

REPUBLICA DE COLOMBIA



GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1996

ORGANISMO ORIGINALMENTE CREADO POR LA
LEY 101 DE 1993

CONSEJO DE LA JUDICATURA
DE CONSTITUCIONALIDAD Y FISCALÍA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

REPUBLICA DE COLOMBIA



**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1996

JULIO

TOMO 7

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

Contiene todas las providencias proferidas en asuntos
de constitucionalidad y tutela por la Corte Constitucional

CORTE CONSTITUCIONAL

1996

MAGISTRADOS

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Presidente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Vicepresidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora de Constitucionalidad

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO
Relator de Tutela

SUMARIO JULIO 1996

Pág.

AUTO

AUTO 023 de julio 2 de 1996	13
AUTO 024 de julio 4 de 1996	23
AUTO 025 de julio 4 de 1996	32
AUTO 026 de julio 10 de 1996	34
AUTO 027 de julio 10 de 1996	44
AUTO 028 de julio 17 de 1996	53
AUTO 029 de julio 23 de 1996	57
AUTO 030 de julio 24 de 1996	76
AUTO 031 de julio 24 de 1996	80
AUTO 032 de julio 25 de 1996	84
AUTO 033 de julio 26 de 1996	86

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

SENTENCIAC-305 de julio 11 de 1996	91
SENTENCIA C-306 de julio 11 de 1996	95
SENTENCIA C-307 de julio 11 de 1996	103
SENTENCIA C-308 de julio 11 de 1996	112
SENTENCIA C-309 de julio 11 de 1996	121
SENTENCIAC-310 de julio 11 de 1996	129
SENTENCIA C-316 de julio 18 de 1996	147

	Pág.
SENTENCIA C-317 de julio 18 de 1996	154
SENTENCIA C-318 de julio 18 de 1996	164
SENTENCIA C-319 de julio 18 de 1996	172
SENTENCIA C-326 de julio 25 de 1996	225
SENTENCIA C-327 de julio 25 de 1996	229

SENTENCIAS DE REVISION CONSTITUCIONAL

SENTENCIA C-295 de julio 5 de 1996	239
SENTENCIA C-328 de julio 25 de 1996	289

SENTENCIA SOBRE OBJECIONES PRESIDENCIALES

SENTENCIA C-292 de julio 4 de 1996	323
--	-----

SENTENCIAS DE TUTELA

SENTENCIA T-291 de julio 2 1996	335
SENTENCIA T-293 de julio 4 1996	340
SENTENCIA T-294 de julio 4 1996	345
SENTENCIA T-296 de julio 5 1996	349
SENTENCIA T-297 de julio 5 1996	361
SENTENCIA T-298 de julio 5 1996	370
SENTENCIA T-299 de julio 8 1996	382
SENTENCIA T-300 de julio 15 1996	392
SENTENCIA T-301 de julio 10 1996	396
SENTENCIA T-302 de julio 10 1996	424
SENTENCIA T-303 de julio 10 1996	428
SENTENCIA T-304 de julio 11 1996	433
SENTENCIA T-311 de julio 15 1996	447
SENTENCIA T-312 de julio 17 1996	459

	Pág.
SENTENCIA T-313 de julio 17 1996	468
SENTENCIA T-314 de julio 17 1996	474
SENTENCIA T-315 de julio 17 1996	480
SENTENCIA T-320 de julio 18 1996	489
SENTENCIA T-321 de julio 17 1996	494
SENTENCIA T-322 de julio 23 1996	506
SENTENCIA T-323 de julio 24 1996	541
SENTENCIA T-324 de julio 24 1996	553
SENTENCIA T-325 de julio 24 1996.	571
SENTENCIA T-329 de julio 25 1996	574
SENTENCIA T-330 de julio 26 1996	591

**AUTOS
JULIO
1996**

AUTO No. 023
julio 2 de 1996

**DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Cumplimiento obligatorio/
VIA DE HECHO-Criterio constitucional obligatorio**

Los criterios sentados de modo uniforme por la Corte Constitucional en diferentes sentencias, en cuanto a la procedencia de la tutela contra providencias judiciales en las cuales el juzgador incurre en una vía de hecho, constituye doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento, porque ellas han determinado el alcance de la Constitución, que consagra para toda persona la acción de tutela, que asimismo es un derecho fundamental, para la protección inmediata de los demás derechos fundamentales e igualmente han precisado el ámbito de la autonomía e independencia de los jueces, al señalar que observando el respeto de éstas la tutela sólo procede frente a una vía de hecho judicial.

REVISION SENTENCIA DE TUTELA-Alcance

La revisión de las providencias dictadas por los jueces que pertenecen a la jurisdicción de la tutela por la Corte Constitucional, a partir de la selección de casos paradigmáticos, tiene como finalidad específica la elaboración de una doctrina uniforme sobre el contenido y alcance de los derechos fundamentales, los principios y valores constitucionales, y su efectividad y realización concreta a través del mecanismo de la tutela.

SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA-Prohibición

Cuando al revisar una determinada decisión, encuentre que no se ha resuelto la cuestión de fondo y que por lo tanto lo que existe es un fallo inhibitorio, deberá revocarla y enviar el proceso al juez de instancia para que proceda a adoptar la decisión que corresponda. No puede la Corte, en vía de revisión, sustituir a los juzgadores de instancia en la misión que les corresponde, según la Constitución y la ley de decidir en cuanto a lo sustancial las demandas de tutelas que se instauran por las personas que consideren vulneradas o amenazados sus derechos fundamentales, en razón de la acción o la omisión de las autoridades públicas, pues la labor de revisión fundamentalmente supone que exista un objeto sobre el cual deba recaer ésta, esto es, la decisión de mérito.

**DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE VIA DE HECHO-Cumplimiento obligatorio/
NULIDAD POR SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA-Procedencia**

No es admisible que los juzgadores de instancia, desconociendo la doctrina constitucional de la Corte, hubieran declarado improcedente la tutela, prima facie, sin haber analizado

la cuestión de fondo; esto es, sin haber determinado si se había incurrido o no en una vía de hecho. De este modo, al no decidir en el fondo del asunto y producir consecuentemente una decisión que equivale a una inhibición, pretermitieron las respectivas instancias. Por lo tanto, para remediar dicha situación, se procederá a declarar la nulidad de lo actuado.

Referencia: Expediente T-90978.

Actor: Carlos Augusto Bernal Méndez.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., julio 2 de mil novecientos noventa y seis (1996)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de acción de tutela presentada por Carlos Augusto Bernal, contra la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, según la competencia que le ha sido conferida por los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

1. La pretensión.

Carlos Augusto Bernal interpuso acción de tutela contra la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, por considerar violados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, y desconocidos los principios constitucionales de la prevalencia del derecho sustancial y de la dignidad de la persona humana, con motivo de las decisiones adoptadas por dicho Tribunal dentro del proceso ordinario adelantado por él contra Gaseosas Lux S.A. En tal virtud solicita, en esencia, lo siguiente:

Que "...se ordene a la Sala Civil de Decisión del Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá integrada por los Magistrados Bernardo Morales Casas (Ponente), Alfonso Guarín Ariza y Ricardo Zopó Méndez, revocar en todas sus partes el auto de fecha 21 de julio de 1995 en el menor tiempo posible discutido y aprobado en Sala Civil de Decisión el día 22 de junio de 1995, por medio del cual se ordenó revocar el auto apelado en cuanto negó el Decreto y práctica de las pruebas solicitadas por el objetante dentro del Proceso Ordinario de Mayor Cuantía de CARLOS AUGUSTO BERNAL MENDEZ, contra GASEOSAS LUX S.A."

"Como consecuencia de lo anterior se confirme, en el menor tiempo posible, en todas sus partes el auto apelado, por la misma Sala Civil de Decisión del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ordinario de Mayor Cuantía de CARLOS AUGUSTO BERNAL MENDEZ contra GASEOSAS LUX S.A."

"Que como consecuencia de lo anterior se ordene a la Señora Juez 30 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C. revocar en todas sus partes el auto de fecha 17 de agosto de 1995, por medio del cual se abrió a pruebas la objeción al dictamen pericial en cumplimiento del auto del Tribunal dentro del Proceso ordinario de CARLOS AUGUSTO BERNAL MENDEZ contra GASEOSAS LUX S.A."

2. Hechos.

En su condición de heredero único de Martín Bernal Correa, el peticionario instauró demanda ordinaria ante el Juzgado 30 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá contra la sociedad GASEOSAS LUX S.A., con el fin de obtener que se condene a la demandada a pagar los perjuicios causados con motivo del “uso fraudulento de la denominación comercial semejante a la suya (gaseosas luz-kola)” que ha venido haciendo.

A petición del demandante se ordenó la práctica de un dictamen pericial. Rendido dicho dictamen el juzgado ordenó ponerlo en conocimiento de las partes por el término legal. La demandada solicitó complementación y aclaración del dictamen pericial para que se introdujeran nuevos puntos en la experticia.

En cumplimiento del auto de fecha 4 de marzo de 1994 los peritos rindieron la aclaración del dictamen, de la cual se corrió traslado a las partes.

La parte demandada objetó por error grave el dictamen pericial y solicitó la práctica de una serie de pruebas que, a juicio del peticionario, son extemporáneas, inconducentes y superfluas, por no tener relación alguna con los puntos objetos del dictamen, razón por la cual considera de mala fe y temeraria la conducta de aquélla.

Mediante auto del 25 de mayo de 1995 el Juzgado negó las pruebas solicitadas por la demandada y decretó en forma oficiosa un nuevo dictamen. Contra dicha decisión ésta interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación; negado el primero por el Juzgado concedió en el efecto devolutivo el segundo ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá Sala Civil.

Mediante providencia del 21 de julio de 1995 la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá revocó el auto recurrido.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia

Mediante sentencia del 27 de noviembre de 1995, la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó por improcedente la acción tutela instaurada.

Como fundamento de su decisión dice el Tribunal que los arts. 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 que regulaban la acción de tutela contra decisiones judiciales fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-543 de 1992, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo.

Consecuente con lo anterior agrega:

“por lo tanto no es dable en la actualidad interponer acción de tutela respecto de providencias judiciales pues desapareció del mundo jurídico la norma que posibilitaba tal actuación”.

“Considera la Sala que tratándose de actuaciones y decisiones proferidas como en este caso dentro de proceso ante la jurisdicción civil, el trámite procedimental correspondiente se siguió, pues la decisión del Juzgado Treinta Civil del Circuito fue apelada y revocada por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá”.

“De otra parte porque la tutela se dirige contra una providencia judicial que no pone fin al proceso, pues el Código de Procedimiento Civil establece los mecanismos para que las partes puedan hacer valer sus derechos”.

“Además considera la Sala que no es competencia de este Tribunal impartir órdenes a la Jurisdicción Civil para que como en este caso se revoque el auto de julio 12 de 1995 proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y se confirme el auto apelado de la Juez Treinta Civil del Circuito”.

2. Segunda Instancia.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en providencia de fecha enero 19 de 1995, decidió confirmar la providencia de primera instancia, con argumentos similares a los expuestos por el Tribunal. En efecto, dijo dicha Corporación:

“En casos como en el presente en que la acción de tutela se instaura contra decisiones judiciales, ha sido reiterada la posición de la Sala en considerar improcedente su ejercicio, pues los artículos 228 y 230 de la Constitución Política garantizan la plena independencia y autonomía de las autoridades judiciales en la emisión de sus providencias”.

“Siendo así lo anterior, es por mandato constitucional, entonces, que no puede existir autoridad que en tal campo pueda darles órdenes a los jueces, siendo en consecuencia contrario a dicho ordenamiento pretender mediante la acción de tutela, que es una acción supletoria y excepcional, dejar sin efecto una providencia proferida dentro de un proceso en el que la parte vencida tuvo oportunidad de ejercer su defensa”.

“La Corte Constitucional consideró que el artículo 86 de la Carta no contiene ni prevé remedios extraordinarios contra los fallos y decisiones de los jueces. Además, con la declaratoria de inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 que regulaban la tutela contra providencias judiciales, la Corte salvaguardó la supremacía de la carta al sustraer del ordenamiento jurídico las aludidas disposiciones que se oponían a la preceptiva constitucional”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El problema que debe resolver la Sala

Los juzgadores de instancia consideraron que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, habida consideración de que la Corte Constitucional declaró inexecutable las normas del Decreto 2591 de 1991 (arts. 11, 12 y 40) que regulaban la tutela contra decisiones judiciales, y decidieron declarar improcedente la acción de tutela instaurada por el peticionario.

La Sala, en consecuencia, debe considerar dos situaciones: el flagrante desconocimiento de la doctrina constitucional de la Corte sobre la tutela contra providencias judiciales, porque según aquélla la tutela es procedente contra dichas providencias cuando el juzgador incurre en una vía de hecho, y la inhibición que se aprecia en los mencionados proveídos, tipo de decisión prohibida en los términos del art. 29 del Decreto 2591 de 1991.

2. La jurisprudencia y la doctrina constitucional.

Sobre el alcance de las sentencias relativas al ejercicio del control constitucional, la Corte, interpretando los arts. 230, 241 y 243 de la Constitución ha sostenido lo siguiente:

En la sentencia C-131 del 1 de abril de 1993¹, en relación con los efectos de los fallos de constitucionalidad dijo:

“En el artículo 243 de la Carta se consagra la denominada “cosa juzgada constitucional”, en virtud de la cual las sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional presentan las siguientes características:

- Tienen efecto erga omnes y no simplemente inter partes.

- Por regla general obligan para todos los casos futuros y no sólo para el caso concreto.

- Como todas las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada, no se puede juzgar nuevamente por los mismos motivos sino que el fallo tiene certeza y seguridad jurídica. Sin embargo, a diferencia del resto de los fallos, la cosa juzgada constitucional tiene expreso y directo fundamento constitucional -art. 243 CP-.

- Las sentencias de la Corte sobre temas de fondo o materiales, tanto de exequibilidad como de inexecutableidad, tienen una característica especial: no pueden ser nuevamente objeto de controversia. Ello porque la Corte debe confrontar de oficio la norma acusada con toda la Constitución, de conformidad con el artículo 241 superior, el cual le asigna la función de velar por la guarda de la integridad y supremacía de la Carta”.

En la misma sentencia, la Corte dio respuesta al interrogante que se formuló acerca de qué parte de las sentencias de Constitucionalidad tienen la fuerza de cosa juzgada, así:

“La respuesta es doble: poseen tal carácter algunos apartes de las sentencias en forma explícita y otros en forma implícita”.

“Primero, goza de cosa juzgada explícita la parte resolutive de las sentencias, por expresa disposición del artículo 243 de la Constitución”.

“Segundo, goza de cosa juzgada implícita los conceptos de la parte motiva que guarden una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia, de tal forma que no se pueda entender éste sin la alusión a aquéllos”.

“En efecto, la parte motiva de una sentencia de constitucionalidad tiene en principio el valor que la Constitución le asigna a la doctrina en el inciso segundo del artículo 230: criterio auxiliar -no obligatorio-, esto es, ella se considera obiter dicta”.

“Distinta suerte corren los fundamentos contenidos en las sentencias de la Corte Constitucional que guarden relación directa con la parte resolutive, así como los que la Corporación misma indique, pues tales argumentos, en la medida en que tengan un nexo causal con la parte resolutive, son también obligatorios y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia”.

En la sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995², la Corte hizo la distinción entre jurisprudencia y doctrina constitucional, cuando expresó:

¹ M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

² M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

"b. La doctrina constitucional. Las normas de la Constitución política, y ésta no es una característica privativa de ellas, tienen una vocación irrevocable hacia la individualización, tal como lo ha subrayado Kelsen³ al tratar del ordenamiento jurídico. De ordinario pasan por una fase previa consistente en su desarrollo legal. Pero no todas alcanzan dicho desarrollo, bien porque no lo requieren, bien porque, requiriéndolo, el legislador lo omite. Pero tal omisión no desvirtúa su carácter normativo, si ya lo tienen. Pueden, entonces, ser aplicadas a situaciones específicas subsumibles en ellas, que no están explícitamente contempladas en la ley".

"Pero si la individualización de las normas legales, dada su generalidad (que a menudo deviene en ambigüedad), aparece problemática y generadora de inseguridad jurídica, más problemática e incierta resulta aún la actuación directa de las normas constitucionales a los casos particulares, por concurrir en ellas, superlativamente, las mismas notas distintivas advertidas en la ley".

"Parece razonable, entonces, que al señalar a las normas constitucionales como fundamento de los fallos, a falta de ley, se agregue una cualificación adicional, consistente en que el sentido de dichas normas, su alcance y pertinencia, hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución. Que, de ese modo, la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo. (art. 241 C.P.)".

"Pero como la Constitución es derecho legislado por excelencia, quien aplica la Constitución aplica la ley, en su expresión más primigenia y genuina. Es preciso aclarar que no es la jurisprudencia la que aquí se consagra como fuente obligatoria. A ella alude claramente otra disposición, el artículo 4° de la Ley 69 de 1896, para erigirla en pauta meramente optativa para ilustrar, en ciertos casos, el criterio de los jueces. Así dice el mencionado artículo en su parte pertinente:

"Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos ..." (Destacado de la Sala)".

"Es claro entonces que la norma transcrita resulta armónica con lo dispuesto en el artículo 230 de la Carta del 91".

"Así mismo, conviene precisar que no hay contradicción entre la tesis que aquí se afirma y la sentencia C-131/93, que declaró inexequible el artículo 23 del Decreto Legislativo 2067 del 91 en el cual se ordenaba tener "como criterio auxiliar obligatorio" "la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional", mandato, ese sí, claramente violatorio del artículo 230 Superior. Lo que hace, en cambio, el artículo 8° que se examina -valga la insistencia- es referir a las normas constitucionales, como una modalidad del derecho legislado, para que sirvan como fundamento inmediato de la sentencia, cuando el caso sub judice no está previsto en la ley. La cualificación adicional de que si las normas que van a aplicarse han sido interpretadas por la Corte Constitucional, de ese modo deben aplicarse, constituye, se repite, una razonable exigencia en guarda de la seguridad jurídica".

³ Op. cit.

“Es necesario distinguir la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8º, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4º de la misma ley, al disponer:

*“Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. **La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes**” (Destaca la Corte”).*

En la sentencia C-037/96 la Corte al analizar la constitucionalidad del inciso 2 del art. 48 del proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia, según el cual: “las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces”, dijo:

“Por lo demás, cabe puntualizar que las sentencias judiciales a través de las cuales se deciden acciones de tutela, sólo tienen efectos en relación con las partes que intervienen en el proceso (Decreto 2591/91, art. 36). Sin embargo, la doctrina constitucional que define el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sentada por la Corte Constitucional, con ocasión de la revisión de los fallos de tutela, trasciende las situaciones concretas que le sirven de base y se convierte en pauta que unifica y orienta la interpretación de la Constitución. El principio de independencia judicial, tiene que armonizarse con el principio de igualdad en la aplicación del derecho, pues, de lo contrario, se corre el riesgo de incurrir en arbitrariedad. La jurisprudencia de los altos órganos jurisdiccionales, por medio de la unificación doctrinal, persigue la realización del principio de igualdad”.

Consecuente con lo anterior, estima la Sala que los criterios sentados de modo uniforme por la Corte Constitucional en diferentes sentencias, en cuanto a la procedencia de la tutela contra providencias judiciales en las cuales el juzgador incurre en una vía de hecho, constituye doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento, porque ellas han determinado el alcance del art. 86 de la Constitución, que consagra para toda persona la acción de tutela, que asimismo es un derecho fundamental, para la protección inmediata de los demás derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública”, entendiendo que los jueces también tienen este carácter, e igualmente han precisado el ámbito de la autonomía e independencia de los jueces (art. 228), al señalar que observando el respeto de éstas la tutela sólo procede frente a una vía de hecho judicial.

3. Alcance de la revisión de las providencias de tutela por la Corte Constitucional

La revisión de las providencias dictadas por los jueces que pertenecen a la jurisdicción de la tutela por la Corte Constitucional, a partir de la selección de casos paradigmáticos, tiene como finalidad específica la elaboración de una doctrina uniforme sobre el contenido y alcance de los derechos fundamentales, los principios y valores constitucionales, y su efectividad y realización concreta a través del mecanismo de la tutela. En este orden de ideas, la Corte en la sentencia T-260/95⁴, manifestó:

⁴ M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

“Entonces, en la sede de revisión está de por medio un indudable interés público, pues su trámite y decisión importa a toda la colectividad, en cuanto la resolución que adopte la Corte, al sentar las bases interpretativas de la Constitución, al mostrar con fuerza de doctrina constitucional cuál es el sentido en que deben entenderse los derechos y sus límites, al introducir criterios en torno de cuándo cabe la tutela y cuándo es improcedente, suministra a todos los jueces elementos doctrinales y jurisprudenciales para su actuación futura y señala pautas a las personas respecto de la Carta Política y su desarrollo. Se conjugan así en cada uno de los casos revisados por la Corte los intereses concretos de las personas comprometidas y los de la comunidad y el orden jurídico. Los afectados de modo directo tienen derecho a una definición sobre el asunto que les concierne y la generalidad de las personas lo tiene, en el campo del Derecho Público, a conocer cómo deben resolverse, según la interpretación auténtica de la Carta, los conflictos que guardan relación con la efectividad de los derechos fundamentales”.

Dentro de los términos expuestos, la Corte al revisar las decisiones de los jueces de tutela analiza no sólo los aspectos formales o de procedimiento que deben observarse en los respectivos procesos, sino fundamentalmente la decisión de mérito o de fondo que debe producirse siempre para determinar si procede o no el amparo solicitado. Pero cuando al revisar una determinada decisión, encuentre que no se ha resuelto la cuestión de fondo y que por lo tanto lo que existe es un fallo inhibitorio, deberá revocarla y enviar el proceso al juez de instancia para que proceda a adoptar la decisión que corresponda. No puede la Corte, en vía de revisión, sustituir a los juzgadores de instancia en la misión que les corresponde, según la Constitución y la ley de decidir en cuanto a lo sustancial las demandas de tutelas que se instauren por las personas que consideren vulneradas o amenazados sus derechos fundamentales, en razón de la acción o la omisión de las autoridades públicas, pues la labor de revisión fundamentalmente supone que exista un objeto sobre el cual deba recaer ésta, esto es, la decisión de mérito.

4. Alcance del pronunciamiento de la Sala en el caso concreto

Para la Sala no es admisible que los juzgadores de instancia, desconociendo la doctrina constitucional de la Corte, hubieran declarado improcedente la tutela, *prima facie*, sin haber analizado la cuestión de fondo; esto es, sin haber determinado si la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá había incurrido o no en una vía de hecho al proferir la providencia impugnada a través de la acción de tutela. De este modo, tanto el Tribunal como el Consejo de Estado, al no decidir en el fondo del asunto y producir consecuentemente una decisión que equivale a una inhibición, pretermitieron las respectivas instancias. Por lo tanto, para remediar dicha situación, la Sala procederá a declarar la nulidad de lo actuado, a partir del auto de fecha noviembre 21 de 1995, proferido por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el cual se ordenó dar aviso de la iniciación del proceso, con fundamento en el numeral 3 del art. 140 del C.P.C., modificado por el art. 1o, numeral 80 del Decreto 2282 de 1989.

La anterior, fue la misma solución que se adoptó en un caso similar por la Sala Primera de Revisión en el auto No. 10 de 1993 (M.P. Dr. Jorge Arango Mejía), en el cual se expresó:

“En resumen, la Sala Primera (1a.) de Revisión de Tutelas, siguiendo la jurisprudencia de la sentencia C-543 del primero (1o.) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), estima que la acción de tutela no procede contra sentencias ejecutoriadas u otras

providencias, excepción hecha, respecto de estas últimas, de aquellos casos en que sea imprescindible reaccionar ante las denominadas vías de hecho judiciales, para evitar perjuicios irremediables y defender los derechos constitucionales fundamentales”.

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

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

Finalmente, debe advertir la Corte que lo decidido en esta providencia implica necesariamente que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, eventualmente el Consejo de Estado, en caso de impugnación de la decisión de primera instancia, deberán pronunciarse sobre la cuestión de fondo planteada en la demanda de tutela, es decir, si la autoridad contra la cual se dirige ésta, incurrió en una vía de hecho y si violó los derechos fundamentales del peticionario.

IV.DECISION.

En consideración a lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero: DECRETAR la nulidad de todo lo actuado en la presente acción de tutela, a partir del auto de fecha noviembre 21 de 1995, proferido por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el cual se ordenó dar aviso de la iniciación del proceso de tutela. En consecuencia, ORDENASE a dicho Tribunal que proceda a pronunciarse sobre la cuestión de fondo planteada en la demanda de tutela, es decir, si la autoridad contra la cual se dirige ésta, incurrió en una vía de hecho y si violó los derechos fundamentales del peticionario.

Segundo: ORDENAR que por la Secretaría General se remita el expediente contentivo del proceso No. T-90978 al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, para que de conformidad con la Constitución y la ley, decida de fondo la petición de tutela del actor.

Tercero: El fallo que sobre la demanda profiera el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, y si fuere el caso, el de su superior jerárquico, en el evento de ser impugnado, se enviará a esta Corte, para su eventual revisión.

A-023/96

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

El magistrado, Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, no firma el presente AUTO, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 024
julio 4 de 1996

PERSONA JURIDICA-Titularidad derechos en tutela

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

**ACCION DE TUTELA- Decisión de fondo/NULIDAD POR SENTENCIA
INHIBITORIA EN TUTELA-Titularidad derechos en tutela**

Aquellas situaciones irregulares de las autoridades o los particulares que generan la violación o amenaza de un derecho fundamental y que pueden conducir a su protección por vía de tutela, no pueden ser consideradas sin un estudio cuidadoso del asunto de que se trata; evidentemente, éstas exigen un examen de fondo del caso concreto. Por ello no resulta lógico que los jueces de tutela, pretermitiendo íntegramente la respectiva instancia, rechacen al inicio el conocimiento de las tutelas cuya titularidad se encuentra en cabeza de una persona jurídica, pues dicha actuación contradice la razón de ser de la acción de tutela.

Referencia: Expediente T-90.951

Peticionario: Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica (Corelca)

Procedencia: Consejo de Estado

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

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, ha proferido el presente auto con base en los antecedentes que a continuación se consignan.

ANTECEDENTES

1. Solicitud

El ciudadano Luis Carlos Martelo Maldonado, actuando como apoderado judicial de la CORPORACION ELECTRICA DE LA COSTA ATLANTICA -CORELCA-, interpuso acción de tutela contra la Tesorería del municipio de Montelíbano (Córdoba) con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso en cabeza de la empresa, como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, de acuerdo con la relación de los siguientes hechos:

2. Hechos

1) El día 25 de julio de 1995, la Tesorería Municipal de Montelíbano emplazó a la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica para que presentara su respectiva declaración de impuestos en el término de veinte (20) días. El oficio por el cual se notificó el acto administrativo precitado, fue enviado por correo y recibido en las oficinas de CORELCA el día dos (2) de agosto de 1995.

2) El 28 de agosto de 1995, la Tesorería de Montelíbano ordenó a CORELCA la exhibición de sus libros de contabilidad a partir de la fecha de iniciación de actividades comerciales en dicha localidad. El oficio por el cual se notificó dicho acto administrativo, fue remitido nuevamente por correo y recibido por CORELCA el siete (7) de septiembre de 1995.

3) Posteriormente, la Tesorería Municipal de Montelíbano ordenó la notificación por correo, mediante oficio, de la resolución de fecha ocho (8) de septiembre de 1995, por medio de la cual la entidad adoptó la medida de elaborar las liquidaciones de aforo año por año, a partir de 1987, de los impuestos de industria y comercio, y avisos y tableros a cargo de CORELCA. En dicha resolución se aclaraba la procedibilidad del recurso de reconsideración. El catorce (14) de septiembre de 1995, la mencionada resolución llegó a la sede de la empresa.

4) Finalmente, la Tesorería de Montelíbano ordenó notificar por correo a CORELCA la resolución de veintiséis (26) de septiembre de 1995, por medio de la cual la primera procedió a liquidar el impuesto de industria y comercio, y avisos y tableros, más sanciones moratorias a partir del año de 1988. La resolución proferida por el organismo municipal, recibida por CORELCA el cinco (5) de octubre de 1995 y contra la cual, según se consignó, procedía el recurso de reconsideración, determinó que la obligación tributaria a su cargo por concepto de la liquidación de los impuestos de industria y comercio, avisos y tableros y sanciones moratorias, ascendía a la suma de TRES MIL CUARENTA MILLONES TREINTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS DIEZ Y SEIS PESOS M/L. (\$3.040'039.316.00).

5) En consideración de la parte demandante, las actuaciones que desplegó la tesorería del municipio de Montelíbano vulneran sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso, por cuanto se cumplieron, de manera errada, a las normas del Estatuto Tributario, las cuales, según disposición expresa del artículo 624 de dicho régimen, sólo son aplicables exclusivamente a los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales y no a los que administran los municipios, como es el caso de los tributos de industria y comercio, y de avisos y tableros. En consecuencia, según la parte actora, el procedimiento adoptado por la tesorería de Montelíbano fue errado, pues aquella debió adoptar, para la liquidación tributaria, las normas

generales que prevé el Código Contencioso Administrativo y no las del Estatuto Tributario. Esto aunado al hecho de que para CORELCA, el Decreto Municipal 208 de 1995 que armonizó el Estatuto Tributario con los acuerdos municipales, y con base en el cual se efectuó el cobro de los tributos, es ilegal e inconstitucional porque los alcaldes carecen de competencia para regular dichas funciones.

Así mismo, en concepto de CORELCA, las notificaciones de los actos administrativos se practicaron en forma irregular y violaron el debido proceso, porque al ser comunicadas por correo, la empresa se vio impedida para interponer los recursos procedentes, ya que el término había vencido al momento de recibir el correo; y porque en las resoluciones no se hizo claridad acerca de cuál era la entidad ante la que se podía impugnar la decisión. Adicionalmente, y en relación con los recursos de reconsideración propios de los trámites tributarios del orden nacional -no municipal-, los cuales tenían previsto un término de cinco (5) días para su interposición, la empresa aclara que éstos fueron modificados por la ley 6a de 1992, la cual amplió el término a dos (2) meses.

6) El inminente embargo que, por vía de jurisdicción coactiva, debe realizar la Tesorería de Montelíbano contra CORELCA por una suma que excede los tres mil millones de pesos, pone en grave peligro, en concepto de la empresa misma, la cobertura eléctrica de toda la Costa Atlántica.

3. Pretensiones

La empresa de energía del Atlántico solicita que el juez de tutela ordene a la Tesorería Municipal de Montelíbano, revocar las cuatro actuaciones administrativas que adoptó de manera ilegal y rehacer la actuación de conformidad con el procedimiento adecuado.

ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

El Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante providencia de 30 de octubre de 1995, decidió tutelar los derechos fundamentales de CORELCA vulnerados por la actuación irregular de la Tesorería Municipal de Montelíbano. Consideró *la quo* que, el trámite que se le dio a la liquidación de los impuestos a cargo de la empresa demandante no había sido el adecuado, ya que el procedimiento que se eligió para proceder a notificar las resoluciones demandadas, fue el que prevén el Estatuto Tributario y el Decreto 208/95 (expedido por el alcalde de Montelíbano), y no el que estatuye el Código Contencioso Administrativo, como es lo correcto según la interpretación de los artículos 315 de la Constitución Política y 91 de la Ley 136 de 1994.

En consecuencia, ordena al tesorero municipal de Montelíbano decretar la nulidad de la actuación relacionada con la liquidación de aforo de los impuestos a cargo de la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica, así como del proceso coactivo iniciado en su contra.

2. Impugnación

Dentro de la oportunidad legal, el representante judicial del municipio de Montelíbano presentó impugnación contra la providencia del juez de primera instancia, ya que en su opinión la alcaldía estaba debidamente facultada para reglamentar el acuerdo municipal en el sentido de establecer el procedimiento para la liquidación y recaudo de impuestos locales, y además el

Decreto Municipal 208 de 1995 se dictó con apoyo en los preceptos legales y en armonía con las disposiciones de orden superior.

Adicionalmente, asegura que CORELCA omitió cumplir con sus cargas procesales dentro del proceso administrativo que le inició la administración municipal, a pesar de que las notificaciones se hicieron de manera correcta, y que la empresa se refirió a ellas en memorial que envió a la oficina municipal.

3. Segunda instancia

La sección segunda del Consejo de Estado, mediante providencia del 18 de enero de 1996, decidió revocar la decisión de primera instancia y en su lugar rechazó por improcedente la acción de tutela. Sostuvo que, conforme a la reiterada jurisprudencia de esa Corporación, las personas naturales son las únicas que tienen la posibilidad de interponer acciones de tutela, toda vez que los derechos fundamentales sólo a ellas les son inherentes, y no a las personas jurídicas, como es el caso de CORELCA.

CONSIDERACIONES

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.

2. La Materia

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica, CORELCA, por intermedio de apoderado debidamente acreditado, interpuso acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Córdoba para proteger su derecho fundamental al debido proceso (art. 29 de la C.P.), presuntamente vulnerado por la administración municipal de Montelíbano que a través de un procedimiento administrativo, irregular según afirma el propio actor, procedió a liquidar y cobrar una obligación tributaria a su cargo.

En primera instancia, el juez de tutela -Tribunal Administrativo de Córdoba- previo análisis de fondo, encontró probada la violación del derecho alegado. La decisión fue impugnada por el apoderado del municipio de Montelíbano. El juez de segunda instancia que conoció de la apelación -h. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-, decidió revocar la decisión de primera instancia y en su lugar rechazó por improcedente la acción de tutela, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

“Observa la Sala que la accionante en este caso es la persona jurídica denominada CORPORACION ELECTRICA DE LA COSTA ATLANTICA -CORELCA-

“Conforme a reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, las personas jurídicas no están legitimadas para intentar la acción de tutela dado que ésta se ha instituido para proteger derechos fundamentales que, obviamente, son inherentes a la persona humana y nada más.

“

“En tal virtud, la acción de tutela interpuesta en esta oportunidad es improcedente y debe la Sala rechazarla previa revocatoria del fallo impugnado.”

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

3. Procedencia de la acción de tutela frente a personas jurídicas

La Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que cuando la Constitución Política en su artículo 86 dispone que *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (...), la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, (...)”*, el término “persona” incluye también a las personas jurídicas. Evidentemente, la norma citada no establece distinción alguna entre personas naturales o jurídicas y de su contenido se deduce claramente, que estas últimas se encuentran incluidas como titulares de la acción de tutela para la defensa de sus derechos fundamentales.

A igual conclusión se llega luego de repasar el contenido del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, el cual dispone que *“la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante...”* (Destacado fuera del texto).

En relación con el tema, esta Corporación en la sentencia N° C-003 de 1993, sostuvo lo siguiente:

“La persona jurídica: el artículo 633 del código civil las define de la siguiente manera:

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

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

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

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

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

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

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

- Sala Segunda de Revisión:

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

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

- Sala Quinta de Revisión:

"Ahora bien, una persona jurídica puede actuar invocando el amparo a nombre suyo, si demanda protección para sus propios derechos, o a nombre de otro u otros, bien sea por la vía de la representación, de la agencia oficiosa, o a nombre de sus integrantes, como acontece en el caso de los sindicatos o las asociaciones. Así ocurre con la de pensionados que ha incoado la presente acción, cuyo objeto contempla, entre otros fines, el de "...representar a sus afiliados en juicios ante cualquier autoridad u organismo (...) en casos de conflictos de salarios o prestaciones sociales..." (artículo 4° de los Estatutos. Folio 7 del Expediente). (Sentencia N°T-241 DE 1993, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

- Sala Sexta de Revisión:

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

- Sala Octava de Revisión:

"Esto se ha sostenido, no sólo porque la Carta Política de 1991 no distingue el ámbito subjetivo de los titulares de la mencionada acción, de directo origen y de inicial regulación constitucional, sino porque, sin esfuerzo de erudición alguno, y sin romper con las disposiciones constitucionales vigentes, la noción contemporánea de los derechos constitucionales fundamentales, admite que ellos, según su contenido, la materia de que se ocupen y los ámbitos

subjetivos precisos a los que se refieran, de conformidad con la naturaleza de unos y de otras, y salvo restricción normativa expresa o delimitación específica en casos determinados, también son predicables de las personas jurídicas y de grupos de personas reconocidas por el ordenamiento jurídico, sean gremiales, con ánimo de lucro, o con fines sociales y altruistas.” (Sentencia N°T-133 de 1995, Magistrado Ponente, doctor Fabio Morón Díaz).

La posición asumida por esta Corporación en relación con la legitimación de las personas jurídicas frente a la acción de tutela -como titulares de derechos constitucionales fundamentales- ha sido igualmente adoptada por el derecho comparado. Ciertamente, la Constitución española en el artículo 162-1-b, reconoce de manera expresa la acción de amparo para personas naturales y jurídicas; así mismo, la ley fundamental alemana en el artículo 19-III, se refiere al tema en igual sentido.

Se concluye entonces que las personas jurídicas son titulares directas de algunos derechos fundamentales, entre otros, por ejemplo, los de libre asociación, debido proceso, buen nombre, igualdad, que pueden ser vulnerados o amenazados por las autoridades o los particulares en los casos expresamente señalados en la ley (Decreto 2591 de 1991, art. 42). Esta circunstancia, sin lugar a dudas, las legitima para acceder a la acción de tutela como mecanismo de protección de dichos intereses jurídicos. Así entonces, cuando las personas jurídicas hagan uso de la acción de tutela para buscar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que le sean predicables, el juez constitucional está en la obligación de pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado, y determinar si es o no procedente su protección.

El objeto de la acción de tutela, de conformidad con el contenido del artículo 86 de la Constitución Política, se circunscribe a la protección de los derechos constitucionales fundamentales. Por ello, la labor de quienes administran justicia en materia de tutela no debe ser otra que la de prevenir la ocurrencia de situaciones de hecho y perjuicios irremediables, causados a las personas naturales, y a las jurídicas, en todos aquellos casos en los que el derecho presuntamente vulnerado o amenazado sea de aquellos predicables de su titularidad, como ocurre por ejemplo, en el caso del derecho al debido proceso.

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

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

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

Pero aquellas situaciones irregulares de las autoridades o los particulares que generan la violación o amenaza de un derecho fundamental y que pueden conducir a su protección por vía de tutela, no pueden ser consideradas sin un estudio cuidadoso del asunto de que se trata; evidentemente, éstas exigen un examen de fondo del caso concreto. Por ello no resulta lógico que los jueces de tutela, pretermitiendo íntegramente la respectiva instancia, rechacen

ab initio el conocimiento de las tutelas cuya titularidad se encuentra en cabeza de una persona jurídica, pues dicha actuación contradice la razón de ser de la acción de tutela que, como ya se anotó, no es otra distinta que la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley.

De conformidad con lo dicho, y con el único propósito de evitar la pretermisión de la instancia de impugnación de la sentencia de primera instancia en el presente asunto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, con fundamento en el numeral 3 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1o, numeral 80, del Decreto 2282 de 1989, decretará la nulidad de todo lo actuado, a partir, de la providencia del h. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de fecha dieciocho (18) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996), que revocó la decisión de primera instancia y en su lugar rechazó por improcedente la acción de tutela.

Esta Sala de Revisión, por auto de tres (3) de junio de 1996, ya tuvo ocasión de pronunciarse en el mismo sentido. En efecto, al decretar la nulidad de una decisión producida también por el h. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de fecha veintisiete (27) de noviembre de 1995, dijo la Sala:

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

“... ”

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

“Por las razones anteriormente anotadas, y con el único fin de evitar la pretermisión de la instancia de impugnación de la sentencia de primer grado en el presente asunto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, con fundamento en el numeral 3 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1o, numeral 80, del Decreto 2282 de 1989, decretará la nulidad de todo lo actuado, a partir, de la providencia del h. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de fecha veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), que confirmó la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca”. (Auto de junio 3 de 1996, Magistrado Ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa, Sala Novena de Revisión de Tutelas).

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

RESUELVE:

Primero: DECRETAR la nulidad de todo lo actuado en la presente acción de tutela, a partir, del auto del h. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de fecha dieciocho (18) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Segundo: ORDENAR que, por la Secretaría General de esta Corporación, se devuelva el expediente de la referencia al h. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, para que ésta decida sobre la impugnación presentada contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Córdoba, de fecha octubre treinta (30) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL HACE CONSTAR:

Que en la fecha el Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Mesa se reintegró a sus labores al término de la comisión oficial en el exterior para la cual fue designado por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 025
julio 4 de 1996

IMPUGNACION-Pronunciamento

Es evidente que el Juez al omitir efectuar un pronunciamiento en relación con el memorial de apelación formulado por el accionado, desconoció el decreto reglamentario de la tutela, negando a éste su legítimo derecho a impugnar la decisión de primera instancia que le fue desfavorable, razón por la cual no se entrará a revisar el presente asunto hasta tanto no se tramite en forma debida, la segunda instancia.

Referencia: Expediente T-99.439

Acción de tutela instaurada por Gregoria Hernández Ditta contra el Fondo Educativo Regional "FER" del Magdalena

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, julio cuatro (4) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Con fundamento en el análisis efectuado a las diligencias que obran en el expediente objeto de examen por parte de esta Sala de Revisión, se observa que mediante providencia de quince (15) de mayo de 1996, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta, resolvió conceder la tutela instaurada por la señora Gregoria Hernández Ditta, por la vulneración de los derechos a la salud e igualdad por parte del Fondo Educativo Regional del Magdalena.

Dicha providencia fue impugnada mediante escrito formulado ante el mismo despacho judicial por Javier Fernando Díaz Meek, obrando en su calidad de representante legal del Fondo Educativo Regional del Magdalena, el día 23 de mayo de 1996.

El mencionado escrito de apelación no fue objeto de pronunciamiento alguno por parte del Juzgado mencionado, por lo que éste procedió -según se infiere de la lectura de las pruebas que obran dentro del expediente- a remitir el proceso a la Corte Constitucional, para los efectos de su eventual revisión.

Es del caso señalar que la providencia de instancia, fue comunicada por el Juzgado a las partes a través de telegrama por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones de Santa Marta el día 16 de mayo del año en curso -folios 27-28, y se ordenó su notificación por estado el día viernes 17 de mayo de 1996.

Cabe resaltar que el escrito de impugnación fue presentado personalmente por el señor Javier Fernando Díaz Meek, ante el Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta el día jueves 23 de mayo de los corrientes, habiendo transcurrido un término de tres días hábiles, contados a partir del día siguiente a la correspondiente notificación (subráyese que el día lunes 20 de mayo es inhábil por ser festivo), por lo que se puede inferir que la impugnación fue presentada dentro del término legal establecido por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, la impugnación únicamente puede ejercerse dentro de un término preclusivo: los tres (3) días siguientes a la notificación del fallo de primera instancia. Desde luego, cuando la notificación se surta por el medio telegráfico, los tres días aludidos se comienzan a contar desde el siguiente a aquél en que efectivamente se haya introducido el marconi en las oficinas de Telecom.

Por lo anterior, es evidente que el Juez Quinto Civil Municipal de Santa Marta, al omitir efectuar un pronunciamiento en relación con el memorial de apelación formulado por el accionado, desconoció lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, negando a éste su legítimo derecho a impugnar la decisión de primera instancia que le fue desfavorable, razón por la cual la Sala no entrará a revisar el presente asunto hasta tanto no se tramite en forma debida por el citado despacho judicial, la segunda instancia del asunto en referencia.

En tal virtud, se ordenará devolver las diligencias correspondientes al Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta, para que proceda a tramitar y resolver la impugnación debidamente formulada por el señor Javier Fernando Díaz Meek, en su condición de representante del Fondo Educativo Regional del Magdalena.

DECISION

De conformidad con 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: **ABSTENERSE** de efectuar la revisión de fondo de la providencia proferida en relación con la acción de tutela instaurada por Gregoria Hernández Ditta, toda vez que se ha pretermitido una instancia, al haberse omitido por parte del Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta, tramitar la impugnación formulada dentro del término legal por el accionado, contra la sentencia de primera instancia.

Segundo: En consecuencia, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta, deberá darle el trámite dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 a la impugnación formulada por el representante del Fondo Educativo Regional del Magdalena contra la sentencia del quince (15) de mayo de 1996.

Tercero: Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, envíese el expediente al Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta, para los efectos pertinentes.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 026
julio 10 de 1996

ACCION DE TUTELA-Decision de fondo

La acción de tutela da origen a un verdadero proceso que debe concluir con una sentencia de mérito, pues no es concebible una sentencia inhibitoria, tipo de determinación que supondría la posibilidad de que el negocio se concluyera con un fallo puramente formal, es decir, sin entrar a resolver de fondo sobre los hechos o las conductas de la administración y, en ciertos casos, de los particulares, que afectan o pueden amenazar la vigencia o el ejercicio de un derecho fundamental. El proceso no es debido si se omiten actuaciones previstas en la ley, o se limita o suprime el derecho de defensa o la oportunidad de la prueba o de contradecir las decisiones desfavorables, pero es igualmente indebido cuando no se concluye con una decisión de fondo, porque el proceso sin la satisfacción de las pretensiones en juego conduce a la negación de la justicia.

NULIDAD POR SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA-Procedencia

La decisión inhibitoria, implica la pretermisión de la respectiva instancia. Para remediar esta situación se procederá a declarar la nulidad de lo actuado.

Referencia: Expediente T-86376.

Peticionario: Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, julio diez (10) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de acción de tutela promovido por el Instituto de Seguros Sociales contra la Sala Décima Primera Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

I. ANTECEDENTES.

1. La pretensión.

El Instituto de Seguros Sociales, mediante apoderada, interpuso acción de tutela ante el Tribunal Superior de Medellín, con el fin de reclamar la protección del derecho fundamental "al

debido proceso”, que consideró quebrantado por la Sala Décima Primera Laboral del mismo Tribunal, al confirmar esta Corporación, en decisión del 13 de julio de 1995 que califica como una vía de hecho, la sentencia del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín del 22 de mayo del mismo año, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Gloria Betancur Vargas contra el Instituto de Seguros Sociales. En tal virtud, solicita que se ordene a esta entidad que se abstenga de cumplir lo dispuesto en el fallo de julio 13 de 1995, proferido por el mencionado Tribunal, que confirma en todas sus partes la sentencia del 22 de mayo del mismo año, pronunciada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín.

2. Los hechos.

- Sigifredo de Jesús Henao Cuartas, pensionado de los Seguros Sociales desde el 15 de mayo de 1984, falleció el 3 de diciembre de 1992.

- El citado se casó por los ritos católicos con la señora Libia Esther Orrego, de quien se separó; por consiguiente, no convivía con ella a la fecha de su fallecimiento.

- La señora Orrego solicitó al I.S.S. la sustitución de la pensión de Sigifredo Jesús Henao Cuartas; como esta petición le fuera negada, promovió proceso ordinario laboral ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, el cual, según sentencia del 27 de marzo de 1995, absolvió al I.S.S. de todos los cargos de la demanda, por considerar que la actora no acreditó el hecho de que al momento del fallecimiento del pensionado le hubiere prestado asistencia y compañía, ni tampoco justificó una excusa válida a tal deber. Por el contrario, existían en el proceso elementos de juicio que llevaron al Despacho a establecer que tal apoyo se lo brindó su compañera permanente Gloria Betancur Vargas.

- La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencia del 9 de mayo de 1995, revocó el fallo anterior y en su lugar condenó al I.S.S. a pagar a la cónyuge la pensión de sobrevivientes.

- En el mismo mes de marzo de 1995 y ante el mismo Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, la señora Gloria Betancur Vargas también demandó al I.S.S. para que le reconociera y pagara la pensión de sobrevivientes por su compañero permanente Sigifredo de Jesús Henao Cuartas, con quien había convivido desde el año 1967 hasta su muerte, y de cuya unión nacieron dos hijas.

- El 22 de mayo de 1995, el referido Juzgado condenó al I.S.S. a reconocer y pagar a la demandante Betancur Vargas, la pensión de sobrevivientes, en los términos de ley.

Es de anotar que dentro del respectivo proceso el I.S.S. formuló la excepción consistente en “no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, pues que debió citarse al proceso a la señora Libia Esther Orrego, cónyuge del fallecido pensionado”.

- Dicha decisión fue apelada por la entidad demandada, señalando igualmente que el juzgado no tuvo en cuenta el hecho, destacado al contestar la demanda, en el sentido de que existía otra beneficiaria del pretendido derecho, la cónyuge superstite, y debía citársela al proceso para lograr la debida integración del contradictorio.

- La Sala Décima Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencia del 13 de julio de 1995, confirmó en todas sus partes la sentencia recurrida en apelación.

II. ACTUACION PROCESAL.

1. Primera instancia.

El Tribunal Superior de Medellín, en Sala Laboral de Decisión, denegó la tutela propuesta por el Instituto de Seguros Sociales, al considerar que "los hechos fundamentadores de la misma no encajan dentro de las previsiones del artículo 86 de la Constitución Nacional".

En efecto, el demandante en tutela interpuso en el proceso ordinario laboral, la excepción correspondiente por la no citación al proceso de todos los litisconsortes necesarios, en razón de no haberse vinculado a la actuación procesal a la cónyuge del pensionado fallecido, pero la Sala Décima Primera del Tribunal Superior de Medellín - Sala Laboral, consideró que ello no era necesario, porque la compañera permanente está relevada de demostrar en juicio la extinción del derecho de la cónyuge, como lo ha señalado la Corte suprema de Justicia en varias oportunidades.

Advirtió el Tribunal que las sentencias judiciales no pueden ser impugnadas en acción de tutela y que se está ante una decisión judicial en firme, proferida en un proceso en el cual la entidad demandante tuvo todas las garantías procesales pertinentes, sin que pueda advertirse la violación del debido proceso o el derecho de defensa; anotó además, que el I.S.S. no hizo valer sus derechos en el respectivo proceso dentro del término previsto en la ley, proponiendo las excepciones que tenía a su favor, como la de cosa juzgada, pleito pendiente o acumulación.

2. Segunda instancia

La Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 15 de noviembre de 1995, confirmó la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, aunque por razones diferentes, al considerar que las personas jurídicas no están legitimadas para ejercitar la acción de tutela, como lo ha señalado esa corporación en repetidas ocasiones, y que el Instituto de Seguros Sociales es un persona jurídica, inhabilitada, por lo mismo, para promover esta excepcional acción, de manera que la misma no está llamada a prosperar.

De manera marginal la Corte Suprema observa que el I.S.S. podía, dentro del segundo proceso ordinario, haber propuesto la excepción pertinente y que la tutela es improcedente, porque ella no está instituida para remediar esta clase de omisiones. Además, que dentro del eventual proceso ejecutivo que a la entidad se pueda adelantar, tiene la posibilidad de defenderse, conforme al artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, lo que pone de presente la existencia de otro medio de defensa judicial, que impide la prosperidad de la tutela.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Lo resuelto en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala Plena Laboral y las situaciones que deben considerarse en esta providencia.

La decisión de la Corte Suprema de Justicia - Sala Plena Laboral, que confirmó el fallo de primera instancia se apoya, en esencia, en el criterio reiterado de que el sujeto hábil para promover la acción especial de tutela consagrada en la Constitución, es la persona humana y no la jurídica. Pero igualmente, así sea de manera tagencial, alude a la improcedencia de la tutela por la presunta existencia de otro medio de defensa judicial, para esquivar el análisis de la cuestión de fondo, esto es, la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, cuando el juzgador incurre en una vía de hecho. En efecto, se echa de menos el necesario estudio sobre la eventual ocurrencia de una vía de hecho frente a dos sentencias que a juicio del I.S.S. son abiertamente contradictorias.

La Sala, en consecuencia, debe considerar dos situaciones:

El flagrante desconocimiento de la doctrina constitucional de la Corte sobre la titularidad de las personas jurídicas para promover la acción de tutela y la procedencia de ésta contra providencias judiciales, cuando el juzgador incurre en una vía de hecho, y la inhibición que se aprecia en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que se revisa, al no tocar el fondo del asunto, es decir, si los juzgadores de instancias al producir las sentencias que determinaron las condenas contra el Instituto demandante incurrieron o no en una vía de hecho y si en consecuencia procede la tutela.

2. La jurisprudencia y la doctrina constitucional.

En auto de fecha julio 2 de 1996¹ (expediente T-90978), la Sala al resolver un caso similar, aludió a la distinción entre jurisprudencia y doctrina constitucional y a la fuerza obligatoria de esta última, en los siguientes términos:

“Sobre el alcance de las sentencias relativas al ejercicio del control constitucional, la Corte, interpretando los arts. 230, 241 y 243 de la Constitución ha sostenido lo siguiente:

En la sentencia C-131 del 1º de abril de 1993², en relación con los efectos de los fallos de constitucionalidad dijo:

“En el artículo 243 de la Carta se consagra la denominada “cosa juzgada constitucional”, en virtud de la cual las sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional presentan las siguientes características:

- Tienen efecto erga omnes y no simplemente inter partes.

- Por regla general obligan para todos los casos futuros y no sólo para el caso concreto.

- Como todas las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada, no se puede juzgar nuevamente por los mismos motivos sino que el fallo tiene certeza y seguridad jurídica. Sin embargo, a diferencia del resto de los fallos, la cosa juzgada constitucional tiene expreso y directo fundamento constitucional -art. 243 CP-.

- Las sentencias de la Corte sobre temas de fondo o materiales, tanto de exequibilidad como de inexequibilidad, tienen una característica especial: no pueden ser nuevamente objeto de controversia. Ello porque la Corte debe confrontar de oficio la norma acusada con toda la Constitución, de conformidad con el artículo 241 superior, el cual le asigna la función de velar por la guarda de la integridad y supremacía de la Carta”.

En la misma sentencia, la Corte dio respuesta al interrogante que se formuló acerca de qué parte de las sentencias de Constitucionalidad tienen la fuerza de cosa juzgada, así:

“La respuesta es doble: poseen tal carácter algunos apartes de las sentencias en forma explícita y otros en forma implícita”.

“Primero, goza de cosa juzgada explícita la parte resolutive de las sentencias, por expresa disposición del artículo 243 de la Constitución”.

¹ M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell

² M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

“Segundo, goza de cosa juzgada implícita los conceptos de la parte motiva que guarden una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia, de tal forma que no se pueda entender éste sin la alusión a aquéllos”.

“En efecto, la parte motiva de una sentencia de constitucionalidad tiene en principio el valor que la Constitución le asigna a la doctrina en el inciso segundo del artículo 230: criterio auxiliar -no obligatorio-, esto es, ella se considera obiter dicta”.

“Distinta suerte corren los fundamentos contenidos en las sentencias de la Corte Constitucional que guarden relación directa con la parte resolutive, así como los que la Corporación misma indique, pues tales argumentos, en la medida en que tengan un nexo causal con la parte resolutive, son también obligatorios y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades y corrijen la jurisprudencia”.

“En la sentencia C-083 del 1º de marzo de 1995³, la Corte hizo la distinción entre jurisprudencia y doctrina constitucional, cuando expresó:

“b. La doctrina constitucional. Las normas de la Constitución política, y ésta no es una característica privativa de ellas, tienen una vocación irrevocable hacia la individualización, tal como lo ha subrayado Kelsen⁴ al tratar del ordenamiento jurídico. De ordinario pasan por una fase previa consistente en su desarrollo legal. Pero no todas alcanzan dicho desarrollo, bien porque no lo requieren, bien porque, requiriéndolo, el legislador lo omite. Pero tal omisión no desvirtúa su carácter normativo, si ya lo tienen. Pueden, entonces, ser aplicadas a situaciones específicas subsumibles en ellas, que no están explícitamente contempladas en la ley”.

“Pero si la individualización de las normas legales, dada su generalidad (que a menudo deviene en ambigüedad), aparece problemática y generadora de inseguridad jurídica, más problemática e incierta resulta aún la actuación directa de las normas constitucionales a los casos particulares, por concurrir en ellas, superlativamente, las mismas notas distintivas advertidas en la ley”.

“Parece razonable, entonces, que al señalar a las normas constitucionales como fundamento de los fallos, a falta de ley, se agregue una cualificación adicional, consistente en que el sentido de dichas normas, su alcance y pertinencia, hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución. Que, de ese modo, la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo. (art. 241 C.P.)”.

“Pero como la Constitución es derecho legislado por excelencia, quien aplica la Constitución aplica la ley, en su expresión más primigenia y genuina. Es preciso aclarar que no es la jurisprudencia la que aquí se consagra como fuente obligatoria. A ella alude claramente otra disposición, el artículo 4º de la Ley 69 de 1896, para erigirla en pauta meramente optativa para ilustrar, en ciertos casos, el criterio de los jueces. Así dice el mencionado artículo en su parte pertinente:

3 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

4 Op. Cit.

“Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos ...” (Destacado de la Sala)”.

“Es claro entonces que la norma transcrita resulta armónica con lo dispuesto en el artículo 230 de la Carta del 91”.

*“Así mismo, conviene precisar que no hay contradicción entre la tesis que aquí se afirma y la sentencia C-131/93, que declaró inexecutable el artículo 23 del Decreto Legislativo 2067 del 91 en el cual se ordenaba tener “como criterio auxiliar **obligatorio**” “la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional”, mandato, ese sí, claramente violatorio del artículo 230 Superior. Lo que hace, en cambio, el artículo 8° que se examina -valga la insistencia- es referir a las normas constitucionales, como una modalidad del derecho legislado, para que sirvan como fundamento inmediato de la sentencia, cuando el caso sub iudice no está previsto en la ley. La cualificación adicional de que si las normas que van a aplicarse han sido interpretadas por la Corte Constitucional, de ese modo deben aplicarse, constituye, se repite, una razonable exigencia en guarda de la seguridad jurídica”.*

“Es necesario distinguir la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8°, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4° de la misma ley, al disponer:

“Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucionales, a su vez, norma para interpretar las leyes” (Destaca la Corte)”.

“En la sentencia C-037/96 la Corte al analizar la constitucionalidad del inciso 2o. del art. 48 del proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia, según el cual: “las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces”, dijo:

“Por lo demás, cabe puntualizar que las sentencias judiciales a través de las cuales se deciden acciones de tutela, sólo tienen efectos en relación con las partes que intervienen en el proceso (Decreto 2591/91, art. 36). Sin embargo, la doctrina constitucional que define el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sentada por la Corte Constitucional, con ocasión de la revisión de los fallos de tutela, trasciende las situaciones concretas que le sirven de base y se convierte en pauta que unifica y orienta la interpretación de la Constitución. El principio de independencia judicial, tiene que armonizarse con el principio de igualdad en la aplicación del derecho, pues, de lo contrario, se corre el riesgo de incurrir en arbitrariedad. La jurisprudencia de los altos órganos jurisdiccionales, por medio de la unificación doctrinal, persigue la realización del principio de igualdad”.

“Consecuente con lo anterior, estima la Sala que los criterios sentados de modo uniforme por la Corte Constitucional en diferentes sentencias, en cuanto a la procedencia de la tutela contra providencias judiciales en las cuales el juzgador incurre en una vía de hecho, constituye doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento, porque ellas han determinado el alcance del art. 86 de la Constitución, que consagra para toda persona la acción de tutela, que asimismo es un derecho fundamental, para la protección inmediata de los demás derechos

fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública", entendiendo que los jueces también tienen este carácter, e igualmente han precisado el ámbito de la autonomía e independencia de los jueces (art. 228), al señalar que observando el respeto de éstas la tutela sólo procede frente a una vía de hecho judicial".

Dentro de los lineamientos señalados, igualmente constituye doctrina constitucional obligatoria la sentada por la Corte en diferentes pronunciamientos en los cuales reiteradamente ha expresado que las personas jurídicas son titulares de la acción de tutela.

3. El proceso de tutela debe concluir con una sentencia de mérito.

La acción de tutela da origen a un verdadero proceso que debe concluir con una sentencia de mérito, pues en los términos del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, no es concebible una sentencia inhibitoria, tipo de determinación que supondría la posibilidad de que el negocio se concluyera con un fallo puramente formal, es decir, sin entrar a resolver de fondo sobre los hechos o las conductas de la administración y, en ciertos casos, de los particulares, que afectan o pueden amenazar la vigencia o el ejercicio de un derecho fundamental.

El proceso no es debido si se omiten actuaciones previstas en la ley, o se limita o suprime el derecho de defensa o la oportunidad de la prueba o de contradecir las decisiones desfavorables, pero es igualmente indebido cuando no se concluye con una decisión de fondo, porque el proceso sin la satisfacción de las pretensiones en juego conduce a la negación de la justicia. El fin del proceso es la sentencia, porque está diseñado técnica y racionalmente para lograrla, si se admite que la solución de las cuestiones jurídicas que plantean las pretensiones no están resueltas de modo concreto en la ley, ya que, como bien lo señala Rocco⁵, "es solamente la sentencia del juez la que da la norma especializada e individualizada para el caso singular: la ley da solamente un bosquejo obligatorio para la formación de la norma concreta".

Para el derecho procesal moderno las llamadas sentencias inhibitorias son un horror, porque niegan el derecho a la justicia y un orden justo, reflejan la equivocada dirección y composición del juicio y no se compadecen con los poderes que se le reconocen al juez para conducir e integrar el proceso del modo y con los elementos requeridos para que concluya con una solución definitiva y de fondo de la controversia jurídica que le sirve de escenario.

En el proceso de tutela la necesidad de la sentencia de mérito no ofrece duda, porque constitucionalmente no hay manera distinta de proteger los derechos fundamentales sino mediante un fallo de fondo de inmediato cumplimiento (C.P. art. 86). Esto explica, a su vez, el parágrafo del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, según el cual, "el contenido del fallo (de tutela) no podrá ser inhibitorio".

En el proceso de tutela entonces, el fallo no puede más que entrar a resolver clara y específicamente sobre si la conducta pública o particular denunciada, vulnera o no un derecho fundamental, o lo coloca al menos en peligro de ser quebrantado, y no sobre consideraciones jurídicas que eviten la solución, porque el Constituyente dio lugar, con la acción de tutela, a un proceso especial, que se sale de los moldes conocidos, donde la solemnidad y la formalidad, más que la consideración del derecho material, generan consecuencias procesales.

⁵ Ugo Rocco, Tratado de Derecho Procesal Civil, T II, Temis, De Falma, 1970, p. 245.

4. Alcance de la revisión por la Corte de los fallos de tutela.

Sobre este particular tuvo ocasión de pronunciarse la Corte en sentencia No. T-260 de 1995, al señalar:

“Entonces, en la sede de revisión está de por medio un indudable interés público, pues su trámite y decisión importa a toda la colectividad, en cuanto la resolución que adopte la Corte, al sentar las bases interpretativas de la Constitución, al mostrar con fuerza de doctrina constitucional cuál es el sentido en que deben entenderse los derechos y sus límites, al introducir criterios en torno de cuándo cabe la tutela y cuándo es improcedente, suministra a todos los jueces elementos doctrinales y jurisprudenciales para su actuación futura y señala pautas a las personas respecto de la Carta Política y su desarrollo. Se conjugan así en cada uno de los casos revisados por la Corte los intereses concretos de las personas comprometidas y los de la comunidad y el orden jurídico. Los afectados de modo directo tienen derecho a una definición sobre el asunto que les concierne y la generalidad de las personas lo tiene, en el campo del Derecho Público, a conocer cómo deben resolverse, según la interpretación auténtica de la Carta, los conflictos que guardan relación con la efectividad de los derechos fundamentales”.

Concordante con lo expuesto la Sala en el auto antes mencionado señaló:

“Dentro de los términos expuestos, la Corte al revisar las decisiones de los jueces de tutela analiza no sólo los aspectos formales o de procedimiento que deben observarse en los respectivos procesos, sino fundamentalmente la decisión de mérito o de fondo que debe producirse siempre para determinar si procede o no el amparo solicitado. Pero cuando al revisar una determinada decisión, encuentre que no se ha resuelto la cuestión de fondo y que por lo tanto lo que existe es un fallo inhibitorio, deberá revocarla y enviar el proceso al juez de instancia para que proceda a adoptar la decisión que corresponda. No puede la Corte, en vía de revisión, sustituir a los juzgadores de instancia en la misión que les corresponde, según la Constitución y la ley de decidir en cuanto a lo sustancial las demandas de tutelas que se instauren por las personas que consideren vulneradas o amenazados sus derechos fundamentales, en razón de la acción o la omisión de las autoridades públicas, pues la labor de revisión fundamentalmente supone que exista un objeto sobre el cual deba recaer ésta, esto es, la decisión de mérito”.

5. Alcance del pronunciamiento de la Sala en el caso concreto.

Para la Sala la sentencia de la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena Laboral- que confirmó la del Tribunal Superior de Medellín, y que es objeto de revisión, fundada en las consideraciones antes expuestas, y en cuanto elude definir la cuestión de fondo, esto es, si la sentencia de fecha 13 de julio de 1995, proferida por la Sala Décima del Tribunal Superior de Medellín, configura o no una vía de hecho y si en consecuencia procede la tutela, realmente constituye una sentencia inhibitoria, porque omite un pronunciamiento sobre las pretensiones esgrimidas por la entidad actora, aparte de que desconoce la doctrina constitucional de la Corte en relación con la legitimación de las personas jurídicas para promover la acción de tutela y con la procedencia de ésta contra providencias judiciales que constituyen una vía de hecho.

La decisión inhibitoria de la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena Laboral, implica la pretermisión de la respectiva instancia. Por lo tanto, para remediar esta situación la Sala

procederá a declarar la nulidad de lo actuado, a partir de la sentencia de segunda instancia, con fundamento en el numeral 3 del art. 140 del C.P.C., modificado por el art. 1o., numeral 80 del Decreto 2282 de 1989.

Lo anterior fue la misma solución que se adoptó en un caso similar por la Sala Primera de Revisión en el auto No. 10 de 1993 (M.P. Jorge Arango Mejía) y en la providencia de esta misma Sala de fecha julio 2 de 1996, antes referenciada. En dicho auto se expresó lo siguiente:

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

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

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

III. DECISION

Con fundamento en las consideraciones anteriores, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. Decretar la nulidad de la sentencia de fecha 15 de noviembre de 1995 proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena Laboral, que confirmó la sentencia de primera instancia dictada el 18 de octubre de 1996 por el Tribunal Superior de Medellín. En consecuencia, corresponde a la Corte pronunciarse sobre la cuestión de fondo planteada en la demanda de tutela, es decir, si la autoridad contra la cual se dirige ésta incurrió en una vía de hecho y si violó los derechos fundamentales del peticionario.

Segundo. ORDENAR que por Secretaría General se remita el expediente contentivo del proceso No. T-86376 a la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena Laboral.

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. 027
julio 10 de 1996

ACCION DE TUTELA-Decisión de fondo

En el proceso de tutela la necesidad de la sentencia de mérito no ofrece duda, porque constitucionalmente no hay manera distinta de proteger los derechos fundamentales sino mediante un fallo de fondo de inmediato cumplimiento.

NULIDAD POR SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA-Procedencia

La sentencia que es objeto de revisión en cuanto elude definir la cuestión de fondo, esto es, si la providencia configura o no una vía de hecho y si en consecuencia procede la tutela, realmente constituye una sentencia inhibitoria, porque omite un pronunciamiento sobre las pretensiones del demandante. La referida decisión inhibitoria implica la pretermisión de la respectiva instancia. Se procederá a declarar la nulidad de lo actuado.

Referencia: Expediente: T-93973.

Actor: Leonardo Celis Clavijo.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., julio diez (10) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de la acción de tutela instaurado por Leonardo Celis Clavijo, contra la Inspección Municipal de Policía de Cáqueza (Cundinamarca), según la competencia que le ha sido conferida por los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. La pretensión.

El señor Leonardo Celis Clavijo instauró acción de tutela contra la Inspección Municipal de Policía de Cáqueza (Cundinamarca), invocando la violación de su derecho a la defensa consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, toda vez que no se le nombró como defensor de oficio a un profesional del derecho.

2. Los hechos.

2.1. Ante la Inspección Municipal de Policía de Cáqueza, el señor Rubén Mayorga Acosta formuló querrela verbal contra Leonardo Celis Clavijo, por la contravención especial de estafa.

2.2. El referido despacho, adelantó el proceso policivo correspondiente, siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 23 de 1991 y en el Decreto Reglamentario 800 de 1991, proceso que concluyó con la expedición de la providencia del 28 de abril de 1994, en cuya parte resolutive se dispuso:

“Primero. Condenar a Leonardo Celis Clavijo, de condiciones civiles y personales conocidas en autos, hijo de Leonardo Celis Umaña y Blanca Aurora Clavijo de Celis, de veinticuatro años de edad para la época de la injurada, de profesión ornamentador, identificado con la cédula de ciudadanía No. 11.409.645 expedida en Cáqueza, con grado de instrucción quinto primaria, de estado civil soltero, a la pena principal de doce (12) meses de arresto, como autor responsable de la contravención especial de estafa de que fue víctima el señor Rubén Mayorga Acosta, cometido en las circunstancias de tiempo, modo y lugar de que dan cuenta las diligencias y de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.

“Segundo. Condenar a Leonardo Celis Clavijo, a pagar la suma de ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000.00) como perjuicios materiales y el equivalente en diez (10) gramos oro por los morales, de conformidad con lo previsto en los arts. 106 y 107 del Código Penal, los que fueron ocasionados con la infracción”.

“Tercero. Condenar así mismo al señor Leonardo Celis Clavijo a la pena accesoria de la interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal”.

“Cuarto. De la contravención especial de estafa trata la Ley 23 de 1991 en su numeral 14 Capítulo Primero”.

“Quinto. Declarar que el inculcado Leonardo Celis Clavijo no tiene derecho a la concesión del beneficio de la condena de ejecución condicional prevista en el artículo 68 del Código Penal, de conformidad con las argumentaciones a que se hizo alusión en la parte motiva de este proveído”.

“Sexto. En firme esta sentencia, remítanse copias de la misma de conformidad con lo previsto en los arts. 611 y 614 del C. de P.P. a las autoridades respectivas”.

2.3. Contra la referida providencia no se interpuso recurso alguno.

II. ACTUACION JUDICIAL.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Cáqueza, mediante fallo del 27 de febrero de 1996 negó por improcedente la tutela impetrada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- La sentencia condenatoria dictada dentro del proceso adelantado contra Celis Clavijo por la contravención especial de estafa, es de fecha abril 28 de 1994.

- Surtidas las notificaciones de ley, sin que la mencionada sentencia hubiere sido impugnada, quedó en firme el 10 de mayo de 1994 y en este momento hizo tránsito a cosa juzgada.

- Lo anterior significa que el 10 de julio de 1994, vencieron los dos (2) meses de que habla el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991, para impugnar el fallo condenatorio por medio de la acción

de tutela. Luego a esta fecha fácil es concluir que la acción incoada está caducada, y en tal virtud, no es procedente.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. El problema que debe resolver la Sala.

Observa la Sala, que el juzgador de instancia al negar la acción de tutela por improcedente, desconoció el ordenamiento jurídico aplicable, toda vez que para no conceder el amparo solicitado invocó una norma que había sido retirada del mundo jurídico a través de la declaración de inexequibilidad proferida por esta Corte, mediante sentencia C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández), la cual por su fuerza de cosa juzgada es de obligatorio acatamiento. Efectivamente, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cáqueza fundó su decisión en el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991, que disponía que “la acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente”.

La Sala, en consecuencia, debe considerar dos situaciones: el flagrante desconocimiento de la doctrina constitucional de la Corte sobre la tutela contra providencias judiciales, porque según aquélla la tutela es procedente contra dichas providencias cuando el juzgador incurre en una vía de hecho, y la inhibición que se aprecia en el mencionado proveído, tipo de decisión prohibida en los términos del art. 29 del Decreto 2591 de 1991.

2. La jurisprudencia y la doctrina constitucional.

Sobre el alcance de las sentencias relativas al ejercicio del control constitucional, la Corte, interpretando los arts. 230, 241 y 243 de la Constitución ha sostenido lo siguiente:

En la sentencia C-131 del 1° de abril de 1993¹, en relación con los efectos de los fallos de constitucionalidad dijo:

“En el artículo 243 de la Carta se consagra la denominada “cosa juzgada constitucional”, en virtud de la cual las sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional presentan las siguientes características:

- *Tienen efecto erga omnes y no simplemente inter partes.*
- *Por regla general obligan para todos los casos futuros y no sólo para el caso concreto.*
- *Como todas las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada, no se puede juzgar nuevamente por los mismos motivos sino que el fallo tiene certeza y seguridad jurídica. Sin embargo, a diferencia del resto de los fallos, la cosa juzgada constitucional tiene expreso y directo fundamento constitucional -art. 243 CP-.*
- *Las sentencias de la Corte sobre temas de fondo o materiales, tanto de exequibilidad como de inexequibilidad, tienen una característica especial: no pueden ser nuevamente objeto de*

¹ M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

controversia. Ello porque la Corte debe confrontar de oficio la norma acusada con toda la Constitución, de conformidad con el artículo 241 superior, el cual le asigna la función de velar por la guarda de la integridad y supremacía de la Carta”.

En la misma sentencia, la Corte dio respuesta al interrogante que se formuló acerca de qué parte de las sentencias de Constitucionalidad tienen la fuerza de cosa juzgada, así:

“La respuesta es doble: poseen tal carácter algunos apartes de las sentencias en forma explícita y otros en forma implícita”.

“Primero, goza de cosa juzgada explícita la parte resolutive de las sentencias, por expresa disposición del artículo 243 de la Constitución”.

“Segundo, goza de cosa juzgada implícita los conceptos de la parte motiva que guarden una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia, de tal forma que no se pueda entender éste sin la alusión a aquéllos”.

“En efecto, la parte motiva de una sentencia de constitucionalidad tiene en principio el valor que la Constitución le asigna a la doctrina en el inciso segundo del artículo 230: criterio auxiliar -no obligatorio-, esto es, ella se considera obiter dicta”.

“Distinta suerte corren los fundamentos contenidos en las sentencias de la Corte Constitucional que guarden relación directa con la parte resolutive, así como los que la Corporación misma indique, pues tales argumentos, en la medida en que tengan un nexo causal con la parte resolutive, son también obligatorios y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia”.

En la sentencia C-083 del 1º de marzo de 1995², la Corte hizo la distinción entre jurisprudencia y doctrina constitucional, cuando expresó:

“b. La doctrina constitucional. Las normas de la Constitución política, y ésta no es una característica privativa de ellas, tienen una vocación irrevocable hacia la individualización, tal como lo ha subrayado Kelsen³ al tratar del ordenamiento jurídico. De ordinario pasan por una fase previa consistente en su desarrollo legal. Pero no todas alcanzan dicho desarrollo, bien porque no lo requieren, bien porque, requiriéndolo, el legislador lo omite. Pero tal omisión no desvirtúa su carácter normativo, si ya lo tienen. Pueden, entonces, ser aplicadas a situaciones específicas subsumibles en ellas, que no están explícitamente contempladas en la ley”.

“Pero si la individualización de las normas legales, dada su generalidad (que a menudo deviene en ambigüedad), aparece problemática y generadora de inseguridad jurídica, más problemática e incierta resulta aún la actuación directa de las normas constitucionales a los casos particulares, por concurrir en ellas, superlativamente, las mismas notas distintivas advertidas en la ley”.

“Parece razonable, entonces, que al señalar a las normas constitucionales como fundamento de los fallos, a falta de ley, se agregue una cualificación adicional, consistente en que el sentido de dichas normas, su alcance y pertinencia, hayan sido fijados por quien haga las

² M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

³ Op. Cit.

veces de intérprete autorizado de la Constitución. Que, de ese modo, la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo (art. 241 C.P.)”.

“Pero como la Constitución es derecho legislado por excelencia, quien aplica la Constitución aplica la ley, en su expresión más primigenia y genuina. Es preciso aclarar que no es la **jurisprudencia** la que aquí se consagra como fuente obligatoria. A ella alude claramente otra disposición, el artículo 4° de la Ley 69 de 1896, para erigirla en pauta meramente optativa para ilustrar, en ciertos casos, el criterio de los jueces. Así dice el mencionado artículo en su parte pertinente:

“Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces **podrán aplicarla en casos análogos ...**” (Destacado de la Sala)”.

“Es claro entonces que la norma transcrita resulta armónica con lo dispuesto en el artículo 230 de la Carta del 91”.

“Así mismo, conviene precisar que no hay contradicción entre la tesis que aquí se afirma y la sentencia C-131/93, que declaró inexecutable el artículo 23 del Decreto Legislativo 2067 del 91 en el cual se ordenaba tener “como criterio auxiliar obligatorio” “la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional”, mandato, ese sí, claramente violatorio del artículo 230 Superior. Lo que hace, en cambio, el artículo 8° que se examina -valga la insistencia- es referir a las normas constitucionales, como una modalidad del derecho legislado, para que sirvan como fundamento inmediato de la sentencia, cuando el caso sub judice no está previsto en la ley. La cualificación adicional de que si las normas que van a aplicarse han sido interpretadas por la Corte Constitucional, de ese modo deben aplicarse, constituye, se repite, una razonable exigencia en guarda de la seguridad jurídica”.

“Es necesario distinguir la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8°, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4° de la misma ley, al disponer:

“Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. **La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes**” (Destaca la Corte”).

En la sentencia C-037/96 la Corte al analizar la constitucionalidad del inciso 2o. del art. 48 del proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia, según la cual: “las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces”, dijo:

“Por lo demás, cabe puntualizar que las sentencias judiciales a través de las cuales se deciden acciones de tutela, sólo tienen efectos en relación con las partes que intervienen en el proceso (Decreto 2591/91, art. 36). Sin embargo, la doctrina constitucional que define el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sentada por la Corte Constitucional, con ocasión de la revisión de los fallos de tutela, trasciende las situaciones concretas que le sirven de base y se convierte en pauta que unifica y orienta la interpretación de la Constitución. El principio de independencia judicial, tiene que armonizarse con el principio de igualdad en la aplicación del derecho, pues, de lo contrario, se corre el riesgo de incurrir en arbitrariedad.

La jurisprudencia de los altos órganos jurisdiccionales, por medio de la unificación doctrinal, persigue la realización del principio de igualdad”.

Consecuente con lo anterior, estima la Sala que los criterios sentados de modo uniforme por la Corte Constitucional en diferentes sentencias, en cuanto a la procedencia de la tutela contra providencias judiciales en las cuales el juzgador incurre en una vía de hecho, constituye doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento, porque ellas han determinado el alcance del art. 86 de la Constitución, que consagra para toda persona la acción de tutela, que asimismo es un derecho fundamental, para la protección inmediata de los demás derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública”, entendiéndose que los jueces también tienen este carácter, e igualmente han precisado el ámbito de la autonomía e independencia de los jueces (art. 228), al señalar que observando el respeto de éstas la tutela sólo procede frente a una vía de hecho judicial.

3. El proceso de tutela debe concluir con una sentencia de mérito.

La acción de tutela da origen a un verdadero proceso que debe concluir con una sentencia de mérito, pues en los términos del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, no es concebible una sentencia inhibitoria, tipo de determinación que supondría la posibilidad de que el negocio se concluyera con un fallo puramente formal, es decir, sin entrar a resolver de fondo sobre los hechos o las conductas de la administración y, en ciertos casos, de los particulares, que afectan o pueden amenazar la vigencia o el ejercicio de un derecho fundamental.

El proceso no es debido si se omiten actuaciones previstas en la ley, o se limita o suprime el derecho de defensa o la oportunidad de la prueba o de contradecir las decisiones desfavorables, pero es igualmente indebido cuando no se concluye con una decisión de fondo, porque el proceso sin la satisfacción de las pretensiones en juego conduce a la negación de la justicia. El fin del proceso es la sentencia, porque está diseñado técnica y racionalmente para lograrla, si se admite que la solución de las cuestiones jurídicas que plantean las pretensiones no están resueltas de modo concreto en la ley, ya que, como bien lo señala Rocco⁴, “es solamente la sentencia del juez la que da la norma especializada e individualizada para el caso singular: la ley da solamente un bosquejo obligatorio para la formación de la norma concreta”.

Para el derecho procesal moderno las llamadas sentencias inhibitorias son un horror, porque niegan el derecho a la justicia y un orden justo, reflejan la equivocada dirección y composición del juicio y no se compadecen con los poderes que se le reconocen al juez para conducir e integrar el proceso del modo y con los elementos requeridos para que concluya con una solución definitiva y de fondo de la controversia jurídica que le sirve de escenario.

En el proceso de tutela la necesidad de la sentencia de mérito no ofrece duda, porque constitucionalmente no hay manera distinta de proteger los derechos fundamentales sino mediante un fallo de fondo de inmediato cumplimiento (C.P. art. 86). Esto explica, a su vez, el párrafo del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, según el cual, “el contenido del fallo (de tutela) no podrá ser inhibitorio”.

⁴ Ugo Rocco, Tratado de Derecho Procesal Civil, T. II, Temis, De Palma, 1970, p. 245.

En el proceso de tutela entonces, el fallo no puede más que entrar a resolver clara y específicamente sobre si la conducta pública o particular denunciada, vulnera o no un derecho fundamental, o lo coloca al menos en peligro de ser quebrantado, y no sobre consideraciones jurídicas que eviten la solución, porque el Constituyente dio lugar, con la acción de tutela, a un proceso especial, que se sale de los moldes conocidos, donde la solemnidad y la formalidad, más que la consideración del derecho material, generan consecuencias procesales.

4. Alcance de la revisión por la Corte de los fallos de tutela.

Sobre este particular tuvo ocasión de pronunciarse la Corte en sentencia No. T-260 de 1995, al señalar:

“Entonces, en la sede de revisión está de por medio un indudable interés público, pues su trámite y decisión importa a toda la colectividad, en cuanto la resolución que adopte la Corte, al sentar las bases interpretativas de la Constitución, al mostrar con fuerza de doctrina constitucional cuál es el sentido en que deben entenderse los derechos y sus límites, al introducir criterios en torno de cuándo cabe la tutela y cuándo es improcedente, suministra a todos los jueces elementos doctrinales y jurisprudenciales para su actuación futura y señala pautas a las personas respecto de la Carta Política y su desarrollo. Se conjugan así en cada uno de los casos revisados por la Corte los intereses concretos de las personas comprometidas y los de la comunidad y el orden jurídico. Los afectados de modo directo tienen derecho a una definición sobre el asunto que les concierne y la generalidad de las personas lo tiene, en el campo del Derecho Público, a conocer cómo deben resolverse, según la interpretación auténtica de la Carta, los conflictos que guardan relación con la efectividad de los derechos fundamentales”.

Concordante con lo expuesto esta Sala en el auto de fecha julio 2 de 1996 señaló:

“Dentro de los términos expuestos, la Corte al revisar las decisiones de los jueces de tutela analiza no sólo los aspectos formales o de procedimiento que deben observarse en los respectivos procesos, sino fundamentalmente la decisión de mérito o de fondo que debe producirse siempre para determinar si procede o no el amparo solicitado. Pero cuando al revisar una determinada decisión, encuentre que no se ha resuelto la cuestión de fondo y que por lo tanto lo que existe es un fallo inhibitorio, deberá revocarla y enviar el proceso al juez de instancia para que proceda a adoptar la decisión que corresponda. No puede la Corte, en vía de revisión, sustituir a los juzgadores de instancia en la misión que les corresponde, según la Constitución y la ley de decidir en cuanto a lo sustancial las demandas de tutelas que se instauren por las personas que consideren vulneradas o amenazados sus derechos fundamentales, en razón de la acción o la omisión de las autoridades públicas, pues la labor de revisión fundamentalmente supone que exista un objeto sobre el cual deba recaer ésta, esto es, la decisión de mérito”.

5. Alcance del pronunciamiento de la Sala en el caso concreto.

Para la Sala la sentencia que es objeto de revisión, fundada en las consideraciones antes expuestas, y en cuanto elude definir la cuestión de fondo, esto es, si la providencia del 28 de abril de 1994 proferida por la Inspección Municipal de Policía de Cárquez, configura o no una vía de hecho y si en consecuencia procede la tutela, realmente constituye una sentencia inhibitoria, porque omite un pronunciamiento sobre las pretensiones del demandante.

La referida decisión inhibitoria implica la pretermisión de la respectiva instancia. Por lo tanto, para remediar esta situación la Sala procederá a declarar la nulidad de lo actuado, a partir de la providencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cárquez, con fecha 27 de febrero de 1996, con fundamento en el numeral 3 del art. 140 del C.P.C. modificado por el art. 1o., numeral 80 del Decreto 2282 de 1989.

Lo anterior fue la misma solución que se adoptó en un caso similar por la Sala Primera de Revisión en el auto No. 10 de 1993 (M.P. Jorge Arango Mejía) y en la providencia de esta misma Sala de fecha julio 2 de 1996, antes referenciada. En dicho auto se expresó lo siguiente:

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

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

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

Finalmente, debe advertir la Corte que lo decidido en esta providencia implica necesariamente que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cárquez (Cundinamarca), deberá pronunciarse sobre la cuestión de fondo planteada en la demanda de tutela, es decir, si la autoridad contra la cual se dirige incurrió en una vía de hecho y si violó los derechos fundamentales del peticionario.

IV. DECISION.

En consideración a lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero: DECRETAR la nulidad de todo lo actuado en la presente acción de tutela, a partir de la providencia de fecha febrero 27 de 1996, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cárquez (Cundinamarca), en el cual se negó por improcedente la acción de tutela invocada por Leonardo Celis Clavijo. En consecuencia, ORDENASE a dicho Juzgado que proceda a

A- 027/96

pronunciarse sobre la cuestión de fondo planteada en la demanda de tutela, es decir, si la autoridad contra la cual se dirige ésta incurrió en una vía de hecho y si violó los derechos fundamentales a la defensa del peticionario.

Segundo: ORDENAR que por la Secretaría General se remita el expediente contentivo del proceso No. T-93973 al Juzgado Primero Penal del Circuito de Cáqueza (Cundinamarca), para que de conformidad con la Constitución y la ley, decida de fondo la petición de tutela del actor.

Tercero: El fallo que sobre la demanda profiera el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cáqueza (Cundinamarca), y si fuere el caso, el de su superior jerárquico, en el evento de ser impugnado, se enviará a esta Corte, para su eventual revisión.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 028
julio 17 de 1996

COMPETENCIA DE TUTELA-Remisión al competente

El procedimiento a seguir por el juez que se declara incompetente para conocer de la acción de tutela, es la remisión de la actuación al juez competente, respetando la jerarquía y especialidad del juzgado donde se presentó inicialmente, y notificando de esta decisión al actor, a fin de dar protección de su derecho al debido proceso.

Referencia: Expediente T-94539

Demandante: Martha Lucía Salazar López, Personera municipal de Pereira contra Batallón Tenerife de Neiva

Procedencia: Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Auto aprobado en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en Santafé de Bogotá, a los diecisiete (17) días del mes de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la providencia proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por Martha Lucía Salazar López, Personera Municipal de Pereira, en nombre del señor Nilson Arias Cano.

I. ANTECEDENTES

A. La demanda

- La Personera señaló que el señor Nilson Arias Cano prestó servicio militar en el Batallón Tenerife de Neiva, por el término de dos años. Afirmó que las actividades desarrolladas por el señor Arias durante la prestación del servicio, le generaron problemas en su salud. Estos, inicialmente, le fueron atendidos por el cuerpo médico de la institución militar, pero, posteriormente, se suspendió la atención en razón a la renuencia del paciente. Considera la demandante que la suspensión de los servicios médicos vulnera los derechos a la salud y vida del joven Nilson Arias, pues ha venido sufriendo un mayor deterioro en su salud.

B. Decisión Judicial

El Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira, al conocer de la acción de la referencia, resolvió, mediante providencia de ocho (8) de marzo del presente año, rechazar la tutela solicitada, por falta de competencia, advirtiendo que los hechos expuestos por la actora tuvieron ocurrencia en la ciudad de Neiva, y, en consecuencia, deberán ser los jueces o tribunales con jurisdicción en ese lugar, los que asuman el conocimiento.

Para tal efecto, devolvió los documentos correspondientes a la demandante, para que proceda de conformidad.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia

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

Segunda.- La materia

En el caso objeto de análisis, el Juez Sexto Penal del Circuito de Pereira resolvió rechazar la acción de tutela por falta de competencia, y ordenó remitir los documentos a la Personera, para que eleve la solicitud de amparo, ante cualquier juez o tribunal con jurisdicción en la ciudad de Neiva, lugar donde ocurrieron los hechos.

Por lo anterior, la Corte no decidirá sobre el fondo del asunto, sino que se limitará al estudio de la competencia por parte del juez de tutela y sobre el procedimiento a seguir cuando se advierta incompetencia.

A. Competencia del juez de tutela

La acción de tutela, aunque revestida de un carácter de informalidad, está sometida a las reglas establecidas por la Constitución y la ley, entre las cuales están las que deben aplicarse para determinar la competencia. El artículo 37 del decreto 2591 de 1991, señala: "Primera Instancia: Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que motivaren la presentación de la solicitud."

En el caso que nos ocupa, los hechos ocurrieron en la ciudad de Neiva, y la demanda de tutela fue presentada ante el Juzgado Penal del Circuito de Pereira. En consecuencia, atendiendo lo dispuesto en el artículo 37 antes transcrito, la consideración del Juez Sexto Penal del Circuito de Pereira es acertada, en el sentido de declarar la falta de competencia para decidir el fondo del asunto. Sin embargo, debe analizarse si el procedimiento adoptado por el juzgado, al devolver la documentación que se acompañó para iniciar la acción de tutela, es acertado, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

B. Procedimiento en caso de incompetencia

El procedimiento a seguir por el juez que se declara incompetente para conocer de la acción de tutela, no se encuentra señalado por el decreto 2591 de 1991. Sin embargo, esta Corporación, en varias de sus decisiones, y con base en la aplicación de normas generales de procedimiento, ha señalado que si el juez o tribunal, al conocer de una acción de tutela en primera instancia,

advierte que es incompetente, el procedimiento a seguir no es el rechazo de la demanda, sino la remisión de la actuación al juez competente, respetando la jerarquía y especialidad del juzgado donde se presentó inicialmente, y notificando de esta decisión al actor, a fin de dar protección de su derecho al debido proceso. Al respecto, esta Corporación, mediante Auto 010 de febrero 28 de 1995 de la Sala Primera de Revisión, señaló:

“En la primera hipótesis, si el juez de primera instancia no es el competente, por no corresponder al del lugar donde ocurriera la vulneración de los derechos fundamentales, la Sala considera que el procedimiento a seguir es enviar la demanda y sus anexos al juez competente. Obviamente, previa notificación al interesado de que hará tal envío, pues si no se violaría el debido proceso al actor, quien carecería de las oportunidades procesales para actuar.

¿Cuál es la base legal de este envío al juez competente?

En primer lugar, si bien el artículo 37 mencionado no hace referencia expresa a esta clase de situaciones, la Constitución y el decreto 2591 estipulan la informalidad de que está revestida la tutela. Señalan que no se requiere actuar a través de apoderado, por lo cual no se podría exigir un conocimiento exacto de cuáles son los factores de competencia. Además, el propio artículo 10 del decreto estableció que la tutela puede presentarse en forma verbal, y que ni siquiera es necesario citar la norma constitucional infringida, siempre y cuando el juez pueda determinarla.

Entonces, si la propia base de la tutela, es decir, determinar la norma constitucional infringida y por ende el derecho fundamental a proteger, puede ser deducida por el juez y continuar con el proceso de tutela, con mayor razón el juez puede enviar la demanda y sus anexos al competente, pues en últimas, lo que se pretende es la protección efectiva de los derechos fundamentales.” (Magistrado Ponente: doctor Jorge Arango Mejía).

Tercera.- El caso concreto:

En el presente caso, como se advirtió, es acertada la declaración de incompetencia por parte del Juez Sexto Penal del Circuito de Pereira. No así lo dispuesto en la parte resolutoria de la providencia que se examina, en el sentido de rechazar la demanda y ordenar la devolución de los documentos a la demandante, pues el procedimiento a seguir era el de ordenar el envío inmediato de la actuación al juez competente, previa notificación de esta actuación a la demandante. En consecuencia, esta decisión será revocada.

III.DECISION

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la providencia de marzo ocho (8) de mil novecientos noventa y seis (1996), proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira y, en su lugar, ordenar que dicho Juzgado proceda a remitir inmediatamente la demanda de tutela y sus anexos al juez competente, y a informar al demandante sobre dicha remisión.

Segundo: COMUNICAR esta decisión al Juez Sexto Penal del Circuito de Pereira, para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

A-028/96

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 029
julio 23 de 1996

JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN TUTELA-Integración

La actividad judicial en materia de tutela se desarrolla a través de la jurisdicción constitucional que, por voluntad del Constituyente, está integrada por todos los jueces, independientemente de la jurisdicción a la que pertenezcan de ordinario, y por la Corte Constitucional, encargada de “Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales”.

REVISION SENTENCIA DE TUTELA-Unificación de criterios

Subyace a esta previsión de revisión el propósito de unificar, en el ámbito nacional, los criterios a partir de los cuales deben interpretarse y aplicarse las normas relativas a los derechos fundamentales, cuyos alcances e implicaciones resultan precisados. La configuración de una jurisdicción especializada exige que sus variados componentes se encuentren coordinados entre sí y debidamente organizados a partir del órgano al que la propia Constitución ha dotado de las facultades apropiadas para producir, en torno suyo, la unidad que hace posible su existencia y, por contera, su actuación como tal.

JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN TUTELA-Naturaleza

La esencia de la jurisdicción constitucional reposa en los criterios materiales que su órgano límite fija, con el propósito de orientar la tarea de los jueces encargados de velar por la efectiva vigencia de los derechos fundamentales. Son esos criterios los llamados a articular los variados componentes de esta jurisdicción especial para la libertad.

UNIFICACION JURISPRUDENCIA EN TUTELA-Naturaleza

Es obligación de la Corte Constitucional en relación con los derechos fundamentales crear una jurisprudencia de unificación que suministre a las autoridades, a los asociados y, primordialmente, a los jueces, elementos doctrinarios que guíen su actuación futura y, además, procurar que el resto de los operadores jurídicos aplique las normas constitucionales que consagran los derechos en el sentido de la interpretación que les haya fijado el intérprete autorizado de la Carta. Lo contrario conduciría a desechar la unificación y sus objetivos y a erigir la dispersión en un valor, con notable mengua de la garantía que para el afectado en sus derechos fundamentales supone contar con una organización estructurada en instancias y grados.

DOCTRINA ENTUTELA-Cumplimiento por jueces

Cuando los jueces de tutela se atienen a la pautas doctrinales elaboradas por la Corte, como resultado de la interpretación de las normas que consagran los derechos constitucionales fundamentales, se surten importantes efectos que tienen que ver con la unidad de la jurisdicción constitucional y, adicionalmente, con la certeza del derecho y la seguridad jurídica que, al realizarse, contribuyen a la finalidad última de la unificación que es la real vigencia de los derechos fundamentales de los asociados, en condiciones de igualdad.

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

La Constitución Política alude a la prontitud con que las autoridades deben proceder a brindar respuesta. La decisión que se toma después de transcurridos los términos fijados legalmente, vulnera, por tardía, el derecho de petición.

DERECHO DE PETICION-Respuesta sustancial

La respuesta que satisface las exigencias del derecho fundamental de petición es aquella que además de oportuna, es sustancial. La autoridad llamada a decidir una solicitud no se libera de su obligación de resolver limitándose a comunicar una respuesta formal, aparente o que toque de manera apenas tangencial el asunto puesto en su conocimiento, mientras que evade las cuestiones de fondo. La Constitución se refiere a la "resolución", indicando, de ese modo, que la decisión tomada debe desatar la inquietud planteada por el peticionario, lo cual sólo es posible a condición de abordar la materia de lo pedido, sin que ello signifique, para todos los casos, solución favorable; la respuesta también puede ser negativa, pero, en uno y otro caso, debe estar debidamente fundamentada.

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Resolución de solicitudes

La operancia del silencio administrativo negativo demuestra, justamente, que la autoridad administrativa no cumplió con la obligación de resolver y, sin embargo, la figura no se encuentra diseñada para surtir el efecto de subsanar esa deficiencia imponiéndole a la administración negligente la generación de la respuesta, sino que se orienta a permitirle al peticionario ventilar ante la jurisdicción contencioso administrativa asuntos atinentes al contenido de la solicitud, dejando intacto el desconocimiento del derecho de petición que sólo se realiza, efectivamente, gracias a la pronta resolución.

DOCTRINA DEL NÚCLEO ESENCIAL ENTUTELA-Naturaleza

La doctrina del núcleo esencial implica que el contenido del derecho viene fijado por la propia Constitución. El núcleo esencial de los derechos fundamentales hace posible la distinción entre la tarea del poder constituyente, plasmada a la manera de un límite infranqueable en la Carta y la labor confiada al legislador que, al acometer la regulación de los derechos, está abocado a detenerse frente a ese contenido indisponible.

DOCTRINA DEL NÚCLEO ESENCIAL ENTUTELA-Cumplimiento obligatorio/DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Cumplimiento obligatorio

En Colombia la doctrina del núcleo esencial es fruto de la labor interpretativa desarrollada por la Corte Constitucional y cuando, en relación con derechos constitucionales fundamentales específicos, la Corporación identifica ese contenido esencial e irreductible, los

operadores jurídicos se encuentran frente a una doctrina constitucional que es de obligatorio cumplimiento, ya que, al estar vedado al legislador penetrar el núcleo esencial, es patente que, por definición, no hay ley aplicable al caso controvertido y que la doctrina por cuya virtud la Corte reconoce ese núcleo esencial, presente en la regulación constitucional de los derechos, debe ser acatada por las autoridades públicas y, particularmente, por los jueces que también tienen ese carácter.

NULIDAD POR SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA-Resolución de solicitudes

Es inadmisibles que se haya negado la tutela solicitada, sin haber determinado si hubo o no violación del derecho fundamental de petición, lo que equivale a pretermitir la instancia respectiva. La Sala declarará la nulidad de la sentencia de segunda instancia y devolverá el expediente para que se pronuncie sobre la cuestión de fondo.

Referencia: Expedientes acumulados T-98.413 y T-98.425.

Peticionarios: Dennys Dolores Ararat y Luis Enrique Toscano Gutiérrez.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., julio veintitrés (23) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, procede a revisar los procesos de tutela instaurados por Dennys Dolores Ararat y Luis Enrique Toscano Gutiérrez.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitudes

Dennys Dolores Ararat y Luis Enrique Toscano Gutiérrez, instauraron sendas acciones de tutela, con la finalidad de procurar la protección del derecho fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política.

2. Hechos

-Dennys Dolores Ararat refirió en su tutela, impetrada el 14 de marzo de 1996, que la solicitud “de liquidación, reconocimiento y pago de pensión de jubilación, presentada por ella el 17 de octubre de 1995, ante la Caja de Previsión Social del Departamento del Cauca y radicada en esa entidad bajo el número 00779, no había obtenido respuesta.

-Por su parte, el señor Luis Enrique Toscano Gutiérrez, en su escrito presentado el 11 de marzo de 1996, informó que, por intermedio de apoderado, el 27 de septiembre de 1995 solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social la revocatoria del acto administrativo No. 039342 de octubre 28 de 1993, expedido por la Subdirección de Prestaciones Económicas, y apuntó que “el servidor público ha hecho caso omiso a la mentada solicitud sin ningún pronunciamiento favorable o desfavorable a mis intereses...”.

3. Primera Instancia

-Dentro del expediente de tutela radicado bajo el número T-98.413 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, con fecha veintinueve (29) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), profirió sentencia, mediante la cual tuteló el derecho fundamental de petición y ordenó a la Caja de Previsión Social del Departamento del Cauca responder la solicitud elevada por Dennys Dolores Ararat en el término de cuarenta y ocho (48) horas.

-Al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Laboral, correspondió el conocimiento de la acción de tutela identificada con el número T-98.425 e instaurada por el señor Luis Enrique Toscano Gutiérrez. Por sentencia fechada el veintidós (22) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996) el Tribunal resolvió “Denegar la acción de tutela...”.

Estimó el despacho judicial que, según el artículo 40 del Decreto 2304 de 1989, transcurrido el plazo de dos meses contados desde la fecha de presentación de una petición, sin que se haya presentado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa. El silencio administrativo implica la “pérdida de la competencia para resolver la petición”.

Posteriormente, mediante providencia de marzo veintiséis (26) de mil novecientos noventa y seis (1996), el Tribunal consideró que en su pronunciamiento inicial omitió toda alusión a la renuencia de la entidad demandada a enviar unos informes que le fueron pedidos y, aplicando el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, complementó lo decidido en el sentido de ordenar el envío de copias del expediente a la Procuraduría General de la Nación.

4. Las Impugnaciones

-El representante legal de la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca impugnó el fallo por el cual se concedió la tutela a Dennys Dolores Ararat y, para tal efecto, indicó que la entidad competente para efectuar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación no es la Caja sino el Fondo de Pensiones Territorial creado por el decreto departamental 0825 de junio 30 de 1995.

Es de anotar que el mencionado Fondo fue notificado de la actuación por el Tribunal de primera instancia.

-El señor Luis Enrique Toscano Gutiérrez impugnó la sentencia de primera instancia ya que, a su juicio, no es posible que la aplicación de normas inferiores a la Constitución sirva para enervar la protección debida a un derecho fundamental.

5. Segunda instancia

-La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, al desatar la impugnación presentada por la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca, por sentencia de fecha mayo dos (2) de mil novecientos noventa y seis, resolvió revocar la providencia impugnada. Estimó la Corte que “en aquellos casos en que transcurrido el término indicado por la ley para que la Administración se pronuncie frente a una petición formulada y no lo hace debe entenderse que la respuesta fue negativa” y que existen al alcance del peticionario otros medios judiciales de defensa.

-El fallo impugnado por el señor Luis Enrique Toscano Gutiérrez fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, mediante sentencia de mayo dos (2) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Puntualizó el fallador de segunda instancia que “en lo que hace a la revocación directa de los actos administrativos el C.C.A. no señala un término específico sino que indica que podrá cumplirse en cualquier tiempo de oficio o a solicitud de parte”. Además indicó que “cuando como en el presente caso se trata de un acto que reconoce un derecho a un particular, es claro que la administración ya decidió el respectivo tema, de modo que en principio la petición se halla satisfecha y si el interesado tenía objeciones en relación con lo decidido, debió interponer los recursos legales”.

Finalmente, la Corte apuntó que aun cuando se entendiera que lo pretendido no fue la revocatoria directa sino la emisión de un acto nuevo de reliquidación “lo decidido por el Tribunal, en sentir de la Sala, es correcto, pues ha sido su criterio reiterado el de que en aquellos casos en que transcurrido el término indicado por la ley para que la administración se pronuncie y no lo hace debe entenderse que su respuesta fue negativa y, por tanto, agotado el procedimiento ante ella, de suerte que en modo alguno resulta vulnerado el derecho de petición”.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para adelantar la revisión de las decisiones proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en las atribuciones que le otorgan los artículos 86, inciso 2o. y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. La Corte Constitucional y la unificación de la jurisprudencia en materia de derechos constitucionales fundamentales.

La Corte Constitucional ha advertido que, tratándose de las normas constitucionales, su actuación directa en los casos concretos no pocas veces resulta incierta y problemática, “por concurrir en ellas, superlativamente”, las notas de generalidad y ambigüedad, también predicables, aún cuando en menor medida, de la ley.¹

A esas características, y a las dificultades inherentes a su interpretación y aplicación, no escapan las normas de la Carta Política que consagran los derechos constitucionales fundamentales, ya que suelen revelarse abiertas e indeterminadas, constituyendo, en términos utilizados por Robert Alexy, “la obra de regulación con la menor densidad regulativa”.²

A lo anterior se suma la escasa previsión de cláusulas interpretativas en los textos constitucionales. La Carta Política colombiana, al lado de ciertos valores y principios de eficacia interpretativa plasmados, primordialmente, en el preámbulo y en los artículos 1o. y 2o., se limitó, en esta materia, a enunciar en su artículo 93 que los derechos y deberes en ella consagrados “se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

Así las cosas, reconociendo la ineludible vocación de las normas constitucionales hacia su individualización, es evidente la trascendental importancia que cumple la jurisdicción consti-

¹ Cf. Sentencia No. C-083 de 1995. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

² Cf. ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1993. Página 22.

tucional encargada de resolver acerca de las acciones de tutela que, para la defensa de sus derechos constitucionales fundamentales, instauren las personas, “ante los jueces”, en los términos del artículo 86 superior.

La actividad judicial en materia de tutela se desarrolla a través de la jurisdicción constitucional que, por voluntad del Constituyente, está integrada por todos los jueces, independientemente de la jurisdicción a la que pertenezcan de ordinario, y por la Corte Constitucional, encargada de “Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales”.³

Como quiera que los actores en acción de tutela gozan de libertad para escoger el juzgador, que puede estar dedicado a conocer y decidir asuntos civiles, laborales, penales o contencioso administrativos, es razonable prever que, al asumir la defensa de los derechos fundamentales, los jueces generen criterios dispares alrededor del objeto de regulación, el contenido o los alcances de tales derechos y de la acción de tutela, en cuanto mecanismo instituido para su protección.

De acuerdo con lo anotado, es todavía más razonable que el ordenamiento jurídico, en garantía de la unidad, de la seguridad jurídica, de la certeza del derecho y del principio de igualdad, disponga de cauces apropiados para ventilar las diferencias surgidas de la diversa interpretación de los derechos constitucionales fundamentales, realizada por diversos jueces, integrantes todos, como se anotó, de la jurisdicción constitucional.

De ahí que la Constitución Política atribuya a la Corte Constitucional, cabeza de la jurisdicción respectiva, competencia para “Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales” (artículos 86 y 241-9 C.P.). Subyace a esta previsión de revisión el propósito de unificar, en el ámbito nacional, los criterios a partir de los cuales deben interpretarse y aplicarse las normas relativas a los derechos fundamentales, cuyos alcances e implicaciones resultan precisados. “En últimas -ha explicado la Corte- la Constitución Política es una sola y el contenido de sus preceptos no puede variar indefinidamente según el criterio de cada uno de los jueces llamados a definir los conflictos surgidos en relación con los derechos fundamentales”.⁴

Unificar, según el Diccionario de la Real Academia Española, significa “Hacer que cosas diferentes o separadas formen una organización, produzcan un determinado efecto, tengan una misma finalidad, etc”.⁵ Es claro que la configuración de una jurisdicción especializada exige que sus variados componentes se encuentren coordinados entre sí y debidamente organizados a partir del órgano al que la propia Constitución ha dotado de las facultades apropiadas para producir, en torno suyo, la unidad que hace posible su existencia y, por contera, su actuación como tal.

El procedimiento a que da origen la acción de tutela se desarrolla en dos instancias y la segunda tiene lugar siempre que el fallo producido en la primera sea impugnado por alguna de

³ Cf. Auto No. 016 de 1994. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

⁴ Cf. Sentencia No. T-260 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Primera Edición. Madrid. 1992. Página 1452.

las partes o por el Defensor del Pueblo (art. 31 D. 2591 de 1991). Razones de índole práctica imponen la existencia de múltiples jueces y tribunales encargados de fallar acciones de tutela, de modo que esa pluralidad se explica, entre otros motivos, por la imposibilidad de constituir un solo juez para todo el territorio.

Empero, más que en los aspectos orgánicos, de por sí relevantes, la esencia de la jurisdicción constitucional reposa en los criterios materiales que su órgano límite fija, con el propósito de orientar la tarea de los jueces encargados de velar por la efectiva vigencia de los derechos fundamentales. Son esos criterios los llamados a articular los variados componentes de esta jurisdicción especial para la libertad.

Así lo ha entendido la Corte al señalar que la eventual revisión que tiene a su cargo no constituye tercera instancia, sino que, al trascender los intereses involucrados en el caso seleccionado, pretende “el análisis de fondo sobre la manera como se ha interpretado y aplicado por los jueces la preceptiva constitucional y la definición que hace la Corte en el plano doctrinal, acerca de cómo debe entenderse y aplicarse en casos posteriores en los que surja el mismo debate, a propósito de hechos o circunstancias regidas por idénticos preceptos”.⁶

De acuerdo con lo anotado, es obligación de la Corte Constitucional en relación con los derechos fundamentales crear una jurisprudencia de unificación que suministre a las autoridades, a los asociados y, primordialmente, a los jueces, elementos doctrinarios que guíen su actuación futura y, además, procurar que el resto de los operadores jurídicos aplique las normas constitucionales que consagran los derechos en el sentido de la interpretación que les haya fijado el intérprete autorizado de la Carta. Lo contrario conduciría a desechar la unificación y sus objetivos y a erigir la dispersión en un valor, con notable mengua de la garantía que para el afectado en sus derechos fundamentales supone contar con una organización estructurada en instancias y grados.

Cabe destacar que las salas de revisión de la Corte Constitucional están llamadas a guardar fidelidad a la doctrina de la Corporación, pues no de otro modo se explica que el artículo 34 del decreto 2591 de 1991 disponga que “Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo el registro del proyecto de fallo correspondiente”.

Así pues, cuando los jueces de tutela se atienen a la pautas doctrinales elaboradas por la Corte, como resultado de la interpretación de las normas que consagran los derechos constitucionales fundamentales, se surten importantes efectos que tienen que ver con la unidad de la jurisdicción constitucional y, adicionalmente, con la certeza del derecho y la seguridad jurídica que, al realizarse, contribuyen a la finalidad última de la unificación que es la real vigencia de los derechos fundamentales de los asociados, en condiciones de igualdad.

3. La jurisprudencia y la doctrina constitucional

Considera la Sala que, de conformidad con pronunciamientos anteriores de la Corte Constitucional, es indispensable distinguir entre la jurisprudencia y la doctrina constitucional. La primera no es obligatoria y al tenor de lo dispuesto en el artículo 230 superior, es criterio auxiliar de la actividad judicial. “La parte motiva de una sentencia de constitucionalidad -ha enfatizado la Corporación- tiene en principio el valor que la Constitución le asigna a la doctrina

⁶ Cf. Sentencia No. T-260 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

en el inciso segundo del artículo 230: criterio auxiliar -no obligatorio- esto es, ella se considera *obiter dicta*” y no hace tránsito a cosa juzgada, salvo aquellos fundamentos que “guarden relación directa con la parte resolutive, así como los que la Corporación misma indique, pues tales argumentos, en la medida en que tengan un nexo causal con la parte resolutive son también obligatorios y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia”.⁷

Sin embargo, la Sala llama la atención acerca de lo expuesto por la Corte en relación con la jurisprudencia de los órganos que tienen asignada la labor de unificación y la incidencia del principio de igualdad, al que se aludió más arriba:

“...El juez, vinculado tan sólo al imperio de la ley (CP art. 230), es enteramente libre e independiente de obrar de conformidad con su criterio. Sin embargo, un caso especial se presenta cuando el término de comparación está constituido por una sentencia judicial proferida por un órgano judicial colocado en el vértice de la administración de justicia cuya función sea unificar, en su campo, la jurisprudencia nacional. Si bien sólo la doctrina constitucional de la Corte Constitucional tiene el carácter de fuente obligatoria (Corte Constitucional, sentencia C-.083 de 1995, MP Dr. Carlos Gaviria Díaz), es importante considerar que a través de la jurisprudencia -criterio auxiliar de la actividad judicial- de los altos órganos jurisdiccionales, por la vía de la unificación doctrinal, se realiza el principio de igualdad. Luego, sin perjuicio de que esta jurisprudencia conserve su atributo de criterio auxiliar, es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art. 13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución”.⁸

Los criterios que se acaban de transcribir fueron reiterados por la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad del numeral 2o. del artículo 48 ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, según el cual: “Las decisiones adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces”.

Estimó la Corte que “sin perjuicio de lo observado respecto de la doctrina constitucional, la exequibilidad del segundo inciso del artículo 48, materia de examen, se declarará bajo el entendido de que las sentencias de revisión de la Corte Constitucional, en las que se precisen el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sirven como criterio auxiliar de la actividad de los jueces, pero si éstos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo so pena de infringir el principio de igualdad”.⁹

⁷ Cf. Sentencia No. C-131 de 1993. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁸ Cf. Sentencia No. T-123 de 1995. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁹ Cf. Sentencia No. C-037 de 1996. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Resulta patente en esta interpretación la armonización entre la independencia funcional del juez -que no sirve de escudo a la arbitrariedad del fallador ni comporta facultad para que el juez falle en términos antijurídicos- y el principio de igualdad en la aplicación del derecho.

Distinto es el caso de la doctrina constitucional, obligatoria para el juez a falta de norma expresa aplicable al caso controvertido, tal como se desprende de la sentencia No. C-083 de 1995:

“Parece razonable, entonces, que al señalar a las normas constitucionales como fundamento de los fallos, a falta de ley, se agregue una cualificación adicional, consistente en que el sentido de dichas normas, su alcance y pertinencia, hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución. Que, de ese modo, la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo (art. 241 C.P.).

“Pero como la Constitución es derecho legislado por excelencia, quien aplica la Constitución aplica la ley, en su expresión más primigenia y genuina. Es preciso aclarar que no es la *jurisprudencia* la que aquí se consagra como fuente obligatoria. A ella alude claramente otra disposición, el artículo 4° de la ley 69 de 1896, para erigirla en pauta meramente optativa para ilustrar, en ciertos casos, el criterio de los jueces. Así dice el mencionado artículo en su parte pertinente:

‘Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos ...’ (Destaca la Sala).

Es claro entonces que la norma transcrita resulta armónica con lo dispuesto en el artículo 230 de la Carta del 91.

“Así mismo, conviene precisar que no hay contradicción entre la tesis que aquí se afirma y la sentencia C-131/93, que declaró inexecutable el artículo 23 del Decreto legislativo 2067 del 91 en el cual se ordenaba tener “como criterio auxiliar obligatorio” “la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional”, mandato, ése sí, claramente violatorio del artículo 230 Superior. Lo que hace, en cambio, el artículo 8° que se examina -valga la insistencia- es referir a las normas constitucionales, como una modalidad del derecho legislado, para que sirvan como fundamento inmediato de la sentencia, cuando el caso sub judice no está previsto en la ley. La cualificación adicional de que si las normas que van a aplicarse han sido interpretadas por la Corte Constitucional, de ese modo deben aplicarse, constituye, se repite, una razonable exigencia en guarda de la seguridad jurídica.

“Es necesario distinguir la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8°, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4° de la misma ley, al disponer:

‘Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes’ (Destaca la Corte)’¹⁰

¹⁰ M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

4. El derecho de petición y la pronta resolución

Acerca del derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, la Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples ocasiones. Del extenso desarrollo que, en ejercicio de su competencia de revisión de las sentencias relacionadas con la acción de tutela, ha producido la Corporación, importa destacar en esta oportunidad algunos aspectos relativos a la "pronta resolución" de las solicitudes que, en interés particular o general, formulan los asociados ante las autoridades competentes.

Ha enfatizado la Corte que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna, el derecho de petición carecería de efectividad, pues, "...sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales".¹¹

La Constitución Política alude a la prontitud con que las autoridades deben proceder a brindar respuesta. La decisión que se toma después de transcurridos los términos fijados legalmente, vulnera, por tardía, el derecho de petición. La Carta defirió al Legislador el señalamiento del término que tiene la administración para responder y aún cuando después de la entrada en vigencia del Estatuto Superior no se ha dictado normatividad alguna en este sentido, la Corte Constitucional se ha valido de las regulaciones anteriores, "pues la expedición de la nueva Carta, no derogó la legislación existente". Sobre el particular la Corporación ha indicado:

"En este momento, para establecer cuál es el término que tiene la administración para resolver las peticiones que ante ella se presenten, debe acudir a los preceptos del Código Contencioso Administrativo, al igual que a la ley 57 de 1984, en lo pertinente.

"El artículo 60. del mencionado código, establece que las peticiones de carácter general o particular, se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Así mismo, prevé que en ese mismo término, la administración debe informar al solicitante, cuando sea del caso, su imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, *explicando los motivos y señalando el término en el cual se producirá la contestación.* Norma que por lo general no se cumple en ninguna entidad, hecho se traduce en un desconocimiento del derecho de petición.

"Si bien la citada norma no señala cuál es el término que tiene la administración para contestar o resolver el asunto planteado, después de que ha hecho saber al interesado que no podrá hacerlo en el término legal, es obvio que dicho término *debe ajustarse a los parámetros de la razonabilidad*, razonabilidad que debe consultar no sólo la importancia que el asunto pueda revestir para el solicitante, sino los distintos trámites que debe agotar la administración para resolver adecuadamente la cuestión planteada. Por tanto, ante la ausencia de una norma que señale dicho término, el juez de tutela, en cada caso, tendrá que

¹¹ Cf. Sentencia No. T-495 de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

determinar si el plazo que la administración fijó y empleó para contestar la solicitud, fue razonable, y si se satisfizo el núcleo esencial del derecho de petición: la *pronta resolución*".¹²

La respuesta que satisface las exigencias del derecho fundamental de petición es aquella que además de oportuna, es sustancial. La autoridad llamada a decidir una solicitud no se libera de su obligación de resolver limitándose a comunicar una respuesta formal, aparente o que toque de manera apenas tangencial el asunto puesto en su conocimiento, mientras que evade las cuestiones de fondo. La Constitución se refiere a la "resolución", indicando, de ese modo, que la decisión tomada debe desatar la inquietud planteada por el peticionario, lo cual sólo es posible a condición de abordar la materia de lo pedido, sin que ello signifique, para todos los casos, solución favorable; la respuesta también puede ser negativa, pero, en uno y otro caso, debe estar debidamente fundamentada. Al respecto, cabe transcribir los siguientes apartes:

" '*Resolver*', de acuerdo con las pertinentes acepciones que trae el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, significa 'tomar determinación fija y decisiva', 'desatar una dificultad o dar solución a una duda', 'hallar la solución de un problema', 'decidirse a decir o hacer una cosa'.

"Desde el punto de vista jurídico, entre otros significados que no vienen al caso, '*resolver*' representa adoptar una decisión o dilucidar un litigio o controversia, en ambos casos con efectos vinculantes. Lo segundo corresponde, en principio, a las autoridades judiciales y lo primero, normalmente, a quien cumple función administrativa.

"En lo relativo al derecho de petición, la autoridad ante la cual se ejerce está obligada a *resolver*, pues, por contrapartida, el peticionario tiene la garantía constitucional de 'obtener pronta resolución'.

"Considera la Corte que el derecho de petición no tendría sentido si se entendiera que la autoridad ante quien se presenta una solicitud respetuosa cumple su obligación notificando o comunicando una respuesta apenas *formal* en la que no se resuelva sobre el asunto planteado. El derecho de petición lleva implícito un concepto de decisión *material*, real y verdadero, no apenas aparente. Por tanto, se viola cuando, a pesar de la oportunidad de la respuesta, en ésta se alude a temas diferentes de los planteados o se evade la determinación que el funcionario deba adoptar".¹³

Más allá del pronunciamiento que se demanda de la autoridad, la pronta resolución implica que, cuando haya lugar a ello, la administración actúe:

"...El derecho de petición, dada su estrecha relación con el principio de democracia participativa (CP art. 1), si bien no implica el derecho a que la petición se resuelva en determinado sentido, incorpora en su núcleo esencial la facultad de exigir *la actuación* de la autoridad pública, en el ámbito de sus funciones, cuando ésta resulte imperiosa para garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes, y el cumplimiento de las responsabilidades sociales del Estado (CP art. 2). Bajo esta segunda modalidad, el derecho a obtener una pronta resolución, contenido en el núcleo esencial del derecho de petición,

¹² Cf. Sentencia No. T-076 de 1995 M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

¹³ Cf. Sentencia No. T-575 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

sólo podría verse satisfecho si la autoridad pública actúa dentro de su ámbito funcional para dar respuesta efectiva a las demandas ciudadanas, más aún cuando la realización de las aspiraciones de la comunidad está necesariamente mediada por la intervención oportuna de la autoridad pública”.¹⁴

5. La pronta resolución y el silencio administrativo negativo

De lo expuesto se deduce que la resolución de las peticiones tiene que ser expresa y que los actos fictos provenientes de la configuración del silencio administrativo negativo no sustituyen la respuesta que la autoridad está llamada a proferir. En efecto, la finalidad del silencio administrativo es abrir, en favor del interesado, oportunidades de controversia judicial, merced a la presunción de un acto demandable, mas no satisfacer el derecho consagrado en el artículo 23 superior de cuya vulneración es prueba irrefutable, ya que, “constituye la consecuencia, establecida por el legislador de una violación probada y no reparada de ese mismo derecho”.¹⁵

La operancia del silencio administrativo negativo demuestra, justamente, que la autoridad administrativa no cumplió con la obligación de resolver y, sin embargo, la figura no se encuentra diseñada para surtir el efecto de subsanar esa deficiencia imponiéndole a la administración negligente la generación de la respuesta, sino que se orienta a permitirle al peticionario ventilar ante la jurisdicción contencioso administrativa asuntos atinentes al contenido de la solicitud, dejando intacto el desconocimiento del derecho de petición que, se repite, sólo se realiza, efectivamente, gracias a la pronta resolución. Conviene, una vez más, citar lo dicho por esta Corte:

“De acuerdo con lo atrás expuesto, no se debe confundir *el derecho de petición* -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con *el contenido de lo que se pide*, es decir con la *materia* de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquél y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.).

“Así las cosas, no es admisible la tesis según la cual el silencio administrativo negativo constituye un medio de defensa judicial por cuya presencia se haga improcedente la acción de tutela.

“Como se ha subrayado, se trata de un mecanismo para que la persona pueda accionar judicialmente. De no ser por la presunción establecida en la ley, ella tendría que esperar a que se produjera el acto expreso por el cual se negara o atendiera su petición para que

¹⁴ Cf. Sentencia No. T-125 de 1995. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁵ Cf. Sentencia No. T-273 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

la respectiva acción tuviera objeto. La figura en comento remueve este obstáculo y facilita la demanda, ya no contra el acto manifiesto y determinado de la administración -que precisamente no se ha producido en razón de la omisión mediante la cual se quebranta el derecho del peticionario-, sino contra el acto que la ley presume. Se impide así que el interesado quede expósito -en lo que atañe *al contenido* de la decisión que busca obtener de la autoridad-, y que deba aguardar indefinidamente la expedición de un acto susceptible de impugnación.

“La posibilidad así lograda de ejercer una acción judicial no significa que el derecho fundamental de petición haya dejado de ser vulnerado, ni que pierda relevancia jurídica tal vulneración, ni tampoco que se haga inútil o innecesaria la tutela como garantía constitucional respecto de aquél, sino precisamente lo contrario: el sistema jurídico, ante la negligencia administrativa que dio lugar a la violación del derecho de petición, ha tenido que presumir la respuesta para fines procesales referentes a la materia de lo pedido.

“En este orden de ideas, el silencio administrativo es un presupuesto para someter a la jurisdicción la contienda sobre dicha materia -que es el asunto litigioso objeto de la acción contenciosa- pero no un medio de defensa judicial del derecho de petición en los términos del artículo 86 de la Carta”.¹⁶

6. El núcleo esencial de los derechos fundamentales

La Corte Constitucional, en ejercicio de la función de unificar la jurisprudencia relativa a los derechos fundamentales, ha introducido la doctrina del núcleo esencial, que cuenta con una larga tradición en el derecho público alemán, fuente de inspiración de las constituciones española y portuguesa que la consagran expresamente.

Según la Corte, el núcleo esencial comprende aquel “ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone a las autoridades y a los particulares” y para su determinación se recurre a varios métodos; así, “desde la perspectiva de los derechos subjetivos, el contenido esencial de un derecho fundamental consiste en aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin los cuales dejaría de adscribirse a ese tipo, desnaturalizándose” y de acuerdo con la fórmula diseñada por la jurisprudencia de intereses “el núcleo esencial del derecho fundamental es aquella parte de su contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”.

Interesa puntualizar que la doctrina del núcleo esencial implica que el contenido del derecho viene fijado por la propia Constitución. En consecuencia, en aquellas hipótesis en las que la Carta prevé reservas de ley para regular los derechos, el legislador, si bien puede establecer límites, dado que no hay derechos absolutos, se encuentra imposibilitado para traspasar la frontera del núcleo esencial que se erige así, como lo ha destacado la doctrina, en el límite de los límites. “La garantía del núcleo esencial o intangible de los derechos fundamentales -ha puesto de manifiesto

¹⁶ Cf. Sentencia No. T-242 de 1993. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

la Corte Constitucional- impide que el legislador en uso de la reserva legal (autorización constitucional para limitar derechos) se convierta en amo y señor de los mismos, lo cual llevaría a su vaciamiento”.

El núcleo esencial de los derechos fundamentales hace posible, entonces, la distinción entre la tarea del poder constituyente, plasmada a la manera de un límite infranqueable en la Carta y la labor confiada al legislador que, al acometer la regulación de los derechos, está abocado a detenerse frente a ese contenido indisponible.

7. La pronta resolución, el núcleo esencial del derecho de petición y el silencio administrativo negativo

Ya se ha reiterado, en otros apartes de esta providencia, que la pronta resolución hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, de ahí se sigue que el legislador no puede afectar ese núcleo esencial conformado por la exigencia de una pronta resolución y, pese a que, en ausencia de regulación legal posterior a la vigencia de la Carta, se recurra a la preexistente establecida en el Código Contencioso Administrativo, no resulta acertada la interpretación que hace del silencio administrativo negativo, contemplado en ese ordenamiento, un sustituto de la obligación de dar respuesta oportuna y sustancial, porque una interpretación semejante entraña traspasar el límite que la Carta impone tratándose de la regulación del derecho consagrado en el artículo 23 superior, reduciendo el ámbito de protección fijado por el Constituyente. La Corte Constitucional ha enfatizado que “la posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo (arts. 40 a 42 Código Contencioso Administrativo), no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición”.¹⁷

8. El núcleo esencial de los derechos fundamentales y la doctrina constitucional

Así las cosas, en Colombia la doctrina del núcleo esencial es fruto de la labor interpretativa desarrollada por la Corte Constitucional y cuando, en relación con derechos constitucionales fundamentales específicos, la Corporación identifica ese contenido esencial e irreductible, los operadores jurídicos se encuentran frente a una doctrina constitucional que es de obligatorio cumplimiento, ya que, al estar vedado al legislador penetrar el núcleo esencial, es patente que, por definición, no hay ley aplicable al caso controvertido y que la doctrina por cuya virtud la Corte reconoce ese núcleo esencial, presente en la regulación constitucional de los derechos, debe ser acatada por las autoridades públicas y, particularmente, por los jueces que también tienen ese carácter.

Ya la Corte hizo claridad acerca del ámbito que, tratándose de los derechos constitucionales fundamentales, corresponde al Constituyente, separándolo del que atañe al legislador al regular mediante leyes estatutarias los “derechos y deberes fundamentales de las personas” (art. 152-a C.P.). “Cuando de la regulación de un derecho fundamental se trata -expone la Corte- la exigencia de que se realice mediante ley estatutaria, *debe entenderse limitada a los*

¹⁷ Las referencias a la doctrina del núcleo esencial de los derechos constitucionales fundamentales han sido tomadas de la sentencia No. T-426 de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*contenidos más cercanos al núcleo esencial de ese derecho...*¹⁸, luego la tarea del legislador llega hasta ese límite infranqueable, que no es otra cosa que la Constitución misma que define e incorpora ese contenido mínimo del derecho fundamental respectivo, con la fuerza normativa que le es consustancial (art. 4. C.P).

En estos casos, por venir el núcleo esencial definido por la Carta lo que se aplica es la Constitución, salvo que, en palabras de la Corte que conviene recordar, dadas las características de las normas que integran el Estatuto Superior, se agrega *una cualificación adicional, consistente en que el sentido de dichas normas, su alcance y pertinencia hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución. Que de ese modo, la aplicación de las normas superiores está tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo (Art. 241 C.P.) y quien aplica la Constitución “aplica la ley en su expresión más primigenia y genuina.”*¹⁹ (Destacado fuera de texto).

9. Los casos concretos

La Corte Suprema de Justicia, al otorgarle al silencio administrativo un alcance que, de acuerdo con lo expuesto, desborda el texto constitucional y desconoce la doctrina constitucional de esta Corporación, pasó de largo sobre una posible violación al derecho constitucional fundamental de petición de la señora Dennys Dolores Ararat. La tarea del juez de tutela es constatar si en realidad se produce o no la violación o amenaza al derecho constitucional y en este caso si se acató o no la obligación de dar pronta resolución.

La Corte Constitucional “al revisar las decisiones de los jueces de tutela analiza no sólo los aspectos formales o de procedimiento que deben observarse en los respectivos procesos, sino fundamentalmente la decisión de mérito o de fondo que debe producirse siempre para determinar si procede o no el amparo solicitado. Pero cuando al revisar una determinada decisión, encuentre que no se ha resuelto la cuestión de fondo y que por lo tanto lo que existe es un fallo inhibitorio, deberá revocarla y enviar el proceso al juez de instancia para que proceda a adoptar la decisión que corresponda. No puede la Corte, en vía de revisión sustituir a los juzgadores de instancia en la misión que les corresponde, según la Constitución y la ley de decidir en cuanto a lo sustancial las demandas de tutela que se instauren por las personas que consideren vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, en razón de la acción o de la omisión de las autoridades públicas, pues la labor de revisión fundamentalmente supone que exista un objeto sobre el cual deba recaer ésta, esto es, la decisión de mérito”.²⁰

Es inadmisibles que se haya negado la tutela solicitada, sin haber determinado si hubo o no violación del derecho fundamental de petición, lo que equivale a pretermitir la instancia respectiva. La Sala declarará la nulidad de la sentencia de segunda instancia y devolverá el expediente a la H. Corte Suprema de Justicia para que se pronuncie sobre la cuestión de fondo.

¹⁸ Cf. Sentencia No. C-408 de 1994. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

¹⁹ Cf. Sentencia No. C-083 de 1995. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

²⁰ Cf. Auto de julio dos (2) de mil novecientos noventa y seis (1996. Expediente No. T-90.978. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Idénticas consideraciones valen para el proceso de tutela instaurado por Luis Enrique Toscano Gutiérrez en contra de la Caja Nacional de Previsión Social. Sin embargo, vale la pena puntualizar que la petición presentada tiene que ver con la revocatoria de un acto administrativo, respecto del cual no se hizo uso de los recursos de reposición y apelación, y que en esas condiciones, el criterio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena es equivocado, en primer lugar porque, pese a reconocer que "al petente se le vulneró el derecho fundamental de petición", confundió el silencio administrativo con la "pronta resolución", y en segundo término porque, tratándose de una solicitud de revocatoria directa no está prevista la ocurrencia del silencio administrativo, por así disponerlo el artículo 72 del Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con cuyas voces "ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para el ejercicio de acciones contencioso administrativas, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo".

"En otros términos -enseña la Corte-, por perentoria disposición legal, no cabía la figura invocada por el juez respecto de la solicitud del actor y, por ende, mal podía pretenderse que ella fuera medio judicial apto para excluir la acción de tutela".²¹

Además, el término para la configuración del silencio administrativo negativo lo fijó el fallador en dos (2) meses con apoyo en una disposición del decreto 2304 de 1989, que fue hallada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia No. 80 de junio 20 de 1990, de manera que, en la actualidad, el silencio administrativo negativo opera pasados tres (3) meses desde la presentación de la petición inicial.

Al percatarse de que la entidad demandada no envió los informes pedidos, el Tribunal complementó la sentencia de primera instancia y dispuso enviar copias del expediente a la Procuraduría General de la Nación, evadiendo la consecuencia que el artículo 20 del decreto 2591 de 1991, prevé para estos efectos: tener por ciertos los hechos y entrar a resolver de plano, "salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa".

El anterior pronunciamiento fue confirmado, en segunda instancia, por la H. Corte Suprema de Justicia, pese a sus innegables desaciertos y al evidente desconocimiento de la doctrina constitucional, de la que se apartó el Tribunal valiéndose de argumentaciones erróneas que, por lo mismo, tampoco pueden considerarse suficientes y adecuadas.

En la segunda instancia, la Corte Suprema de Justicia insiste en considerar el silencio administrativo como medio apropiado para la efectividad del derecho de petición, e incluso estima que "la Administración ya decidió el respectivo tema" al pronunciarse sobre la solicitud inicial, ignorando que la Corte Constitucional, también en casos de solicitudes de revocatoria directa, ha amparado el derecho a obtener pronta resolución,²² pues el no señalamiento de un término específico en el Código Contencioso Administrativo no es obstáculo para proceder a la tutela de un derecho que el Constituyente ubicó en la categoría de los de aplicación inmediata (art. 85 C.P.).

Se declarará, entonces, la nulidad de lo actuado a partir del auto de marzo doce (12) del año en curso proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena,

²¹ Cf. Sentencia No. T-273 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

²² Cf. Sentencias T-273 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-338 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y T-134 de 1996. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

despacho judicial al que será devuelto el expediente para que se pronuncie sobre la cuestión de fondo, pronunciamiento que en las mismas condiciones deberá hacer la Corte Suprema de Justicia, si la decisión de primera instancia es impugnada.

No es la primera vez que la Corte Constitucional adopta soluciones de esta índole, con anterioridad, ante supuestos idénticos a los que ahora se examinan, devolvió las actuaciones con el objetivo de que se impartiera el trámite debido a acciones de tutela no decididas de fondo por los jueces de instancia:

“En efecto, la sentencia que se revisa parte del supuesto de la negación de la solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación elevada por el peticionario hace tres años a la Caja Nacional de Previsión; y a esta conclusión llega sin considerar que el derecho constitucional fundamental de petición significa el deber de la administración de dar una pronta resolución dentro del término legal correspondiente a la petición en interés particular o en interés general, y que los efectos presuntos del silencio administrativo negativo no libera a la administración de responder adecuadamente a quien presenta una solicitud de la naturaleza evidentemente económica y social que se señala.

“Además, en este asunto encuentra la Sala que el mencionado Tribunal Administrativo no se ocupó de verificar si existía alguna situación jurídica específica relacionada con el hecho planteado, como la de la una eventual respuesta de la administración a la solicitud de pensión de jubilación, mucho más cuando en la constancia de recibo de la documentación aparece que aquella fue recibida completa; en verdad, en el asunto formulado se debió determinar lo que ocurría en el fondo de los hechos planteados para fundamentar la acción de tutela y la petición en ella presentada y no proceder, como ocurrió, a fallar con base en formulaciones abstractas y genéricas como las que aparecen en el fallo que se revisa.

“El no examinar estas situaciones se aleja bastante del contenido sistemático y de los fines de la Constitución Política y de los de la nueva institución procesal de la tutela judicial de los derechos constitucionales fundamentales; en efecto, no es admisible desconocer que en la nueva Constitución, precisamente se han establecido acciones e instrumentos procesales de carácter específico y directo como la acción de tutela, con el propósito de dar efectiva aplicación a las garantías y derechos constitucionales fundamentales que pueden resultar afectados por cualquiera de las inveteradas prácticas de su desconocimiento. Por esta razón, es necesario señalar como principio de interpretación de esta competencia judicial de origen constitucional, que, en desarrollo de las mismas, en los despachos judiciales se examinen las situaciones que rodean la petición siquiera de modo sumario, pero, en todo caso de modo preferente para no reducir, por defecto, los alcances de esta acción. Naturalmente el preciso sentido de este fallo, contraído específicamente al caso en estudio, no comporta predicamentos en favor de desbordar el ámbito material e instrumental de la misma acción ni de las actuaciones de los jueces en funciones de tutela, sea por exceso, por deformación o por canalización de la misma como suele ocurrir en la puesta en marcha de instituciones de esta categoría.

“De otra parte, también se observa que en los casos en los que se reclama contra la omisión de la administración supuestamente violatoria de los derechos constitucionales fundamentales, no es procedente la decisión de rechazo de la petición, ni mucho menos la de la acción como sucedió en la sentencia bajo examen, sino la de acceder o no a la petición

previo el examen judicial del asunto, puesto que bien pueden concurrir situaciones jurídicas o condiciones especiales que hagan necesaria la actuación de los jueces en funciones de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales. Desde luego, no se trata en ningún caso de que el juez de tutela esté habilitado para reemplazar a la entidad administrativa encargada de la prestación económica para efectos de decretar o negar la pensión, ni de que aquellos jueces puedan reemplazar a la jurisdicción contencioso administrativa en el conocimiento de las acciones relacionadas con la nulidad del acto administrativo presunto o real y con el restablecimiento del derecho; simplemente, se destaca que la acción de tutela está prevista para la protección judicial efectiva de los derechos constitucionales fundamentales y que tal labor presupone el examen de los hechos presentados, y su ponderación judicial debidamente formulada, lo mismo que la indagación suficiente de los elementos que se hallan comprometidos en el caso".²³

III. DECISION

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. DECRETAR la nulidad de la sentencia proferida, en segunda instancia, por la H. Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso de tutela instaurado por DENNYS DOLORES ARARAT e identificado con el número de radicación T-98.413. En consecuencia SE ORDENA a esa Corporación proceder a pronunciarse sobre la cuestión de fondo planteada en la demanda de tutela, es decir, a determinar si la entidad demandada vulneró o no los derechos fundamentales de la peticionaria.

Segundo. DECRETAR la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso de tutela promovido por LUIS ENRIQUE TOSCANOGUTIERREZ y radicado bajo el número T-98.425, a partir del auto de fecha marzo doce (12) de mil novecientos noventa y seis (1996), proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Laboral. En consecuencia SE ORDENA al mencionado Tribunal proceder a pronunciarse sobre la cuestión de fondo planteada en la demanda de tutela, es decir, a determinar si la entidad demandada vulneró o no los derechos fundamentales del peticionario.

Tercero. ORDENAR que por Secretaría General se remitan los expedientes contentivos de los procesos T-98.413 y T-98.425 a la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Laboral, respectivamente, para que den cumplimiento a lo ordenado en los numerales anteriores.

Cuarto. Los fallós proferidos al resolver sobre los procesos de la referencia, incluido el de segunda instancia si hay lugar a ella dentro del expediente T-98.425, se enviarán a esta Corte, para su eventual revisión.

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

²³ Cf. Sentencia No. T-570 de 1993. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. En igual sentido puede consultarse la sentencia No. T-018 de 1994. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 030
julio 24 de 1996

PERSONERO MUNICIPAL-Presentación de tutela

El Defensor del Pueblo, en cumplimiento de las funciones que la Constitución Política le impone, profirió la resolución en la cual delegó en los personeros municipales en todo el país, la facultad de interponer acciones de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o se encuentre en estado de indefensión.

Referencia: Expediente T-94.312.

Demandante: Blanca Nubia Ortiz Ramírez, en representación de los estudiantes del Instituto de Promoción Social del Municipio de Cucutilla, Norte de Santander.

Demandada: Secretaria de Educación del Norte de Santander.

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Cucutilla, Norte de Santander.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Auto aprobado en Santafé de Bogotá, a los veinticuatro (24) días del mes de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, se pronuncia sobre la sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Cucutilla, Norte de Santander, de fecha 28 de febrero de 1.996, en el proceso adelantado por la señora Blanca Nubia Ortiz Ramírez, en su calidad de Personera Municipal de Cucutilla, en representación de los estudiantes del Instituto de Promoción Social del Municipio de Cucutilla, en contra del Secretario Departamental de Educación de Norte de Santander.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

La Personera municipal de Cucutilla interpuso acción de tutela ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Cucutilla (Norte de Santander), en contra del Secretario Departamental de Educación de Norte de Santander, por presunta violación del derecho fundamental a la educación de

los estudiantes del Instituto de Promoción Social, consagrado en el artículo 67 de la Constitución Política.

2. Hechos.

Afirma la peticionaria que, como consecuencia del fallecimiento de la licenciada Yaneth Pérez Ortiz, quien se desempeñaba como profesora del área de sociales del Instituto de Promoción Social del municipio de Cucutilla, dicho cargo quedó vacante. Ante tal hecho, el Director del Núcleo Educativo de Cucutilla, en oficio de fecha 28 de julio de 1995, y el rector del Instituto de Promoción Social del mismo municipio, en oficio del 30 de agosto de 1995, solicitaron al funcionario demandado el nombramiento, con carácter urgente, del docente encargado de dictar el área de sociales en la institución citada, pues la falta de dicho profesor perjudica a los estudiantes, al privarlos de los conocimientos de esa materia, fundamentales para su educación.

La actora afirma que tiene conocimiento de que se hizo un concurso con el fin de proveer esa vacante, y no entiende por qué el funcionario acusado no ha hecho el nombramiento respectivo, vulnerando así los derechos fundamentales de los estudiantes del Instituto de Promoción Social.

3. Pretensiones.

Solicita la actora que, por medio de la acción de tutela, se ordene al Secretario de Educación de Norte de Santander nombrar al profesor del área de sociales del Instituto de Promoción Social de Cucutilla, Norte de Santander.

III. ACTUACION JUDICIAL

1. Actuación del Juzgado Promiscuo Municipal de Cucutilla.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Cucutilla, en auto proferido el día veintiocho (28) de febrero de 1996, admitió la acción de tutela y ordenó oficiar al señor Director de Núcleo Educativo de ese municipio para que presentara al despacho la planta de personal del Instituto de Promoción Social; también ordenó oficiar al Secretario de Educación de Norte de Santander, para que enviara la lista de elegibles para proveer el cargo de docente que se encontraba vacante en el instituto mencionado, y explicara la razón por la cual no se había hecho el nombramiento respectivo para cubrir esa plaza docente.

Por último, ordenó escuchar las declaraciones de los señores José Alvaro Lizcano Sánchez, Director del Núcleo Educativo de Cucutilla, del señor Rubén Darío Jiménez, Rector del Instituto de Promoción Social, y del señor Silvino de Jesús Rincón, Personero Estudiantil del mismo plantel.

En auto del 4 de marzo de 1996, el juez de instancia decidió decretar la nulidad del auto del 28 de febrero anterior por considerar que, conforme al artículo 49 del decreto 2591 de 1991, la señora Personera Municipal de Cucutilla carecía de competencia para instaurar la acción de tutela en nombre de los estudiantes del Instituto de Promoción Social, por cuanto no tiene la delegación expresa para ello del Defensor del Pueblo.

La actora, en oficio de fecha 5 de marzo de 1996, dirigido al Juzgado Promiscuo Municipal de Cucutilla, desistió de la acción de tutela incoada, porque el secretario de Educación de Norte de Santander ya efectuó el nombramiento del docente para cubrir la plaza vacante en el Instituto de Promoción Social, y, por esta razón, la acción ya carece de objeto.

IV. 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 Primera de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. La facultad de los personeros municipales para interponer acciones de tutela.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, se encuentra que el Juez Promiscuo Municipal de Cucutilla, Norte de Santander, decidió decretar la nulidad del auto por medio del cual se admitió la presente acción de tutela, por considerar que la señora Blanca Nubia Ortiz Ramírez no se encontraba expresamente autorizada por el señor Defensor del Pueblo para interponer acciones de tutela en representación de los ciudadanos.

La Corte rechaza el criterio del juez de instancia para declarar la nulidad de dicho auto, pues el Defensor del Pueblo, en cumplimiento de las funciones que el artículo 282 de la Constitución Política le impone, profirió la resolución número 001 de 1992, en la cual delegó en los personeros municipales en todo el país, la facultad de interponer acciones de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o se encuentre en estado de indefensión, cumpliendo de esta forma con el mandato contenido en el artículo 49 del decreto 2591 de 1991.

Entonces, cuando se habla de una delegación expresa del señor Defensor del Pueblo a los personeros municipales, no quiere decir que deba hacerse individualmente para cada uno de ellos, como parece entenderlo el juez de instancia, pues dicha delegación se hizo en forma general a través de la resolución 001 de 1992, la cual se aplica para todos personeros municipales del país.

De lo anteriormente expuesto, se concluye que la señora Personera Municipal de Cucutilla, se encontraba facultada para incoar la acción de tutela a nombre de los estudiantes del Instituto de Promoción Social de ese municipio, con el fin de que se amparara su derecho a la educación, y en modo alguno podía el juez de instancia decretar la nulidad del auto admisorio de la acción de tutela, so pretexto de la ausencia de la delegación expresa del Defensor del Pueblo a la personera municipal, debiendo haber conocido de fondo la acción de tutela impetrada y decidir lo relativo al desistimiento presentado por la actora, desistimiento de la demanda que, eventualmente, impediría la tramitación del proceso.

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR el auto de marzo cuatro (4) de mil novecientos noventa y seis (1996) proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cucutilla, Norte de Santander, que declaró la nulidad de la admisión de tutela solicitada por la señora Blanca Nubia Ortiz Ramírez, Personera Municipal de Cucutilla, por las razones expuestas en este auto.

Segundo: ORDENAR que por la Secretaría General de la Corte Constitucional se devuelva el expediente al Juzgado Promiscuo Municipal de Cucutilla, para que se pronuncie sobre el proceso, conforme a lo expuesto en esta providencia.

Tercero: COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de este auto al Juzgado Promiscuo Municipal de Cucutilla, Norte de Santander, y a la peticionaria de la presente tutela.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**AUTO No. 031
de julio 24 de 1996**

DERECHO A LA IMPUGNACION-Legitimación

Tiene derecho a impugnar el afectado por un fallo de tutela. Si bien los impugnantes en este caso aparentemente no forman parte de los sujetos llamados a impugnar las decisiones de tutela, al existir en ellos un interés legítimo en el recurso solicitado, toda vez que los efectos del fallo pueden vulnerar derechos igualmente susceptibles de protección, se concluye que sí están legitimados para controvertir la decisión.

Referencia: Expediente T-98101.

Peticionaria: Teresa Herrera Gómez.

Procedencia: Tribunal de Barranquilla, Sala de Familia.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Julio César Ortiz Gutiérrez y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado el siguiente

AUTO

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-98101 adelantado por Teresa Herrera Gómez.

L ANTECEDENTES

1. Teresa Herrera Gómez instauró acción de tutela contra la providencia judicial proferida por el Juzgado 17 Civil Municipal de Barranquilla, dentro del proceso de

restitución de inmueble que contra ella inició Germán Meza y que fue fallado el 31 de octubre de 1995 decretándose el lanzamiento.

2. La acción de tutela fue presentada el 11 de abril de 1996 y el Tribunal de Barranquilla, Sala de Familia, profirió sentencia concediéndola en los siguientes términos:

“**PRIMERO.-CONCEDER** la tutela impetrada por la Señora TERESA HERRERA GOMEZ contra el JUZGADO DIECISIETE CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA.-

SEGUNDO.- ORDENAR al JUZGADO DIECISIETE CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, tome los correctivos del caso, dentro del proceso de RESTITUCION DE INMUEBLE ARRENDADO iniciado por el Señor GERMAN MEZA PINO contra la señora TERESA HERRERA GOMEZ, imprimiéndole el procedimiento correspondiente y teniendo en cuenta para ello, la parte motiva de esta providencia.-”

3. El fallo de tutela tiene fecha 25 de abril de 1996, y Germán Meza impugnó dentro del término la decisión.

4. El Tribunal del conocimiento rechazó la impugnación, por auto de 6 de mayo de 1996, con esta argumentación:

“Observa la Sala que el censor no está legitimado para actuar como tal, según el ya citado artículo 31 del Decreto 2591 de 1991; pues si bien es cierto que tiene interés en los resultados del trámite de la tutela por cuanto lo decidido en él le afecta, no es menos veraz que no promueve la acción ni ésta se dirige en su contra y mucho menos es de los sujetos procesales habilitados por la ley para impugnar el fallo.-

Así las cosas ha podido limitarse a intervenir como coadyuvante del Funcionario Judicial respecto de quien se hizo la solicitud, tal como lo prevé el artículo 13, inciso 2º ibidem. Estos criterios fueron sentados por la Sala Quinta de Revisión de la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-173 del 4 de mayo de 1993 al decidir sobre un tópico similar.”

5. El expediente subió a la Corte Constitucional y fue seleccionado para revisión. Antes de proceder a ello es necesario definir si estuvo bien o mal negada la impugnación.

SE CONSIDERA:

Se plantea el tema de quién puede impugnar la sentencia de primera instancia.

El Tribunal no concedió el recurso invocando argumentos contenidos en la sentencia T-173 de 4 de mayo de 1993. Ocurre que, con posterioridad a tal fecha la Sala Plena de la Corte Constitucional, el 26 de junio de tal año, (Ponente: Jorge Arango Mejía), mediante Auto decretó la nulidad de una sentencia de tutela de la misma Corte Constitucional y lo hizo a petición de alguien que no había sido parte en la tutela.

Con ese antecedente, la Corte ha considerado que tiene derecho a impugnar el afectado por un fallo de tutela. Se convierte en interviniente con interés legítimo. El artículo 13, in fine, del decreto 2591 de 1991 dice:

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

Una de las formas de intervención es la de formular recursos, luego, en el presente caso, hay razón suficiente para considerar que una de las partes en un proceso de lanzamiento, a quien afecta una sentencia de tutela contra providencia judicial, tiene interés legítimo suficiente para impugnar la decisión que lo perjudica. Esta apreciación aparece también en Auto 8 de marzo de 1993 (Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía); se expresa lo siguiente:

Observa la Sala que, si bien los impugnantes en este caso concreto, aparentemente no forman parte de los sujetos llamados a impugnar las decisiones de tutela -artículo 31 del decreto 2591, al existir en ellos un interés legítimo en el recurso solicitado, toda vez que los efectos del fallo pueden vulnerar derechos igualmente susceptibles de protección, en este caso en concreto y en general, la Sala concluye que los impugnantes sí están legitimados para controvertir la decisión.

“A esta conclusión llega la Sala después de un análisis sistemático del decreto 2591 de 1991, por cuanto el inciso 2° de su artículo 13 establece que todo aquel que tenga interés legítimo en el resultado del proceso, podrá intervenir como coayuvante, bien del solicitante o de la autoridad contra la que se dirige la acción correspondiente.

“De esta manera no ve la Sala cómo, sin menoscabo del derecho de defensa y de la propia idea de justicia que figura en el preámbulo de la Constitución, nociones éstas que deben prevalecer aun en el trámite de tutela, pueda negarse válidamente la impugnación solicitada por quien demuestra que el fallo le puede vulnerar derechos, en algunos casos fundamentales.

Máxime, si se tiene en cuenta que la acción de tutela se instauró con el objeto de que “no se materialice la diligencia de lanzamiento dentro del proceso de querrela por ocupación de hecho de Octavio Sarmiento y Salvador Garzón contra personas indeterminadas”, según reza el original.

“Respondiendo, en consecuencia, a la necesidad de que se surta la segunda instancia en los términos del artículo 32 del decreto 2591 de 1991, y para cumplir con el principio del juez competente y la seguridad jurídica, se ordenará en la parte resolutive remitir el expediente al Juez Civil del Circuito de Bogotá (reparto), quien habrá de resolver la impugnación y luego devolver el expediente, junto con la decisión adoptada, para que esta misma Sala, si le correspondiere, pueda entrar a pronunciarse conforme a derecho.

En el presente caso, la impugnación fue formulada en tiempo, luego el recurso debe concederse y la segunda instancia tramitarse.

Por último, no hay lugar a creer que pudo incurrirse en nulidad por la no notificación de la solicitud a quienes son parte dentro del proceso de lanzamiento, porque éstos entran como coadyuvantes, si lo estiman conveniente; y, en el evento remoto de que hubiera habido una presunta nulidad, automáticamente quedó saneada con la formulación del recurso (T-206/95, M.P. Jorge Arango Mejía).

En mérito de lo anterior, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero.- ORDENASE a la Secretaría General REMITIR el expediente de tutela 98101 al Juezador de primera instancia para que conceda la impugnación presentada y remita el expediente a su Superior.

Segundo.- Una vez cumplida la tramitación de segunda instancia, devuélvase el expediente a la Corte Constitucional para los efectos del caso.

Notifíquese y cúmplase.

ALEJANDROMARTINEZCABALLERO, Magistrado

JULIOCESARORTIZGUTIERREZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 032
julio 25 de 1996

Referencia: Expediente O.P. 009.

Aclaración y corrección de la parte resolutive de la sentencia No. C-292/96.

Objeciones Presidenciales al Proyecto de ley No. 184 de 1995 del Senado de la República y 018 de 1995 de la Cámara de Representantes "Por el cual se reorganiza la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, Caprecom, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones."

Magistrado Sustanciador: Dr. JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ

Santafé de Bogotá, D.C., julio veinticinco (25) de mil novecientos noventa y seis (1996).

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

CONSIDERANDO:

Que en la parte de "Consideraciones de la Corte" de la Sentencia No. C-292 de julio cuatro (4) de mil novecientos noventa y seis (1996), y una vez estudiada la constitucionalidad de la disposición objetada se indica expresamente que la objeción propuesta por el Gobierno es infundada y, por tanto, en el numeral 1° de la parte resolutive del mentado fallo se realizó la siguiente declaración:

PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLE el parágrafo segundo contenido en el artículo 8° del proyecto de ley No. 088 de 1993 del Senado y 206 de 1993 de la Cámara de Representantes, "Por el cual se reorganiza la Caja de Previsión Social de Comunicaciones Caprecom, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones.", únicamente en cuanto a lo concerniente a la objeción formulada.

Que por error mecanográfico en el numeral segundo de la parte resolutive de esa providencia fue omitida la palabra "se", la cual debe aparecer en esa parte de la sentencia, así,

SEGUNDO.- Por Secretaría General, devolver al señor Presidente del Congreso de la República el proyecto de ley No. 184 de 1995 del Senado y 018 de 1995, de la Cámara de Representantes, para que se proceda a sancionar el proyecto de ley antecitado, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y en el anterior numeral.

Que en vista de lo anterior, debe corregirse dicho error y por tanto,

RESUELVE:

Corregir el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia No. C-292 de julio cuatro (4) de mil novecientos noventa y seis (1996), el cual queda así:

SEGUNDO.- Por Secretaría General, devolver al señor Presidente del Congreso de la República el proyecto de ley No. 184 de 1995 del Senado y 018 de 1995, de la Cámara de Representantes, para que se proceda a sancionar el proyecto de ley antecitado, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y en el anterior numeral.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el Doctor **JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ**, actúa en reemplazo del H. Magistrado **FABIO MORON DIAZ**, quién se encuentra en incapacidad debidamente certificada por la Caja Nacional de Previsión.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 033
julio 26 de 1996

Referencia: Expediente T-87.302.

Aclaración y corrección de la sentencia T-299/96.

Peticionario: Sociedad G.B. Construcciones LTDA.

Procedencia: Consejo de Estado.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en el último párrafo de la parte motiva de la sentencia N° T-299/96 se expresó lo siguiente:

“...que en el presente caso se ha configurado una vía de hecho y que la tutela es el medio transitorio más eficaz de protección del derecho vulnerado...” (Destacado fuera del texto).

SEGUNDO: Que la inclusión de la palabra *transitorio* destacada en la expresión anteriormente transcrita, se debió a un error de transcripción, pero que no ha debido aparecer incluida en dicho párrafo.

TERCERO: Que en el numeral segundo de la parte resolutive de la misma sentencia, también por error de transcripción, se incluyó la expresión: “...mientras se resuelven los recursos de apelación pendientes de decidir por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Atlántico”, pero que dicha frase no ha debido aparecer en tal numeral.

RESUELVE:

PRIMERO: Corregir el último párrafo de la parte motiva de la sentencia T-299/96, de manera que en lo sucesivo se lea así:

“Así las cosas, estimando que el pacto arbitral es válido frente a los procesos ejecutivos, que en el presente caso se ha configurado una vía de hecho y que la tutela es el medio más eficaz de protección del derecho vulnerado, esta Sala revocará la decisión proferida por el Consejo de Estado.”

SEGUNDO: Corregir el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia T-299/96, de manera que en lo sucesivo se lea así:

“SEGUNDO: CONCEDER la tutela y, en consecuencia, ORDENAR al juez 10° Civil del Circuito de Barranquilla, si aún no lo ha hecho, revocar en el término de veinticuatro (24) horas a partir del conocimiento del presente fallo, el mandamiento ejecutivo proferido en contra de G.B. Construcciones Ltda., de fecha 9 de febrero de 1995 y LEVANTAR LAS MEDIDAS CAUTELARES decretadas en contra de la misma sociedad.”

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS DE
CONSTITUCIONALIDAD
JULIO
1996**

SENTENCIA No. C-305
julio 11 de 1996

SENTENCIA INHIBITORIA-Decreto ejecutivo

En relación con la demanda contra el Decreto 360 de 1995, la Corte habrá de declararse inhibida, debido a que carece de competencia para pronunciarse sobre su constitucionalidad por tratarse de una norma sin fuerza de ley.

Referencia: Expediente D-1084

Actor: Jorge Enrique Ibáñez Najjar.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 54 de la Ley 179 de 1994 y contra el Decreto 360 de 1995, “por el cual se compilan la Ley 38 de 1989 y la Ley 179 de 1994, que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”.

Temas:

-Autorización al Gobierno para compilar normas legales

-Inhibición para conocer de la constitucionalidad del Decreto 360 de 1995

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., julio once (11) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Aprobado por Acta N° 35.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso ordinario de constitucionalidad del artículo 54 de la Ley 179 de 1994 y el Decreto 360 de 1995, "por el cual se compilan la Ley 38 de 1989 y la Ley 179 de 1994, que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto".

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Enrique Ibañez Najar, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, demanda la inconstitucionalidad de artículo 54 de la Ley 179 de 1994 y el Decreto 360 de 1995.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por intermedio de apoderado, presentó escrito de intervención en el que defiende la constitucionalidad de las normas demandadas.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

El tenor literal de las normas demandadas es el siguiente:

LEY 179 DE 1994

*Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989,
Orgánica del Presupuesto*

"Art. 54.- Un artículo nuevo que quedará así:

"Autorizar al Gobierno Nacional para que pueda compilar las normas de esta ley y la ley 38 de 1989 sin cambiar su redacción ni contenido, esta compilación será el Estatuto Orgánico del Presupuesto".

Se demanda igualmente el Decreto 360 de 1995, el cual no se transcribe debido a su extensión. Este puede consultarse en el Diario Oficial No. 41.734 de febrero 24 de 1995.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A. Cargos contra el artículo 54 de la Ley 179 de 1994

El demandante señala que al aprobarse el artículo 54 de la Ley 179 de 1994 se infringieron los artículos 113, 121, 150 numeral 10, 151, 158 y 352 de la Constitución Política. Las normas orgánicas sólo pueden estar contenidas en leyes aprobadas por el Congreso (C.P., arts. 151 y 352). Por lo tanto, el "Estatuto Orgánico del Presupuesto" no puede estar contenido en un decreto expedido por el Gobierno Nacional. Es función exclusiva del Congreso de la República la labor de compilación de las leyes objeto de reforma parcial (C.P., art. 158). No obstante, el legislador se abstuvo de cumplir con su función constitucional y, en el artículo demandado, autorizó al Gobierno Nacional para que compilara las normas de la Ley 179 de 1994 y de la Ley 38 de 1989. Lo que hizo el Congreso en el artículo 54 de la Ley 179 fue conferir "facultades extraordinarias" para que el Gobierno mediante decreto extraordinario con fuerza de ley, compilara tales disposiciones. Bajo el pretexto de una "autorización" se otorgaron facultades extraordinarias, contra expresa prohibición constitucional (C.P., art. 150 numeral 10).

B. Cargos contra el Decreto 360 de 1995

La utilización de las facultades otorgadas al Gobierno Nacional implicó la usurpación de competencias atribuidas exclusivamente al legislador ordinario por los artículos 151 y 352 de la Constitución Política, con lo cual se violaron el principio de separación de funciones (C.P., art.

113) y la prohibición para que ninguna autoridad del Estado ejerza funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley.

IV. INTERVENCIONES

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por intermedio de apoderado, solicita a la Corte declarar exequible el artículo 54 de la Ley 179 de 1994, así como declarar su inhibición para conocer de la demanda de inconstitucionalidad del Decreto 360 de 1995.

La Corte no es competente para conocer de la inconstitucionalidad del Decreto 360 de 1995, toda vez que éste no es un decreto expedido con base en facultades extraordinarias (C.P., art. 150-10), a los que se refiere el artículo 241-5 de la Constitución Política.

Los cargos formulados en la demanda se sustentan sobre un supuesto falso: el artículo 54 de la Ley 179 de 1994 no concede facultades extraordinarias, sino que simplemente autoriza al Gobierno Nacional para compilar las disposiciones de las Leyes 38 de 1989 y 179 de 1994. El artículo 54 autoriza la expedición de un decreto y no la expedición de la Ley Orgánica del Presupuesto, la que ya existe. El objeto de dicha compilación es el de servir de instrumento de consulta tanto para los servidores públicos como para los particulares.

En cuanto a la presunta vulneración del artículo 158 de la C.P., el cargo no es pertinente, puesto que este artículo no tiene el alcance que pretende darle el actor. Cuando la norma constitucional ordena que la ley reformada parcialmente se publique en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas, no obliga que deban publicarse en un solo texto tanto las disposiciones reformadas como las que no lo han sido, lo que vulnera la celeridad que debe caracterizar el proceso legislativo. “El verdadero sentido de tal disposición es el de que, cada vez que una ley sea reformada de manera parcial, se debe indicar, en el texto de la ley modificatoria, el contenido definitivo de la disposición sobre la que en particular haya recaído la reforma, con la identificación del artículo de la ley reformada”. Esto es precisamente lo que hace la Ley 179 de 1994.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El procurador solicita a la Corporación que se esté a lo resuelto en la Sentencia C-541 de 1995 en cuanto a los cargos contra el artículo 54 de la Ley 179 de 1994.

Respecto de los cargos relativos a la obligación del Congreso de expedir en un único texto la Ley 38 de 1989 y la Ley 179 de 1994 -Orgánicas del Presupuesto- reitera los argumentos contenidos en su concepto dictado en el proceso D-1093-1094.

Por último, frente al Decreto 360 de 1995, considera que la Corte Constitucional carece de competencia para conocer de ella, habida cuenta de que en sentencia C-541 de 1995 se dispuso que dicho decreto tenía mera fuerza indicativa. Destaca, además, el hecho de que el artículo 2 del Decreto 111 de 1996, derogó el Decreto 360 de 1995.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 54 de la Ley 179 de 1994, de conformidad con lo estipulado en el numeral 4º artículo 241 de la Constitución Política, pero incompetente para conocer de la demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto 360 de 1995.

Cosa juzgada respecto del artículo 54 de la Ley 179 de 1994.

1. El artículo 54 de la Ley 179 de 1994 demandado, fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-541 de noviembre 23 de 1995.

Inhibición respecto del Decreto 360 de 1995

2. En relación con la demanda contra el Decreto 360 de 1995, la Corte habrá de declararse inhibida, debido a que carece de competencia para pronunciarse sobre su constitucionalidad por tratarse de una norma sin fuerza de ley. En efecto, respecto de la naturaleza jurídica del mencionado decreto, con ocasión del proceso D-945, la Corte consideró que "este decreto ejecutivo no puede derogar, suprimir ni modificar ninguna de las leyes 38 de 1989 y 179 de 1994. Tal decreto tiene una mera fuerza indicativa y su finalidad no es otra que la de facilitar la consulta de las dos leyes mencionadas" (Sentencia C-541 de 1995).

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero. ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-541 de 1995, en cuanto a la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 54 de la Ley 179 de 1994.

Segundo. INHIBIRSE para conocer de la demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto 360 de 1995, por carencia de competencia.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que los doctores Julio César Ortiz Gutiérrez y José Gregorio Hernández Galindo, no asistieron a la sesión celebrada el día 11 de julio de 1996, por encontrarse en comisión oficial en el exterior

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-306
julio 11 de 1996

LEY-Publicación

La publicación de la ley es “requisito indispensable para su obligatoriedad, pues es principio general de derecho que nadie puede ser obligado a cumplir las normas que no conoce. La publicación, en estricto rigor, constituye una operación administrativa material, reglada, que corresponde ejecutar al Gobierno y que se desarrolla de conformidad con lo que establezca la ley, la cual ha dispuesto que se realice por escrito y en el diario oficial. Los vicios que se observen en la fase de publicación de la ley, no entrañan defectos en el proceso de formación de la ley, que necesariamente es previo.

Referencia: Expedientes D-1093 y D-1094 (acumulados).

Actor: Darío Giovanni Lara.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 54 de la Ley 179 de 1994 y contra la Ley 179 de 1994, “por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, Orgánica del Presupuesto”.

Temas:

- Autorización al Gobierno para compilar normas legales.
- Principios de unidad y integridad de la ley.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., julio once (11) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Aprobado por Acta N° 35

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso ordinario de constitucionalidad del artículo 54 de la Ley 179 de 1994 y de la Ley 179 de 1994, "por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, Orgánica del Presupuesto".

LANTECEDENTES

El ciudadano Dario Giovanni Torregroza Lara, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, demanda la inconstitucionalidad de artículo 54 de la Ley 179 de 1994 (Expediente D-1093) y la integridad de la Ley 179 de 1994 (Expediente D-1094). La Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión del veintiocho (28) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), acumuló en uno ambos procesos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto 2067 de 1991.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

El tenor literal de las normas demandadas es el siguiente:

LEY 179 DE 1994

*Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989,
Orgánica del Presupuesto*

"Art. 54.- Un artículo nuevo que quedará así:

"Autorizar al Gobierno Nacional para que pueda compilar las normas de esta ley y la ley 38 de 1989 sin cambiar su redacción ni contenido, ésta compilación será el Estatuto Orgánico del Presupuesto".

Se demanda igualmente la integridad de la Ley 179 de 1994, la cual no se transcribe debido a su extensión. Esta puede consultarse en el Diario Oficial N° 41.659 de diciembre 30 de 1994.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A. Cargos contra el artículo 54 de la Ley 179 de 1994

El demandante señala que la autorización legal otorgada al Gobierno Nacional para compilar las normas de las leyes 38 de 1989 y 179 de 1994 en un Estatuto Orgánico del Presupuesto, viola los artículos 150 numeral 10, 151 y 158 de la Constitución. Toda compilación de leyes debe ser realizada por el legislador. Las normas que se ordenó compilar son de naturaleza orgánica por lo que el Legislador no podía autorizar su compilación por el Gobierno sin violar la prohibición contenida en el inciso final de artículo 150-10 de la C.P. y el mandato constitucional que faculta exclusivamente al Congreso de la República para expedir las leyes orgánicas (C.P., art. 151). La norma vulnera igualmente el artículo 158 de la Carta Política, puesto que la ley citada modifica la Ley 38 de 1989 y ha debido, por ende, ser publicada en un sólo texto y no delegarse dicha función, como en efecto se hizo.

B. Cargos contra la Ley 179 de 1994

La Ley 179 de 1994 es acusada de violar el artículo 158 de la Constitución. El actor evoca el sano propósito del Constituyente de intentar depurar la técnica legislativa en la elaboración de las leyes, mediante la consagración, entre otros, de los principios de unidad de materia y de “integralidad” de la ley (C.P., art. 158).

A su juicio, el Congreso omitió integrar en un solo texto las modificaciones introducidas a la Ley 38 de 1989 (Ley Orgánica del Presupuesto) y, por tal motivo, violó la Constitución (C.P., art. 158). Además, los artículos 37, 45, 54, 68, 70 y 71 de la Ley 179 de 1994 violan el principio de unidad de materia al regular aspectos no relacionados con la ley de presupuesto.

“La Ley acusada, no sólo modifica sin incorporar en un solo texto normativo la totalidad del nuevo cuerpo jurídico, sino que adiciona la ley anterior, y decreta artículos “nuevos” que indican cómo debe quedar

“Por otra parte, la Ley acusada viola el principio de unidad de materia, al regular aspectos no relacionados con la Ley que pretende modificar, como es la Ley 38 de 1989. ... La Ley 179/94 no es simplemente modificadora de la Ley 38 de/89, sino que también de otras leyes (Estatuto de contratación, la Ley de seguridad social) y reglamentaria de la Constitución (art. 60), por lo que no guarda unidad de materia”.

IV. INTERVENCIONES

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por intermedio de apoderado, solicita a la Corte declarar exequible el artículo 54 de la Ley 179 de 1994.

En cuanto a la presunta vulneración del artículo 158 de la C.P., el interviniente repite los argumentos planteados en el proceso D-1084. A su juicio, el cargo no es pertinente, puesto que este artículo no tiene el alcance que pretende darle el actor. Cuando la norma constitucional ordena que la ley reformada parcialmente se publique en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas, no obliga a la publicación en un solo texto tanto de las disposiciones reformadas como de las que no lo han sido, lo que vulnera la celeridad que debe caracterizar el proceso legislativo. “El verdadero sentido de tal disposición es el de que, cada vez que una ley sea reformada de manera parcial, se debe indicar, en el texto de la ley modificadora, el contenido definitivo de la disposición sobre la que en particular haya recaído la reforma, con la identificación del artículo de la ley reformada”. Esto es precisamente lo que hace la Ley 179 de 1994.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En su escrito, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la Ley 179 de 1994.

1. Respecto al principio de integración, el Procurador sostiene que “el artículo 158 de la Constitución Política no obliga al Congreso para que de una manera exclusiva y excluyente sea quien integre en un sólo texto la ley objeto de reforma parcial con sus respectivas modificaciones”. Lo anterior se desprende de la lectura del citado precepto constitucional, que no contiene, implícita o explícitamente, orden alguna al Congreso.

Por otra parte, la intención del Constituyente fue la de introducir un principio de orden en la legislación, que “facilitara su consulta como fuente”. El hecho de que el artículo 150 numeral 10 de la C.P. no prohíba expresamente delegar la función en comento, apoya el argumento.

2. En relación con la unidad de materia, solicita a la Corporación estarse a lo resuelto en la Sentencia C-023 de 1996, en la que “la Corte declaró exequible la Ley 179 de 1994, en lo que se refiere a vicios de forma, pues en su tramitación no se incurrió en irregularidades”. En cuanto a las normas que según el demandante violan la unidad de materia, el Procurador señala que todos los artículos acusados se refieren a temas presupuestarios. Así, el artículo 37 regula, como exige el artículo 352 de la C.P., la capacidad contractual de los entes estatales, lo que se extiende al artículo 45 de la Ley 179 de 1994 que, de otra parte, fue declarado parcialmente exequible en la Sentencia C-023 de 1996; el artículo 68 se refiere a la autonomía presupuestal de la Contraloría; el artículo 70 a la incorporación de ciertas rentas al presupuesto, norma que fue declarada parcialmente inexecutable en la Sentencia C-596 de 1995; y, el artículo 71 fue objeto de estudio parcial respecto a la derogatoria del artículo 163 de la Ley 5ª de 1992, en tanto que las normas de la Ley 100 son claramente relativos a la temática presupuestal.

3. Finalmente, en cuanto al artículo 54 de la Ley, solicita a la Corte estarse a lo resuelto en sentencia C-541 de 1995, en la que se declaró su exequibilidad.

VLFUNDAMENTOS

Competencia

1. En los términos del artículo 241-4, la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda. No obstante, en lo que concierne a los cargos relativos al artículo 54 de la ley, la Corte ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia C-541 del 23 de noviembre de 1995 (M.P. Dr. Jorge Arango Mejía).

La publicación de la ley que sea objeto de reforma

2. A juicio del actor la Ley 38 de 1994, debió publicarse en un solo texto conjuntamente con la Ley 179 de 1994 - que parcialmente la modificaba -, a fin de dar cumplimiento a la exigencia que en ése sentido impone el artículo 158 de la C.P. En efecto, la última frase del artículo 158 de la C.P., reza así: “La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas”.

El Constituyente que propuso la norma citada, explicó de la siguiente manera su alcance:

“eso (la norma) solucionaría todo ese problema de leyes anteriores o de normas que no fueron cambiadas o modificadas, de tal manera que siempre haya un texto sobre la materia, y no tengamos entonces el problema de esa dispersión legislativa que hoy tenemos”.

“buscar un sistema que mantenga actualizada a la legislación que está vigente, a mi me parece muy útil...”.

“eso (la norma) lo que va a permitir es que entremos en el camino de la metodología que es sumamente buena para ponerle orden a la cuestión legislativa del país...”.

“lo que uno quiere y lo que quiere el país es la certeza jurídica, cuáles son las normas que están rigiendo, cuáles son las normas que regulan la vida en sociedad... tiene que decir la ley qué queda vigente y qué no queda vigente, y no dejar, a través de esa derogatoria tácita de que se derogan todas las disposiciones que sean contrarias, para que los intérpretes voten un pleito sobre cada una de las disposiciones que supuestamente estarían o no vigentes...”¹.

¹ Presidencia de la República. Centro de Informática y Sistemas para la preparación de la Asamblea Nacional Constituyente: Transcripción de sesiones, Comisión Tercera, mayo de 1991.

En síntesis, se pretendía combatir “la dispersión legislativa” (i); propugnar la certeza jurídica (ii); abolir la incertidumbre derivada de la práctica de la derogación tácita (iii). Por lo menos, en lo que respecta al primero y al último objetivo, la norma constitucional no podrá ser plenamente eficaz, dada la multitud de causas no fácilmente controlables que determinan ambos fenómenos y en vista de que la derogación tácita no fue prohibida por el Constituyente. En otras palabras, sin perjuicio del ámbito propio que delimita el enunciado normativo constitucional, el texto finalmente aprobado, no garantiza objetivamente que se alcancen los loables propósitos que se tuvieron en mente.

3. La publicación de la ley no es un requisito constitutivo para su existencia. Entre los requisitos que enumera el artículo 157 de la C.P., cuya concurrencia es necesaria para que un proyecto se convierta en ley, no figura la publicación. La publicación de la ley, en cambio, como lo ha sostenido la Corte Constitucional es “requisito indispensable para su obligatoriedad, pues es principio general de derecho que nadie puede ser obligado a cumplir las normas que no conoce (principio de la publicidad) (Corte Constitucional, sentencia C-084 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz). En la misma sentencia, la Corporación expresó: “Dicha función le corresponde ejecutarla al Gobierno, después de efectuada la sanción. Tal regla es complemento de la que prescribe que la ignorancia de la ley no excusa su incumplimiento, puesto que sólo con la publicación oficial de las normas se justifica la ficción de que éstas han sido conocidas por los asociados, para luego exigir su cumplimiento”.

El Estado de derecho se funda en la publicidad y en la reconocibilidad de los actos de sus órganos y autoridades. La interdicción de la arbitrariedad y la protección de la libertad, no sería posible si rigiera un principio contrario. Igualmente, la certeza y la seguridad jurídicas reclaman que las personas puedan conocer el contenido de las normas. En fin, el pueblo como titular originario de la soberanía, debe estar siempre en posibilidad de establecer la existencia y vigencia de los mandatos dictados por los órganos representativos, tanto para asegurar su cumplimiento como para controlar el uso del poder.

La publicación de la ley, aunque presupone su existencia, es trascendental desde el punto de vista de su eficacia. De todas formas, se trata de un requisito que no se integra en el íter formativo de la ley. La publicación, en estricto rigor, constituye una operación administrativa material, reglada, que corresponde ejecutar al Gobierno y que se desarrolla de conformidad con lo que establezca la ley, la cual ha dispuesto que se realice por escrito y en el diario oficial. Los vicios que se observen en la fase de publicación de la ley, no entrañan defectos en el proceso de formación de la ley, que necesariamente es previo. En consecuencia, su conocimiento no corresponderá a la Corte Constitucional. En realidad, en punto a las leyes y a los decretos-leyes, las sentencias de exequibilidad o inexecuibilidad, presuponen su vigencia; si aquéllas han sido derogadas, por lo menos la producción de efectos. En ninguno de los dos casos, dichos efectos pueden jurídicamente generarse si se ha omitido la publicación o si ésta se encuentra viciada por una grave irregularidad que por tal motivo haya impedido su cabal conocimiento social.

Pese a que la Corte aprecie que en este caso, tanto la ley reformada como la modificativa, se han sujetado al requisito de la publicación y que, de otra parte, se contempla una operación de compilación que se endereza a cumplir los fines de la disposición constitucional, por lo expuesto se deberá declarar inhibida para conocer del cargo que se formula contra la ley.

Unidad de materia

3. El actor considera que el contenido de algunos artículos de la ley, carecen de relación respecto del tema dominante de la misma (C.P. art., 158). La Corte procederá a analizar cada una de las glosas formuladas por el demandante.

Teniendo presente que el objeto de la ley es el de introducir “algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, orgánica de presupuesto”, es evidente y manifiesto que no tienen relación con esa materia el artículo 37 de la misma. El artículo 37, es del siguiente tenor:

“**Artículo 37.** Un artículo nuevo que quedará así:

Las funciones públicas a que se refieren, entre otros, los artículos 13, 25, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 61, 64, 67, 68, 69, 70, 79, 366 y 368 de la Constitución Política, podrá realizarse directamente por los organismos y entidades del Estado o a través de contratos por organizaciones o entidades no gubernamentales de reconocida idoneidad”.

El cumplimiento directo de las funciones y deberes que corresponden al Estado en virtud de los derechos y servicios a que las normas aluden, al igual que la posibilidad de que con ése propósito celebre contratos con entidades particulares, si bien pueden representar gasto público no implican ninguna regulación sustantiva del régimen presupuestal.

El artículo 70 de la Ley 179 de 1994 fue declarado parcialmente inexecutable por la Corte, mediante la Sentencia C-596 de 1995. Sostuvo en la citada sentencia:

“Hay que tener en cuenta que generalmente las normas jurídicas se relacionan unas con otras, del mismo modo que los hechos y las conductas de los hombres, que se pretende regular, se relacionan entre sí. Pero, no es esta relación general, abstracta, la que exige el artículo 158. Es una más cercana, que en este caso solamente se da en el inciso cuarto del artículo 70. Es claro que esta norma, en cuanto ordena incorporar a los presupuestos el producto de la enajenación de activos, se relaciona con el presupuesto, y, por lo mismo, con la ley orgánica de presupuesto. No así el inciso tercero del mismo artículo 70. Esta norma, relacionada específicamente con la enajenación entre órganos estatales y con la enajenación de activos diferentes a los contemplados en el artículo 60 de la Constitución, no tiene relación directa o cercana con la ley orgánica de presupuesto. En consecuencia, su inclusión en ésta quebranta el artículo 158 que establece la unidad de materia.

(...)

“En la presente demanda, los incisos primero y segundo del artículo 70 de la ley 179 de 1994, delegan en el “Consejo de Ministros o quien haga sus veces en el nivel territorial” señalar las condiciones y procedimientos para enajenación de las empresas en que tenga participación el Estado, sin perjuicio de lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

La Corte considera que, como ya lo había señalado en la sentencia citada, *sólo compete al legislador expedir el correspondiente procedimiento* y, por consiguiente, los incisos primero y segundo serán declarados inexecutable. Sobra decir que los argumentos contenidos en la sentencia C-452 de octubre 5 de 1995, valen en relación con los dos primeros incisos de la norma ahora demandada

Expresamente se advierte que la declaración de inexecutable del inciso tercero del artículo 70, se hace únicamente, como ya se dijo, por falta de unidad de materia (artículo 158 de la Constitución), pues la norma en sí no quebranta el artículo 60 de la misma Constitución”.

Ahora bien, la Corte se limitó a declarar la inexequibilidad de los incisos 1, 2 y 3 del artículo 70, y a señalar la “cercanía” del último inciso con la temática de la Ley 179 de 1994, pero sin pronunciarse sobre su exequibilidad. En esta oportunidad, la Corte declarará la exequibilidad del inciso cuarto del artículo 70, comoquiera que guarda relación con el tema de la Ley orgánica del presupuesto.

Las restantes disposiciones de la ley demandada, señaladas por el actor, guardan íntima relación con el tema principal de la ley. La autorización que el artículo 45 le concede al Ministro de Hacienda y Crédito Público para celebrar contratos, cuyas condiciones se determinan en él, se refieren a las operaciones financieras indispensables para manejar la cuenta única nacional. Con todo, la parte final del artículo fue declarado exequible en sentencia C-023 de 1996. Por su parte, el artículo 68, se ocupa de la autonomía presupuestal de la Contraloría General de la República. Finalmente, la derogación del artículo 163 de la Ley 5ª de 1992, dispuesta por el artículo 71 de la ley demandada, fue examinada por la Corte en la sentencia C-540 de 1995. En esta oportunidad se anotó:

“(5) Una función del Congreso es derogar las leyes (C.P. art. 150-1). El Gobierno objeta que ello se haya hecho en relación con el artículo 163 de la Ley 5ª de 1992. Si la derogación se ha realizado de conformidad con el procedimiento previsto en la Constitución, no cabe formular ningún reparo a la acción del legislativo que elimina una disposición del ordenamiento jurídico previamente creada por él mismo. Las circunstancias que abonen la conveniencia, oportunidad o constitucionalidad de un precepto legal, no impiden que en cualquier momento pueda ser derogado por otra norma de la misma jerarquía” (Corte Constitucional, sentencia C-540 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Por lo que respecta a la derogación de los artículos 264, 265 y 266 de la Ley 100 de 1993, también derogados por el artículo 71 de la ley, cabe destacar que se refieren a la materia presupuestal, pues, regulan aspectos afines a ésta, tales como la presentación del proyecto de seguridad social, los gastos de funcionamiento e inversión de “cada seguro económico” y la clasificación de los gastos de las entidades públicas de seguridad social.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero.- ESTARSE A LO RESUELTO en sentencia C-541 de 1995, en relación con el artículo 54 de la Ley 179 de 1994.

Segundo.- Declararse INHIBIDA para conocer de los cargos en contra de la Ley 179 de 1994 en relación con artículo 158 de la Constitución Política, en lo referente a la publicación de la ley objeto de reforma parcial en un solo texto, por carecer de competencia.

Tercero.- ESTARSE A LO RESUELTO en sentencia C-540 de 1994, en relación con el artículo 71 de la Ley 179 de 1994 respecto de la derogación del artículo 163 de la Ley 5ª de 1992.

Cuarto.- Declarar INEXEQUIBLE el artículo 37 de la Ley 179 de 1994.

Quinto.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-546 de 1995, en relación con los incisos primero, segundo y tercero del artículo 70, y declarar EXEQUIBLE el inciso cuarto del artículo 70.

C-306/96

Sexto.- ESTARSE A LORESUELTO en la Sentencia C-023 de 1996, que declaró la exequibilidad de la parte final del artículo 45, y declarar **EXEQUIBLE** la parte restante del artículo 45.

Séptimo.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 68 y 71 de la Ley 179 de 1994. Este último, en relación con la derogación de los artículos 264, 265 y 266 de la Ley 100 de 1993.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que los doctores José Gregorio Hernández Galindo y Julio César Ortíz Gutiérrez, no asistieron a la sesión de Sala Plena celebrada el día 11 de julio de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-307
julio 11 de 1996

**INCOMPATIBILIDADES DE CONCEJALES Y MIEMBROS
DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES/CODIGO
DISCIPLINARIO UNICO**

La condición de servidor público que cobija también, como se ha dicho, a los concejales y a los miembros de las juntas administradoras locales, le da a la persona que ejerce la función, una gran capacidad de influencia sobre quienes manejan dineros públicos o deciden asuntos de Estado, con lo cual se podría generar un conflicto de intereses entre dichos servidores y la Administración, en perjuicio del interés general y de los principios que regulan la función pública. El objetivo de esas disposiciones resulta entonces bastante claro, en cuanto que trata de impedir que se mezcle el interés privado del servidor público, con el interés público, y evitar, por tanto, que pueda valerse de su influencia, para obtener cualquier provecho en nombre propio o ajeno. Las incompatibilidades establecidas para los concejales y miembros de las juntas administradoras locales señaladas en la Ley 136 de 1994 - "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"-, hacen parte integral del régimen disciplinario único, pues lejos de ser contrarias a su espíritu, son complementarias, en cuanto desarrollan la incompatibilidad que en forma general se encuentra descrita en el literal acusado.

**INCOMPATIBILIDADES DE CONCEJALES Y MIEMBROS
DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES-Ejercicio
de profesión de abogado**

La norma acusada no impide el ejercicio de la profesión de abogado ni el derecho al trabajo, como lo afirma el demandante, pues le permite actuar como litigante, como catedrático o ejercer en el ámbito privado, aunque evidentemente y por razón del cargo, encuentra limitada su esfera de actuación. Esta limitación se encuentra justificada en el cumplimiento de los principios de moralidad, eficacia e imparcialidad señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, que persiguen el cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los puedan afectar o poner en peligro.

Referencia: Expediente D-1099.

Demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra el literal b del numeral 1° del artículo 44 de la Ley 200 de 1995, por medio de la cual se expide el código único disciplinario.

C-307/96

Actor: Luis Fernando Cote Peña

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRONARANJOMESA.

Aprobado según Acta No.35.

Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Fernando Cote Peña, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable del literal b del numeral 1° del artículo 44 de la Ley 200 de 1995.

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 Viceprocurador General de la Nación, quien debió rendir el concepto pertinente, por haberse declarado impedido para hacerlo el señor Procurador General.

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 200 DE 1995.

“Art. 44°. Otras incompatibilidades

“1° Los gobernadores, diputados, alcaldes, **concejales y miembros de las juntas administradoras locales**, desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período, así como los que remplace el ejercicio del mismo, no podrán:

“...”

“b) Ser apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales.

(...) “(se destaca lo acusado)-.

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que la disposición acusada es violatoria de los artículos 13, 25, 26, 40 y 58 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Considera el demandante que la disposición impugnada contiene preceptos contrarios al espíritu de la Constitución Política (específicamente en lo relativo al derecho a la igualdad, al trabajo y a la libertad para escoger profesión u oficio), por cuanto dicha norma crea una

incompatibilidad injusta entre el ejercicio de las funciones de Concejal Municipal o miembro de Juntas Administradoras Locales y las funciones de abogado, cuando éstas se ejercen como apoderado o gestor ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales. Estima el actor que dicha incompatibilidad establece una clara discriminación entre los concejales o miembros de Juntas Administradoras que ejercen su profesión de abogados, y los que, ocupando el mismo cargo, se desempeñan en otras profesiones, pues a los primeros les resulta imposible ejecutar las actividades propias de su oficio, máxime cuando la ley no especifica cuáles son las entidades de tipo administrativo o jurisdiccional ante las cuales no pueden intervenir los mencionados funcionarios.

Es claro para el demandante que con la disposición que se consigna en la norma, los abogados en ejercicio, cuando asumen una curul en el Concejo o en la Junta administradora local, deben cesar su actividad profesional, so pena de incurrir en falta gravísima contra el régimen disciplinario. Sobre el particular considera que dicho dilema no parece presentarse a los profesionales de otras carreras, para quienes son perfectamente compatibles el ejercicio de la actividad política con el ejercicio de su ocupación privada.

La injusticia se incrementa, en su opinión, cuando se sabe que los concejales municipales reciben únicamente honorarios por concepto de las sesiones desplegadas en cada período bimensual, las cuales no podrán ser más de veinte para cada lapso; y que los miembros de las juntas administradoras locales no reciben ningún tipo de contraprestación por sus servicios a la comunidad. La discriminación esbozada con anterioridad "... condena a los abogados que han recibido el honroso cargo de representar a su comunidad ya como concejales, ya como miembros de las juntas administradoras locales, a la imposibilidad de ganar, legalmente, el sustento familiar con el ejercicio de su profesión durante los períodos que ejercen sus cargos o peor aún, cuando ni siquiera están en los períodos de sesiones, épocas durante las cuales los concejales no reciben remuneración alguna."

Finalmente, esto constituye, a su parecer una violación del derecho legítimo al trabajo y del derecho a la libertad para escoger libremente profesión, pues se les impide a quienes decidieron prestar sus favores a la comunidad desde una curul en el concejo o en la junta local de su municipio, ejercer legítimamente el oficio para el cual se formaron.

IV. CONCEPTO DEL VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y manifestó que el haber sido ponente del proyecto de ley que luego se convertiría en la Ley 200 de 1995, le impedía rendir el concepto sobre la constitucionalidad de la norma acusada. En consecuencia, le correspondió al despacho del señor Viceprocurador General de la Nación la expedición del debido concepto en representación del ministerio público.

En opinión del señor viceprocurador general de la Nación, la norma acusada debe ser declarada EXEQUIBLE porque, según su concepto, el objetivo primordial de los regímenes de incompatibilidades es lograr la efectiva probidad de la administración pública. En ese sentido, cuando el legislador formula los impedimentos que concurren en los funcionarios públicos, no busca otro objetivo que el de evitar que a través del ejercicio del poder, puedan aprovechar para beneficio propio o de un tercero las decisiones que se adopten en una determinada corporación pública. El legislador está facultado, de otra parte, para discriminar, atendiendo a la situación

particular de cada cargo público y de cada corporación, el tipo de incompatibilidades que deben respetarse.

Sin embargo, advierte el viceprocurador, la incompatibilidad que impone la norma acusada no es absoluta, como parece deducirse de la apreciación del demandante y, por tanto, no es violatoria de los principios constitucionales que se dijeron irrespetados. Entre otras cosas, porque la Ley 200 de 1995 permitió que al régimen de incompatibilidades e inhabilidades que con ella se creaba, se le adicionaran las excepciones legales previas, siempre y cuando se avinieran con el sentido de las normas de dicho estatuto. Esto quiere significar que la Ley 200 es compatible con las excepciones que consigna la ley 136 de 1994 en sus artículos 46 y 128; de los cuales puede colegirse que a los abogados que asuman el cargo de concejales o miembros de juntas administradoras locales, se les permite el ejercicio de su profesión por fuera de la jurisdicción del municipio para el cual han sido elegidos como representantes populares. La prohibición, lo deja claro el viceprocurador, sólo cobija las actuaciones ejercidas dentro de la jurisdicción municipal, con lo cual queda a salvo su ejercicio en otras jurisdicciones, y no se cercena en medida alguna el derecho al trabajo, sino que se lo limita en beneficio de la correcta administración pública.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

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

2. Examen material

2.1 Régimen disciplinario de los servidores públicos

De conformidad con el artículo 60. de la Constitución Política, todos los servidores públicos -miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado (art. 123 de la C.P.)- son responsables ante las autoridades no sólo por infringir la Constitución y las leyes, sino además, por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Esta responsabilidad general regulada por la Carta Fundamental, puede traducirse de conformidad con los diversos controles que prevé la organización constitucional para el adecuado funcionamiento del Estado, en una responsabilidad política, penal, civil, fiscal o disciplinaria del servidor público. En este último caso, dicha responsabilidad se refleja en las distintas sanciones que puede llegar a imponerle la Administración -previo el cumplimiento de un proceso administrativo-, como consecuencia del desconocimiento de sus deberes y obligaciones, o la inobservancia de las prohibiciones e incompatibilidades establecidas por la Constitución y las leyes, las cuales están dirigidas a fijar condiciones razonables para un adecuado y eficaz desempeño de la función pública.

El régimen sancionatorio de la conducta desplegada por los servidores públicos -derecho disciplinario-, pretende entonces regular las relaciones que se presentan entre éstos y la Administración, de modo que la función administrativa, que se encuentra al servicio de los intereses generales, se desarrolle en estricto cumplimiento de los principios de imparcialidad, celeridad, transparencia, eficacia y moralidad exigidos por el artículo 209 de la Constitución Política.

El artículo 123 de la Constitución Política, incluyó ciertamente a los miembros de las corporaciones públicas -como los concejos y las juntas administradoras locales- entre los servidores públicos, y estableció, como principio general, el que éstos se encuentran al servicio de la comunidad y ejercerán sus funciones de conformidad con la Constitución, la ley y los reglamentos. Así mismo, el artículo 133 del mismo ordenamiento señala que los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa, representan al pueblo y deberán actuar consultando la justicia y el bien común, confirmando la finalidad querida con la imposición de un régimen disciplinario que como se dijo, es el de defender los intereses generales y el beneficio de la comunidad.

En relación con las incompatibilidades, éstas hacen parte del régimen disciplinario y buscan mantener la probidad del servidor público en el ejercicio de sus funciones, a través del señalamiento de impedimentos legales, relacionados con la imposibilidad del ejercicio simultáneo de dos actividades o cargos que puedan poner en entredicho la transparencia debida para el normal desarrollo de la actividad pública.

En la Sentencia C-349 de 1994, esta Corporación se refirió al sentido de las incompatibilidades para desempeñar ciertos cargos y sobre el particular afirmó:

“La incompatibilidad significa imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades. Dada la situación concreta del actual ejercicio de un cargo -como es el de congresista para el caso que nos ocupa- aquello que con la función correspondiente resulta incompatible por mandato constitucional o legal asume la forma de prohibición, de tal manera que, si en ella se incurre, el propio ordenamiento contempla la imposición de sanciones que en su forma más estricta llevan a la separación del empleo que se viene desempeñando. En nuestro sistema, por ejemplo, la violación del régimen de incompatibilidades por parte de los congresistas ocasiona la pérdida de la investidura (artículo 183, numeral 1, de la Constitución) y, además, en cuanto sea pertinente, está sujeta a la imposición de las sanciones penales que la ley contempla.” (Magistrado, Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

La condición de servidor público que cobija también, como se ha dicho, a los concejales y a los miembros de las juntas administradoras locales, le da a la persona que ejerce la función, una gran capacidad de influencia sobre quienes manejan dineros públicos o deciden asuntos de Estado, con lo cual se podría generar un conflicto de intereses entre dichos servidores y la Administración, en perjuicio del interés general y de los principios que regulan la función pública. El objetivo de esas disposiciones resulta entonces bastante claro, en cuanto que trata de impedir que se mezcle el interés privado del servidor público, con el interés público, y evitar, por tanto, que pueda valerse de su influencia, para obtener cualquier provecho en nombre propio o ajeno.

Ahora bien, en relación con la facultad de fijar condiciones razonables para el desempeño de la función pública, debe señalarse que ésta emana de la cláusula general de competencia contenida en el artículo 150 numeral 23 de la Constitución Política, que permite al legislador *“Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”*. Disposición que, a su vez, es concordante con el artículo 293 del mismo ordenamiento Superior, el cual delega expresamente en la ley la determinación de las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los ciudadanos elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales.

2.2 La norma acusada

Tal como se expresó en el acápite correspondiente a los fundamentos de la demandada, el actor considera que el literal b) del artículo 44 de la Ley 200 de 1995, desconoce los derechos a la igualdad, al trabajo, a la libertad de escoger profesión u oficio y a los derechos adquiridos, reconocidos en los artículos 13, 25, 26 y 58 de la Constitución Política. Considera que ella establece una incompatibilidad entre el ejercicio de la profesión de abogado como apoderado o gestor ante autoridades administrativas y jurisdiccionales, y los cargos de concejal o miembro de junta administradora local.

Para el impugnante, al no especificar si la prohibición sólo es aplicable ante las entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales de la municipalidad donde se ejerce como concejal o miembro de la junta administradora local, la norma está abarcando todos los espacios jurisdiccionales y de la administración -nacional, departamental y municipal-, en los cuales ninguna injerencia poseen o pueden llegar a poseer dichos servidores públicos; de esta manera se impide que los concejales y miembros de las juntas administradoras locales que sean abogados, puedan ejercer la profesión, lo cual considera “aberrante”, si se tiene en cuenta que los primeros sólo reciben honorarios por sesión y los segundos no tienen derecho a ningún tipo de remuneración.

Sobre el particular debe señalarse que, a nivel municipal, es también determinante que quien tiene a su cargo el ejercicio de una función pública y, por ende, la representación de los intereses generales de la comunidad, se dedique en forma íntegra a realizar la gestión que le ha sido encomendada, sin que pueda valerse de la posición que ocupa para obtener beneficios o provechos particulares.

Sin embargo, para comprender el verdadero alcance de la incompatibilidad descrita en la norma acusada, es necesario que ésta sea analizada en concordancia con las otras disposiciones que regulan la materia, y no en forma aislada como lo hace el impugnante en la demanda. Ciertamente, la razón de ser de su interpretación integral, encuentra pleno respaldo en la propia Ley 200 de 1995, que en su artículo 42 permite que sean incorporadas a su ordenamiento las incompatibilidades e inhabilidades contenidas en otros reglamentos. Obviamente dicha incorporación debe ser entendida de conformidad con las reglas de interpretación normativa contenidas en el artículo 2o. de la ley 153 de 1887 y en el artículo 5o. de la ley 57 de 1887, en cuanto que las normas incorporadas no resulten incompatibles con las disposiciones que reglamentan la materia en dicha ley.

Efectivamente, el artículo 42 de la Ley 200 de 1995, señala expresamente:

“ARTICULO 42. LAS INHABILIDADES. Se entienden incorporadas a este Código las incompatibilidades e inhabilidades previstas en la Constitución, la ley y los reglamentos administrativos.” (Destacado fuera de texto).

Pero no sólo el artículo 42 de la citada ley permite inferir la interpretación integral. El propio artículo 44 demandado, refiriéndose a las incompatibilidades descritas en el numeral primero (1o.), dispone en su numeral segundo (2o.) que estas son aplicables, *“Salvo las excepciones constitucionales y legales y el ejercicio de la docencia universitaria hasta por ocho horas semanales dentro de la jornada laboral.”*

En estos mismos términos se pronunció la Sala de Consulta y Servicio Civil del honorable Consejo de Estado, cuando refiriéndose a la interpretación de los artículos 42 y 44 de la ley 200 de 1995, señaló:

“Al establecer el artículo 42 de la Ley 200 de 1995, que se entienden incorporadas las incompatibilidades e inhabilidades previstas en la Constitución, la ley y los reglamentos administrativos, se entiende que salvo la primera, las demás lo son en cuanto no resulten incompatibles con las disposiciones que sobre la materia establece dicho Estatuto, el cual por ser posterior y de carácter especial prima sobre disposiciones anteriores...”

Una interpretación armónica del artículo 44 permite inferir que la salvedad sobre las ‘excepciones constitucionales y legales’ consignadas en el numeral 2o., está referida no solo al ejercicio de la docencia por más de ocho horas semanales dentro de la jornada laboral, sino a las prohibiciones generales que trae el numeral primero, porque como se anotó, la incorporación en el ‘Código Disciplinario Único’ de las ‘incompatibilidades e inhabilidades previstas en la Constitución, la ley y los reglamentos administrativos’ (art. 42), comprende no sólo el catálogo de prohibiciones sino sus excepciones en lo que no fuere incompatible.” (Pronunciamiento de 6 de diciembre de 1995, Consejero Ponente, doctor Roberto Suarez Franco).

De acuerdo con lo anterior, cabe advertir, que las incompatibilidades establecidas para los concejales y miembros de las juntas administradoras locales señaladas en la Ley 136 de 1994 - “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”-, hacen parte integral del régimen disciplinario único, pues lejos de ser contrarias a su espíritu, son complementarias, en cuanto desarrollan la incompatibilidad que en forma general se encuentra descrita en el literal acusado.

Efectivamente, el artículo 45 y 46 de la ley 136 se refiere en forma expresa a las incompatibilidades y excepciones de los concejales y el artículo 126 y 128 del mismo ordenamiento, a las incompatibilidades y excepciones de los miembros de las juntas administradoras locales. Así, si a estos servidores públicos les está prohibido aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, vincularse como trabajadores oficiales o contratistas, **ser apoderados ante las entidades públicas del respectivo municipio** (o ante quienes administren tributos procedentes del mismo para el caso de los concejales), celebrar contratos o **realizar gestiones con funcionarios municipales**, así mismo, les está permitido directamente o por medio de apoderado, intervenir **“en las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales conforme a la ley, ellos mismos, su cónyuge, sus padres o sus hijos tengan legítimo interés”**, y **“ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la rama jurisdiccional del poder público.”**(artículos 46 y 128 de la ley 136 de 1994).

En este último caso, con una restricción adicional para los concejales, descrita en el artículo 46-d de la ley en mención, según la cual **“los concejales durante su período Constitucional no podrán ser apoderados ni peritos en los procesos de toda clase que tengan por objeto gestionar intereses fiscales o económicos del respectivo municipio, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del orden municipal y las sociedades de economía mixta en las cuales las mismas entidades tengan más del cincuenta por ciento (50%) del capital.”**

Así entonces, y a pesar de las restricciones anotadas, la norma acusada no impide el ejercicio de la profesión de abogado ni el derecho al trabajo, como lo afirma el demandante, pues le permite actuar como litigante, como catedrático o ejercer en el ámbito privado, aunque evidentemente y por razón del cargo, encuentra limitada su esfera de actuación. Esta limitación se encuentra justificada en el cumplimiento de los principios de moralidad, eficacia e imparcialidad señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, que persiguen el cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los puedan afectar o poner en peligro (artículos 123 y 133 de la C.P.).

El derecho a la igualdad, lo ha dicho esta Corporación en forma reiterada, no consiste en una igualdad matemática o mecánica que le impida al legislador establecer tratamientos diferentes respecto de aquellos casos que presentan características diversas, producto de las distintas situaciones en que se desenvuelven los sujetos, o de las condiciones particulares que los afectan. La igualdad sólo se vulnera cuando la diferencia no es el resultado de una justa razón, producto de un estudio serio de proporcionalidad entre los medios empleados y la medida considerada (Sentencias Nos. C-040 de 1993 y C-083 de 1996, entre otras).

En el caso bajo examen, es evidente que la norma acusada no rompe el principio de igualdad, no sólo porque quedó demostrado que los abogados sí pueden ejercer su profesión, aunque con las limitaciones establecidas, sino además, porque las incompatibilidades existen en razón del cargo que se desempeña y de la función que se asigna al servidor público, derivado de una especial condición de la que no gozan los particulares y que implica, por ende, unas especiales responsabilidades con el Estado y con la sociedad, que de manera alguna pueden ser desconocidas por la Constitución y la ley.

Por lo demás, respecto de los otros servidores públicos-gobernadores, diputados y alcaldes-mencionados en el artículo 44, numeral 1o., y que no fueron incluidos en la demanda, debe anotarse que la incompatibilidad descrita en el literal b) sigue vigente, al igual que las demás establecidas en la constitución y en la ley.

En este orden de ideas, no encuentra la Corte que la norma acusada vulnere ninguno de los derechos constitucionales invocados por el demandante, razón por la cual se procederá a declararla exequible, bajo el entendido que su interpretación debe adelantarse en relación con las disposiciones legales que se refieran al tema y no le sean contrarias, tal como lo dispone la propia ley demandada en los artículos 42 y 44 numeral 2o., y las reglas sobre interpretación normativa contenidas en las leyes 87 y 153 de 1887.

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:

Declarar EXEQUIBLES las expresiones “*concejales y miembros de las juntas administradoras locales*” y el literal b), del numeral primero (1o.), del artículo 44 de la Ley 200 de

1995, bajo el entendido de que subsisten las incompatibilidades y las excepciones a éstas, legalmente establecidas.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que los doctores José Gregorio Hernández Galindo y Julio César Ortiz Gutiérrez, no asistieron a la sesión de Sala Plena celebrada el día 11 de julio de 1996, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-308

julio 11 de 1996

LIBERTAD DE GESTION-Límites/LIBERTAD DE EMPRESA-Límites/SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION

La Constitución garantiza expresamente la libertad de gestión y de empresa de los titulares de establecimientos educativos privados, pero no en términos ilimitados. El principio del pluralismo (C.P. art. 1) - político, ideológico, cultural y religioso - tiene una concreta traducción en materia educativa y a su amparo se introduce en la Constitución un esquema de educación mixta, pública y privada. El elemento de diferenciación y libertad que surge de este principio, resulta, de otro lado, expuesto a la fuerza necesariamente expansiva que se deriva de la calificación constitucional que se da a la educación como "servicio público que tiene una función social" (C.P. art. 67), de la cual emana en favor del Estado poderes de regulación, inspección y vigilancia. En definitiva, la Constitución excluye que la libertad y la opción privada en materia educativa, puedan ser suprimidas, pero obliga a que su contenido y alcance se hagan compatibles con su carácter de servicio público y su función social que se expresan en exigencias y condiciones uniformes y mínimas que impone el Estado.

EDUCACION PUBLICA/EDUCACION PRIVADA

No se discute que la educación privada, bajo ciertos aspectos, puede diferir de la pública. Esta última se imparte con carácter universal y gratuito y carece de toda connotación confesional o religiosa. La educación privada, por lo general, es onerosa y en ella legítimamente se refleja una opción ideológica o religiosa, que ofrece a los padres de familia y a los estudiantes una alternativa frente a la educación estatal, con la que concurre y a la que sirve de contrapeso. En este orden de ideas, la educación pública no se presenta como residual o contingente. Por el contrario, los titulares del "derecho-deber" a la educación básica, siempre deben tener la posibilidad de recibir una educación que tenga los atributos de universalidad, gratuidad y aconfesionalidad, sin perjuicio de que eventualmente prefieran la privada. La presencia vigorosa y constante del Estado en el servicio educativo obedece a una exigencia de la Constitución que no lograría su cometido si no garantizara a las personas una adecuada formación que las capacite como sujetos autónomos y libres (libertad), como ciudadanos conscientes y activos (democracia) y como miembros de la comunidad que comparten una posición inicial de igualdad ante las oportunidades de la vida (igualdad).

PERSONAL DOCENTE PRIVADO-Diferencia salarial/PERSONAL DOCENTE PUBLICO-Diferencia salarial

El promedio de salarios de los maestros privados es inferior al de los maestros públicos. De ahí que, si la política salarial responde a la idea del mínimo vital para la

categoría de los docentes, no se logra explicar porqué la remuneración mínima privada es inferior a la pública, si además, como se ha visto, no concurren motivos razonables que expliquen la diferencia de trato. La educación, tanto pública como privada, tiene el carácter de servicio público (CP art. 67). Por consiguiente, la materia del salario mínimo de los docentes puede ser objeto de regulación por parte del Estado. Sin embargo, como se deduce de lo expuesto, la ley que define dicho nivel salarial no puede introducir una diferencia de trato que carezca de justificación objetiva y razonable”.

PERSONAL DOCENTE PRIVADO/PERSONAL DOCENTE PUBLICO/SALARIO MINIMO/DERECHO A LA IGUALDAD SALARIAL

Los argumentos expuestos en dicha sentencia, en cuanto a la competencia del Estado para fijar un mínimo salarial para los educadores privados, justificada en consideraciones objetivas y razonables y en la necesidad de hacer efectivo el derecho de igualdad “por la equivalencia funcional y material de la labor que llevan a cabo ambos docentes” son igualmente válidas para avalar la constitucionalidad de los apartes normativos de la norma que se acusa.

Referencia: Expediente D-1103.

Normas acusadas: Ley 115 de 1994 artículo 197.

Actor: Guido Lossada Aduen.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., julio once (11) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES.

Cumplidos los trámites propios del proceso a que da origen la acción pública de inconstitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional procede, con fundamento en la competencia que le asigna el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, a adoptar la decisión correspondiente en relación con la demanda presentada por el ciudadano Guido Lossada Aduen contra el artículo 197 de la Ley 115 de 1994.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto de la norma acusada:

LEY 115 DE 1994

Por la cual, se expide la Ley General de Educación

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

Artículo 197.- Garantía de remuneración mínima para educadores privados. El salario que devenguen los educadores en establecimientos privados no podrá ser inferior al

ochenta por ciento (80%) del señalado para igual categoría a quienes laboren en el sector oficial. La misma proporción regirá para los educadores por horas.

III. LA DEMANDA

Considera el actor que la norma acusada viola los artículos 13, 44 y 84 de la Constitución Política. El concepto de la violación lo expone en los siguientes términos:

Para determinar los salarios de los profesores debe tenerse en cuenta la diferencia entre profesores estatales y privados. En relación con los primeros su régimen salarial y prestacional es fijado por la ley (art. 150, numeral 19, letra e), el cual no les fija salario mínimo, mientras que el régimen laboral aplicable a los segundos es el Código Sustantivo del Trabajo.

Los sueldos de los profesores estatales están garantizados con los recursos del situado fiscal, sin que interese para nada el número de alumnos de los planteles educativos ni mucho menos la capacidad económica de los padres de familia, factores que si deben tenerse en cuenta para determinar el sistema salarial de los educadores privados.

Con respecto a la violación de los arts. 44 y 84 dice, en concreto el actor:

“4. En el mismo orden de ideas, también el art. 197 de la Ley 11/94 vulnera el art. 44 C.P., por cuanto la educación, la cultura y la recreación a que tienen derecho los niños, la cual libremente los padres, de acuerdo con su capacidad económica determinan el colegio privado, pero el art. demandado obliga a tener profesores con igual salario, es ordenar que esos niños no puedan tener acceso a colegios privados en los cuales sus padres no pueden asumir un mayor costo en sus pensiones. Es de público conocimiento que el Estado no está en capacidad para asumir toda la educación de los niños en la edad escolar, por ello si no puede asumir esa educación no puede obligar a los colegios privados que le paguen a sus profesores con igual salario con que el Estado les cancele a sus profesores, por cuanto no existe la misma fuente de ingresos, tal como quedó explicado anteriormente”

“5. El art. 84 C.P. se vulnera, por cuanto los derechos de los profesores oficiales están reglamentados por leyes especiales, mientras que la relación laboral del profesor de un colegio privado está reglamentada por el C.S. del T. además, el Congreso de Colombia de conformidad con el art. 150 C.P., en su numeral 19, ordinal “f”, solo está facultado para regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, luego el mismo constituyente ha querido separar los dos regímenes laborales, de allí que el salario mínimo para el sector privado es uno, por ello al querer determinar otro salario mínimo para los profesores privados es vulnerar la Constitución Nacional, por cuanto este salario mínimo es producto de un procedimiento por decreto mas no por ley”.

Finalmente advierte el actor que no obstante que la Corte declaró la inconstitucionalidad del aparte normativo “ochenta por ciento 80% del” de la norma acusada estima que la totalidad de la norma es inconstitucional, porque considera que es imposible una igualdad entre profesores oficiales y privados, dado que no existen categorías en el sector privado; en efecto dice: “la igualdad tiene que darse bajo la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, así las cosas, si los profesores privados devengan el mismo salario que los señalados para igual categoría a quienes laboran en el sector oficial, dicha igualdad se rompe ya que el trato de las autoridades no es el mismo, para los privados en el C.S. del T. y para los oficiales existen normas especiales, nada más la misma ley 115/94., tras sus diferencias de allí

que el art. 13 C.P. debe aplicarse en su conjunto, para que no existan discriminados o marginados; para que no se violen los derechos del menor; para que exista igualdad entre los que desean estudiar en uno u otro colegio, aplicando la norma constitucional del inciso cuarto del art. 68 C.P.”

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

El abogado Francisco Ramírez Infante, obrando en su condición de apoderado del Ministerio de Educación Nacional, aboga por la declaración de exequibilidad de la norma acusada con los siguientes argumentos:

El contenido del artículo demandado es completamente consecuente con la Política Educativa Nacional consagrada en toda la normatividad, y tratándose de una ley general, bien pudo el Legislador prever cualquier eventualidad que pudiera generar diferencias en la prestación del servicio, por lo cual resolvió que todos los establecimientos encargados de su prestación debían establecer “una igualdad en el estímulo para buscar igualdad en la calidad del resultado”.

No hay incompatibilidad entre la norma acusada y la Constitución. El artículo demandado encuentra soporte no solamente en los artículos 67 y 68, sino que les sirve de desarrollo en lo tocante a servicio público de educación como función social, respecto a los derechos humanos, en este caso a la igualdad, la dignidad, la práctica del trabajo y la calidad de la educación.

Si bien es cierto que existen dos modalidades de vinculación para los profesores oficiales y privados “el servicio educativo es único y la naturaleza de su trabajo es única”. Por lo tanto, lo que se busca realmente es que no haya situaciones de inferioridad sino una nivelación en la superioridad, con base en el rendimiento y en el reconocimiento de iguales derechos laborales.

Finalmente agrega:

“8. La igualdad constitucional como derecho fundamental de la persona, no puede condicionarse a la igualdad institucional de los establecimientos educativos privados”.

“Es cierto que todos los colegios no son iguales, ni llegaron a serlo. Pero no es esta igualdad la que debe orientar los comportamientos del Estado al regular las relaciones sociales que se desprenden de la prestación de los servicios públicos que son iguales aunque los preste el Estado o el particular”.

“Nunca podrá legitimarse la violación de la igualdad de las personas, por el hecho de que quien los mida sea un colegio pequeño o pobre. El respeto debe ser igual no importa de quien venga”.

“Lo que la ley pretende es que se llegue a idénticos resultados, aunque los orígenes no sean idénticos”

“Las instituciones educativas deben ajustarse a las condiciones mínimas de planeación que les permita comprometerse solamente en la medida en que pueden responder”.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Ante el impedimento manifestado por el señor Procurador General de la Nación para intervenir en el presente asunto, aceptado por esta Corporación en proveído de diciembre 7 de 1995, el señor Viceprocurador General de la Nación emitió concepto de rigor y solicitó a la Corte decidir que por existir cosa juzgada, el demandante deberá estarse a lo resuelto en la sentencia C-252/95, en cuanto declaró inexequible la expresión “ochenta por ciento (80%) del”, contenida en el artículo

197 de la Ley 115 de 1994 y, además, que es exequible el resto de la norma demandada, acogiendo la misma argumentación que aparece consignada en la aludida sentencia.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Alcance del pronunciamiento de la Corte

Mediante sentencia C-252 del 7 de Junio de 1995¹ la Corte declaró inexecutable la expresión “ochenta por ciento (80%) del”, correspondiente al art. 197 de la ley 115 de 1994. Por lo tanto, en razón de la fuerza de cosa juzgada constitucional que tienen sus sentencias, en la parte resolutive de esta providencia se ordenará estarse a lo resuelto en la referida sentencia. En tal virtud, el pronunciamiento de la Corte se contrae únicamente al resto de la norma en referencia, cuyo contenido normativo es el siguiente:

“Garantía de remuneración mínima para educadores privados. El salario que devenguen los educadores en establecimientos privados no podrá ser inferior al señalado para igual categoría a quienes laboren en el sector oficial. La misma proporción regirá para los educadores por hora”.

2. Los cargos de la demanda

2.1. Según el demandante, la igualación de los salarios de los educadores de establecimientos privados con los de igual categoría que laboren en el sector oficial es inconstitucional, por diferentes razones tales como: el distinto régimen jurídico aplicables a los unos y a los otros; las diferentes modalidades de matrículas y pensiones que pueden cobrar los planteles privados a los educandos, según su categoría, que no son aplicables a los establecimientos oficiales, las fuentes de financiación de cada uno de ellos, etc.

2.2. En la sentencia C-252/95, antes mencionada, la Corte consideró que era violatoria del principio de igualdad la restricción contenida en el art. 197 de la ley 115/94, en cuanto establecía una garantía de remuneración mínima para trabajadores privados equivalente al 80% del valor del salario señalado para igual categoría de los educadores que laboren en el sector oficial. En esencia, la Corte expresó en esa oportunidad lo siguiente:

“La ley puede establecer el salario mínimo de manera monetaria precisa o hacerlo en función de determinados factores, de suerte que se convierta en variable dependiente de éstos últimos. El rigor técnico y la conveniencia de la solución legal, en principio carece de interés constitucional. Cabe concluir que es posible asociar los dos salarios y asignar al de los educadores públicos, la función de servir como término de referencia del de los educadores privados. De hecho, el criterio que en esta ocasión ha empleado el legislador, fue utilizado en el pasado (Artículo 4 de Ley 14 de 1971)”.

“No podría realizarse un juicio de igualdad entre los dos tipos de salarios, como el que propone el demandante, si estas dos entidades, bajo al menos un aspecto relevante, no pudieran ser objeto de comparación. La prueba positiva de que dicho examen puede adelantarse, la suministra la misma disposición acusada. En efecto, su presupuesto está dado por la equivalencia funcional y material de la labor que llevan a cabo ambos docentes. Si no fuera así se tomaría impracticable la equiparación que hace la ley entre

¹ M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

los dos tipos de educadores y el término de referencia escogido perdería toda plausibilidad”.

La fijación de un salario mínimo para los educadores privados no constituye una injerencia ilegítima en el ámbito de la libertad de enseñanza (art. 68 C.P.), porque:

“La Constitución garantiza expresamente la libertad de gestión y de empresa de los titulares de establecimientos educativos privados, pero no en términos ilimitados. El principio del pluralismo (C.P. art. 1) - político, ideológico, cultural y religioso - tiene una concreta traducción en materia educativa y a su amparo se introduce en la Constitución un esquema de educación mixta, pública y privada. El elemento de diferenciación y libertad que surge de este principio, resulta, de otro lado, expuesto a la fuerza necesariamente expansiva que se deriva de la calificación constitucional que se da a la educación como “servicio público que tiene una función social” (C.P. art. 67), de la cual emana en favor del Estado poderes de regulación, inspección y vigilancia. En definitiva, la Constitución excluye que la libertad y la opción privada en materia educativa, puedan ser suprimidas, pero obliga a que su contenido y alcance se hagan compatibles con su carácter de servicio público y su función social que se expresan en exigencias y condiciones uniformes y mínimas que impone el Estado”.

“No se discute que la educación privada, bajo ciertos aspectos, puede diferir de la pública. Esta última se imparte con carácter universal y gratuito y carece de toda connotación confesional o religiosa. La educación privada, por lo general, es onerosa y en ella legítimamente se refleja una opción ideológica o religiosa, que ofrece a los padres de familia y a los estudiantes una alternativa frente a la educación estatal, con la que concurre y a la que sirve de contrapeso. En este orden de ideas, la educación pública no se presenta como residual o contingente. Por el contrario, los titulares del “derecho-deber” a la educación básica, siempre deben tener la posibilidad de recibir una educación que tenga los atributos de universalidad, gratuidad y aconfesionalidad, sin perjuicio de que eventualmente prefieran la privada. La presencia vigorosa y constante del Estado en el servicio educativo obedece a una exigencia de la Constitución que no lograría su cometido si no garantizara a las personas una adecuada formación que las capacite como sujetos autónomos y libres (libertad), como ciudadanos conscientes y activos (democracia) y como miembros de la comunidad que comparten una posición inicial de igualdad ante las oportunidades de la vida (igualdad)”.

“No obstante las diferencias anotadas entre las dos formas de impartir el servicio educativo, se trata de una prestación que exhibe una esencia común. Sus fines han sido sintetizados por la Constitución de manera general: “con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura” (C.P. art. 67). Por otra parte, independientemente del tipo de educación, la intervención del Estado en la materia asume directrices uniformes: “con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo (C.P. art. 67)”.

“Entre los muchos aspectos de la educación que pueden recibir un tratamiento homogéneo por parte de la ley, cabe mencionar el de la remuneración de los profesores. En primer término, la legislación laboral no interfiere con la libertad de enseñanza cuando, sin exceder su ámbito propio y general, regula los derechos y prestaciones sociales de los docentes privados. En segundo término, la dignificación de la actividad docente (C.P. art. 68-3), objetivo constitucional que cubre ambos sectores de la educación, puede servir de fundamento suficiente a una política que progresivamente se oriente a mejorar las condiciones salariales de los maestros. La Corte entiende que no existe una automática relación de causalidad entre el incremento salarial y la calidad de la educación o la dignificación de la actividad docente, pues, en realidad, intervienen variados factores que deben ser considerados en su conjunto. No obstante, uno de ellos, sin duda, es el mejoramiento de sus remuneraciones en cuanto éstas expresan en cierto modo la importancia y reconocimiento que en cada momento histórico la sociedad concede a su actividad”.

(...)

“Atendidas las condiciones particulares de ciertas ocupaciones, oficios o profesiones, la ley puede señalar remuneraciones mínimas aplicables a quienes laboran en ellas. En este caso, se valoran las competencias y destrezas requeridas para desempeñarlas, así como las necesidades de orden material y social que se evidencian en las distintas actividades. La facultad del Estado para imponer la retribución mínima, no se limita a la que se establece por vía general, sino que se extiende a la eventual determinación de salarios mínimos profesionales u ocupacionales (C.P. art. 53). En primer término, el tenor de la atribución admite tanto el ejercicio general como el especial de la competencia estatal. En segundo término, la protección del trabajo, bajo esta modalidad de señalamiento de un salario mínimo, no se agota con la que pueda hacerse por vía general y que, en el país, de otro lado, sólo se define con base en la situación de los obreros no calificados. Finalmente, la existencia de varias categorías de empleos, según ocupaciones y profesiones, más o menos exigentes en términos de aptitudes y preparación, las que se proyectan en una pluralidad de necesidades de diferente naturaleza, obligan al Estado, en aras del principio de igualdad (C.P. art. 13), a introducir diferentes salarios mínimos de acuerdo con las notas peculiares de la actividad laboral de que se trate”.

(...)

“La ley examinada se ocupa del salario mínimo de los docentes privados. A juicio de la Corte, la decisión del legislador - sin aludir a su cuantía - se encuentra plenamente justificada. El ingreso al servicio educativo y la permanencia y progreso en el mismo, demandan un personal especialmente calificado desde el punto de vista académico. El papel destacado que una comunidad sana le asigna a maestros y profesores, deriva para éstos en un cúmulo de mayores necesidades sociales y culturales que satisfacer. De otro lado, se hacen visibles elementos, formas y pautas de conducta singulares ligados a nociones de decoro y estima social. En definitiva, la situación de los maestros y profesores, desde el punto de vista del salario mínimo, es distinta de la de los obreros no calificados. Es, por lo tanto, apenas justo y consulta el principio de igualdad, que respecto de estos servidores de la sociedad se establezca un salario mínimo profesional”.

(...)

“...para los efectos de la fijación del salario mínimo, el carácter público o privado del empleador, carece de relevancia. Las necesidades materiales y de otro orden, que son objeto de consideración al establecer la magnitud del salario mínimo, son iguales para los maestros, con prescindencia de que su empleador sea público o privado. Las mismas razones que sustentan un determinado nivel salarial, se extienden al otro. A este respecto, es oportuno reiterar la doctrina de esta Corporación:

“En tratándose del trabajo, el artículo 53 se refiere a una de las aplicaciones concretas del artículo 13: la igualdad de oportunidades para los trabajadores. Esta igualdad implica que el trabajador, en lo relativo a su retribución, depende de sus habilidades y de la labor que desempeña, y no de las condiciones o circunstancias de su patrono. Este es el fundamento de una de las máximas del derecho laboral: a trabajo igual, salario igual.

En conclusión, la Constitución no autoriza el que la condición o las circunstancias particulares del patrono se conviertan en factores de tratos desiguales, en perjuicio de los trabajadores” (Corte Constitucional sentencia C-51 de 1995 Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía)”.

(...)

“Podría aducirse que las calidades y el desempeño de los maestros y profesores públicos difieren de los que se pueden afirmar de los privados. Al respecto pueden plantearse diferencias en aspectos decisivos - títulos, méritos, experiencia, investigaciones, reconocimientos, etc. -, que necesariamente influyen en la escala salarial. Este argumento, considera la Corte, no puede prosperar frente a la premisa en la que se asienta la ley, la cual se basa en la existencia de semejanzas entre los docentes de ambos sectores, que legítimamente pueden servir para fundar juicios de equivalencia categorial. Con otras palabras, la ley no equipara automática e integralmente a los maestros públicos y privados. Por el contrario, obliga a precisar las calidades de unos y otros, pues, sólo así puede constatararse si pertenecen o no a una categoría sustancial común”.

(...)

“No es posible alegar que la actividad de los docentes públicos difiere de la privada. En esas condiciones la ley perdería todo sustento lógico. La posibilidad de construir equivalencias categoriales, en efecto, supone una actividad de fondo materialmente semejante: el servicio público de la educación”.

(...)

“Por otro lado, el promedio de salarios de los maestros privados es inferior al de los maestros públicos. De ahí que, si la política salarial responde a la idea del mínimo vital para la categoría de los docentes, no se logra explicar porqué la remuneración mínima privada es inferior a la pública, si además, como se ha visto, no concurren motivos razonables que expliquen la diferencia de trato. La educación, tanto pública como privada, tiene el carácter de servicio público (CP art. 67). Por consiguiente, la materia del salario mínimo de los docentes puede ser objeto de regulación por parte del Estado.

Sin embargo, como se deduce de lo expuesto, la ley que define dicho nivel salarial no puede introducir una diferencia de trato que carezca de justificación objetiva y razonable”.

2.3. Considera la Corte que los argumentos expuestos en dicha sentencia, en cuanto a la competencia del Estado para fijar un mínimo salarial para los educadores privados, justificada en consideraciones objetivas y razonables y en la necesidad de hacer efectivo el derecho de igualdad “por la equivalencia funcional y material de la labor que llevan a cabo ambos docentes” son igualmente válidas para avalar la constitucionalidad de los apartes normativos de la norma que se acusa. En consecuencia, serán declarados exequibles.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Estese a lo resuelto en la sentencia C-252 de 1995 que declaró inexecutable la expresión “ochenta por ciento (80%) del”, correspondiente al art. 197 e la ley 115 de 1994 “por la cual se expide la ley general de educación”.

Segundo. Declarar exequibles los apartes demandados del artículo 197 de la Ley 115 de 1994 que dicen: “Garantía de remuneración mínima para educadores privados. El salario que devenguen los educadores en establecimientos privados no podrá ser inferior al señalado para igual categoría a quienes laboren en el sector oficial. La misma proporción regirá para los educadores por hora”.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALENAO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que los doctores José Gregorio Hernández Galindo y Julio César Ortiz Gutiérrez no asistieron a la sesión de Sala Plena de fecha 11 de julio de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-309
julio 11 de 1996

DERECHO DE LA VIUDA A RECIBIR PENSION DE SOBREVIVIENTE/IGUALDAD DE DERECHOS ENTRE HOMBRES Y MUJERES/DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Violación por contraer nuevo matrimonio/**VIDA PRIVADA**-Injerencia indebida

No se requieren de muchas elucubraciones para concluir que la condición resolutoria, viola la Constitución Política. La mujer tiene iguales derechos a los del hombre y no puede verse expuesta a perder sus beneficios legales como consecuencia del ejercicio legítimo de su libertad. No puede plantearse una relación inequívoca entre la conformación de un nuevo vínculo y el aseguramiento económico de la mujer, menos todavía hoy cuando la consideración paritaria de los miembros de la pareja no se ajusta más a la antigua concepción de aquélla como sujeto débil librada enteramente a la protección masculina. La norma legal que asocia a la libre y legítima opción individual de contraer nupcias o unirse en una relación marital, el riesgo de la pérdida de un derecho legal ya consolidado, se convierte en una injerencia arbitraria en el campo de la privacidad y autodeterminación del sujeto que vulnera el libre desarrollo de su personalidad, sin ninguna justificación como quiera que nada tiene que ver el interés general con tales decisiones personalísimas.

DERECHO DE LA VIUDA A RECIBIR PENSION DE SOBREVIVIENTE-Nuevo matrimonio/**EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD**

No duda la Corte que al entrar en vigencia la nueva Constitución, la disposición legal acusada que hacía perder a la viuda el derecho a la pensión sustituta por el hecho de contraer nuevas nupcias o conformar una nueva familia, se tornó abiertamente incompatible con sus dictados y, desde entonces, bien había podido ejercitarse la excepción de inconstitucionalidad. En efecto, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a lo que se suma la facultad de conformar un nuevo núcleo familiar, se vulneran de manera meridiana, por la anotada condición. El radio de la violación constitucional se amplía aún más cuando en 1993 se expide la ley 100, que elimina la susodicha condición, pero deja inalterada la situación que, por lo menos a partir de la vigencia del nuevo ordenamiento constitucional, pugnaba con sus normas y principios. Ya se ha señalado cómo el nuevo régimen legal, en virtud de esta omisión, permite identificar nítidamente dos grupos de personas que, pese a encontrarse dentro de un mismo predicado material, son objeto un trato distinto carente de justificación objetiva y razonable.

C-309/96

Referencia: Expediente D-1158.

Actor: Clemente Viteri Alvarado.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2 (parcial) de la Ley 33 de 1973.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., Julio once (11) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Aprobado por Acta N° 35

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

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

PORMANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad del artículo 2 (parcial) de la Ley 33 de 1973 “por la cual se transforman en vitalicias las pensiones de las viudas”.

I. TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

LEY 33 DE 1973

Por la cual se transforman en vitalicias las pensiones de las viudas

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 2. El derecho consagrado en favor de las viudas en el artículo anterior se pierde cuando, por culpa de la viuda, los cónyuges no viven unidos en la época del fallecimiento del marido, *o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital.* (Se destaca la parte demandada).

II. ANTECEDENTES

Preliminares

1. El Congreso de la República dictó la Ley 33 de 1973, publicada en el Diario Oficial N° 34012, el día 31 de diciembre de 1973.

2. El ciudadano Clemente Viteri Alvarado, demandó la inconstitucionalidad del artículo 2 (parcial) de la Ley 33 de 1973, el parágrafo 2 del Decreto Reglamentario 690 de 1974 y el artículo 7o del decreto reglamentario 1160 de 1989, normas por medio de las cuales se regula la pensión de viudez, por considerarlas violatorias de los artículos 13 y 16 de la Constitución Nacional. El

derecho a la pensión sustituta al que se refiere la disposición demandada es el que consagra el artículo 1o de la misma ley, a cuyo tenor:

“Artículo 1. Fallecido un trabajador pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado trabajador del sector público, sea éste oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia.

Parágrafo 1o. Los hijos menores del causante incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez o vejez, tendrán derecho a recibir en concurrencia con su cónyuge supérstite la respectiva pensión hasta cumplir la mayoría de edad, o al terminar sus estudios, o al cesar la invalidez. En éste último caso se aplicarán las reglas contempladas en el artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo y en las disposiciones que lo modificaron y aclararon.

Si concurrieran cónyuges e hijos la mesada pensional se pagará: el 50% al cónyuge y el resto para los hijos, por partes iguales.

Parágrafo 2o. A las viudas que se encuentren en la actualidad disfrutando, o tengan derecho causado a disfrutar, de los cinco años de sustitución de la pensión, les queda prorrogado su derecho dentro los términos de la presente Ley.”

3. El Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, mediante auto del día 11 de diciembre de 1995, dictado dentro del proceso de constitucionalidad de la referencia, rechazó parcialmente la demanda. A juicio del Magistrado sustanciador los decretos 690 de 1974 y 1160 de 1989, fueron dictados en ejercicio del artículo 120-3 de la Constitución vigente hasta 1991, razón por la cual la Corte es incompetente para pronunciarse sobre ellos.

4. Mediante escrito fechado el 21 de febrero de 1996, el Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor de conformidad con el artículo 242-2 de la Constitución.

5. Cargos e intervenciones.

5.1 Cargos contra el artículo 2 (parcial) de la Ley 33 de 1973.

Estima el demandante que la norma acusada, al establecer la pérdida de la pensión de sobrevivientes a la viuda que contraiga nuevas nupcias o haga vida marital, consagra un trato discriminatorio en razón del sexo y origen familiar, en contra del derecho fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta. Adicionalmente considera que tal disposición en la parte demandada, vulnera lo dispuesto en el inciso segundo del mismo artículo, al desconocer la especial protección que el Estado debe prestar a grupos discriminados o marginados.

Añade el actor que la norma parcialmente cuestionada, contradice lo preceptuado en el artículo 43 de la Carta, toda vez que no otorga iguales derechos a hombres y mujeres. No existe, afirma, discriminación más palmaria que la de someter a una mujer a la pérdida de la pensión de sobrevivientes por el hecho de contraer nuevas nupcias.

De otra parte, en opinión del actor, el supeditar el goce de la pensión de sobrevivientes de la viuda al hecho de no contraer nuevas nupcias o no hacer vida marital, conlleva el cercenamiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad. En su criterio, se impide a la beneficiaria de la pensión el derecho a optar libremente por un nuevo estado civil y formar una nueva familia ante el temor de perder la pensión.

5.2 Intervención del Procurador.

Tras realizar un recuento de las normas más significativas en materia de pensión de sobrevivientes y explicar las razones históricas en que se fundamenta la llamada “pensión de viudez”, concluye que el derecho a la sustitución pensional ha sufrido, en el ordenamiento colombiano, una evolución que culmina con la Ley 100 de 1993. En su concepto, la controversia que plantea la demanda no se suscita hoy en día toda vez que la norma demandada fue derogada por la Ley 100 de 1993, que establece el régimen general de pensiones, y que no consagra la causal de pérdida de la pensión de sobreviviente de que trata la disposición demandada.

Sin embargo, respecto a la presunta vulneración del derecho a la igualdad, el Procurador General de la Nación, señala que la Ley 12 de 1975 y, posteriormente, la Ley 113 de 1985 extendieron el beneficio, inicialmente concebido sólo respecto de la viuda, vale decir de la mujer unida por vínculo matrimonial al trabajador fallecido, al cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente. Por esta razón el cargo fundado en la presunta discriminación carece de fundamento.

De otra parte el Procurador coincide con el demandante en punto a la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad. A su juicio el ejercicio del citado derecho, se compromete cuando por la imposición de una carga excesiva se enfrenta a la persona a su propia supervivencia y a la de sus hijos. Dicho tratamiento significa el sacrificio del núcleo esencial del derecho fundamental consagrado en el artículo 16 de la Carta, ante la urgencia económica, y equivale a subyugar la libertad del hombre a sus necesidades de orden material. No obstante, estima que, dada la derogatoria de la norma acusada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 298 de la Ley 100 de 1993, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en cuanto a la posibilidad de conformar una pareja o una familia, permanece incólume.

FUNDAMENTOS

1. En los términos del artículo 241-4 de la C.P., la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

2. La condición resolutoria del derecho de la viuda a gozar de la pensión que correspondía al trabajador fallecido - actualmente denominada “pensión de sobreviviente” -, consistente en la celebración de nuevas nupcias o la iniciación de nueva vida marital, contenida en el artículo 2 de la Ley 33 de 1973, se encuentra derogada por la Ley 100 de 1993, que no la contempla en las disposiciones que destina a regular dicha materia (arts. 46 a 49 y 73 a 78). De otra parte, distintas leyes, dictadas con posterioridad a la demandada - Leyes 12 de 1975, 113 de 1985 y 71 de 1988 -, universalizaron la anotada pensión extendiéndola tanto a las viudas como a los viudos y aplicándola también a las relaciones derivadas de las uniones maritales de hecho.

Los cargos elevados contra la disposición legal que erigió la condición resolutoria o extintiva de la pensión, carecerían, por lo tanto, de pertinencia, pues ya no producirían efectos en razón de la derogatoria y, de otra parte, la discriminación presunta que podría predicarse del régimen anterior ha desaparecido por completo. En este tipo de consideraciones, el Procurador General de la Nación, apoya su solicitud de una decisión inhibitoria.

En el evento de que se resolviera, por el contrario, entrar en el fondo, desde ahora, la Corte advierte que deberá conformarse unidad normativa con la frase “por pasar a nuevas nupcias o

por iniciar nueva vida marital”, que contiene el artículo 2 de la Ley 126 de 1985, disposición ésta que continúa vigente en estos términos en virtud de lo ordenado en el artículo 279, parágrafo 3, de la Ley 100 de 1993. La norma a la que se extendería, de producirse, el fallo de inexecutable, se refiere al derecho a la pensión vitalicia en favor del cónyuge superviviente, compañera o compañero permanente, de los funcionarios o empleados que murieron como consecuencia del asalto al Palacio de Justicia el día 6 de noviembre de 1985, sin haber cumplido el tiempo requerido para adquirir el derecho a la pensión de jubilación. De igual manera, la unidad normativa debería extenderse a la siguiente frase del artículo 2 de la Ley 12 de 1975. “*o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital*”.

3. El tránsito normativo coloca a unas personas dentro de un régimen que permite la adquisición del derecho a la pensión de sobrevivientes de manera plena, sin que sobre el mismo recaiga una condición resolutoria del género que contemplaba la disposición demandada. Se pregunta la Corte si ha de conocer de la demanda instaurada contra una ley derogada cuyos efectos se han consolidado en la extinción de un derecho social, frente a unas personas, por un motivo que la nueva normativa suprime y que, en todo caso, viola la Constitución.

No obstante que el examen de constitucionalidad es posterior a la decisión sobre la procedencia de la acción, la particularidad del asunto que se plantea a la Corte obliga a reconocer previamente el trato inconstitucional pretérito como factor de lesividad, que se hace patente cuando el nuevo régimen elimina la condición y automáticamente hace surgir un grupo de personas quienes se ponen a salvo de la disciplina inconstitucional, la que deja de operar hacia el futuro. En otras palabras, no es posible anticipar, como lo pretende el Procurador, una declaración inhibitoria, sin antes verificar si la ley derogada ha consagrado un requisito inconstitucional y si esta es la causa de una situación que se revela en el momento presente como generadora de una desigualdad de trato, lo que demostraría que la norma bajo la forma de una perpetuación de un daño injurídico sigue produciendo efectos y debe, por lo tanto, declararse inexecutable. Por el contrario, si la norma derogada, *prima facie* no es inconstitucional y, además, no es la causa de un tratamiento inequitativo o desigual en el presente, la sustracción de materia es evidente.

4. En las ponencias presentadas en la Cámara y el Senado, se expone la justificación de la aludida condición resolutoria o extintiva del derecho a la pensión de sobrevivientes. Las nuevas nupcias o la renovada vida marital, comporta el aporte del nuevo cónyuge o compañero, lo que torna innecesaria la continuación de esta forma de protección económica a la vida familiar. De otro lado, la afrenta a la memoria del marido, que sufriría menoscabo a raíz de la nueva relación, abonaría la pérdida del derecho a la pensión.

No se requieren de muchas elucubraciones para concluir que la condición resolutoria, viola la Constitución Política. La mujer tiene iguales derechos a los del hombre y no puede verse expuesta a perder sus beneficios legales como consecuencia del ejercicio legítimo de su libertad (C.P. arts. 16, 42 y 43). No puede plantearse una relación inequívoca entre la conformación de un nuevo vínculo y el aseguramiento económico de la mujer, menos todavía hoy cuando la consideración paritaria de los miembros de la pareja no se ajusta más a la antigua concepción de aquella como sujeto débil librada enteramente a la protección masculina. La norma legal que

asocie a la libre y legítima opción individual de contraer nupcias o unirse en una relación marital, el riesgo de la pérdida de un derecho legal ya consolidado, se convierte en una injerencia arbitraria en el campo de la privacidad y autodeterminación del sujeto que vulnera el libre desarrollo de su personalidad, sin ninguna justificación como quiera que nada tiene que ver el interés general con tales decisiones personalísimas. Sobre este particular, la doctrina reiterada de la Corte ha sido la siguiente:

“Toda persona, en ejercicio de su libertad, debe poder optar sin coacciones y de manera ajena a estímulos establecidos por el legislador, entre contraer matrimonio y permanecer en la soltería. No cabe duda de que en esta materia el precepto impugnado sí discrimina, pues consagra un privilegio de la mujer soltera sobre la casada y de la unión de hecho sobre el matrimonio; más aún, se le reconocen los beneficios a condición de nunca haberlo contraído. Esto representa una flagrante violación de lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta e implica el desconocimiento que garantiza a todo individuo el libre desarrollo de la personalidad” (Sentencia C-588 de 1992, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo).

La Corte encuentra que la norma derogada se revela en la actualidad como causa de un tratamiento inequitativo con respecto a las personas que, durante su vigencia, perdieron el derecho a la pensión sustitutiva y que, por consiguiente, no podrían acogerse al nuevo régimen legal. Desde este punto de vista, no cabe duda de que la norma derogada sigue produciendo efectos frente a las personas afectadas durante su vigencia, aunque éstos sean de signo negativo y sólo se revelen al contrastar su situación de pérdida del derecho a la pensión con la de las personas que pueden acogerse al nuevo régimen legal. En efecto, se toma mayor conciencia del daño y adquiere éste connotación actual a través de la comparación de la situación que enfrenta la persona privada de la pensión por haber contraído nuevas nupcias o haberse unido a otra con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y la persona que habiendo realizado la misma conducta, con posterioridad a dicha norma, adquiere o sigue gozando el mencionado derecho.

No se descubre ninguna razón válida para que se mantengan regímenes diferenciados respecto de personas colocadas en una misma situación. Los destinatarios de ambas leyes, tienen el mismo título para gozar de la pensión de sobrevivientes. A quienes se aplica la Ley 100 de 1993, así contraigan nuevas nupcias o hagan parte de nuevas relaciones maritales, siguen gozando de la pensión; lo que no ocurre con las personas cubiertas por el régimen legal anterior. Dado que tales vicisitudes personales no son ni material ni constitucionalmente relevantes para sustentar una diferencia de trato, viola la igualdad que, a partir de la vigencia de la citada ley, se mantenga la anotada distinción.

5. Comprobada la inequidad de trato, originada en la comparación de los dos regímenes, que se traduce en subestimar a las personas destinatarias del primero, que ha sido derogado, estigma que trasciende al presente y permanece luego de la eliminación de la norma - producida seguramente por su abierta inconstitucionalidad -, la Corte no tiene alternativa distinta a la de entrar en el fondo y declarar, por los motivos expresados, la inexecutable del precepto acusado, pues lo contrario equivaldría a aceptar que la arbitrariedad tiene derecho a subsistir a perpetuidad. La seguridad jurídica en ocasiones obliga, en aras de la pacífica convivencia, a convenir en la consolidación de ciertas situaciones, así se tema que ello implique el sacrificio de algunas pretensiones de justicia. Sin embargo, dicha seguridad arriesga ver pervertido su sentido si a ella se apela para cubrir bajo su manto el resultado manifiestamente inicuo de una disposición derogada que, pese a ello, impide a las personas afectadas aspirar a la nueva

disciplina legal que hacía el futuro suprime la afrenta a los derechos fundamentales. Si la nueva norma no comprende a las víctimas del sistema anterior o no resuelve específicamente su problema, dado que la tacha se remonta a la disposición anterior y ésta es la directamente responsable del tratamiento injusto que se proyecta hasta el presente, ésta última deberá ser declarada inexecutable.

No duda la Corte que al entrar en vigencia la nueva Constitución, la disposición legal acusada que hacía perder a la viuda el derecho a la pensión sustituta por el hecho de contraer nuevas nupcias o conformar una nueva familia, se tornó abiertamente incompatible con sus dictados y, desde entonces, bien había podido ejercitarse la excepción de inconstitucionalidad. En efecto, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a lo que se suma la facultad de conformar un nuevo núcleo familiar, se vulneran de manera meridiana, de conformidad con lo expuesto, por la anotada condición. El radio de la violación constitucional se amplía aún más cuando en 1993 se expide la ley 100, que elimina la susodicha condición, pero deja inalterada la situación que, por lo menos a partir de la vigencia del nuevo ordenamiento constitucional, pugnaba con sus normas y principios. Ya se ha señalado cómo el nuevo régimen legal, en virtud de esta omisión, permite identificar nítidamente dos grupos de personas que, pese a encontrarse dentro de un mismo predicado material, son objeto un trato distinto carente de justificación objetiva y razonable.

La causa de que al momento de promulgarse la Constitución Política, pueda afirmarse la violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad y que, más adelante, al expedirse la ley 100 de 1993, se hubiere configurado un claro quebrantamiento del derecho a la igualdad de trato, no puede dejar de asociarse a la norma demandada que, por lo tanto, deberá declararse inexecutable.

A juicio de la Corte Constitucional, con el objeto de restablecer los derechos conculcados, se impone reconocer a la viudas, que a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política hubieren perdido el derecho a la pensión - actualmente denominada de sobrevivientes - por haber contraído nuevas nupcias o hecho vida marital, su derecho a recuperar la mesadas dejadas de pagar que se hubieren causado luego de notificada la presente sentencia.

En relación con las normas legales que no se mencionan en la parte resolutive y que consagren una condición análoga a la que contienen aquéllas, no se aplicarán los efectos de este fallo y, en consecuencia, deberán ser objeto de demandas independientes y sobre su constitucionalidad la Corte se pronunciará en cada caso.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero.- Declarar inexecutable las expresiones “*o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital*” del artículo 2 de la Ley 33 de 1973; “*o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital*” del artículo 2 de la Ley 12 de 1975; y “*por pasar a nuevas nupcias o por iniciar nueva vida marital*” del artículo 2 de la Ley 126 de 1985.

Segundo.- Las viudas que con posterioridad al siete de julio de 1991 hubieren contraído nupcias o hecho vida marital y, por este motivo, perdido el derecho a la que en la actualidad se

C-309/96

denomina pensión de sobrevivientes, podrán, como consecuencia de este fallo y a fin de que se vean restablecidos sus derechos constitucionales conculcados, reclamar de las autoridades competentes las mesadas que se causen a partir de la notificación de esta sentencia.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que los doctores Julio César Ortiz Gutiérrez y José Gregorio Hernández Galindo, no asistieron a la sesión celebrada el día 11 de julio de 1996, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-310
julio 11 de 1996

**COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Alcance de la autonomía/
PRINCIPIO DE COLABORACION ENTRE ORGANOS DEL ESTADO**

La autonomía entregada por la Carta a la entidad encargada del manejo de la televisión, no le da el carácter de órgano superior del Estado ni le concede un ámbito ilimitado de competencias, pues cualquier entidad pública por el simple hecho de pertenecer a un Estado de derecho, se encuentra sujeta a límites y restricciones determinados por la Constitución y la Ley. La Carta Política, al disponer la creación de lo que es hoy la Comisión Nacional de Televisión, en ningún momento pretendió aislar la entidad de otros órganos del Estado que por naturaleza manejan la política del servicio de telecomunicaciones a nivel general, como lo es, en primer término el Ministerio de Comunicaciones, más aún, cuando las funciones de gestión y control del espectro electromagnético asignado por la Constitución Política al Estado, la ejerce también el Ministerio de Comunicaciones. La labor de coordinación y apoyo expresada en las disposiciones acusadas, se ve amparada por la propia Carta Política que en su artículo 113 deja entrever en forma, por demás clara, la colaboración que debe existir entre los diferentes órganos del Estado, a pesar de las funciones separadas que ellos adelantan; y en el artículo 209, que en relación con las autoridades administrativas es aún más concreto, al señalar que éstas “deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado”. Al Ministerio de Comunicaciones, como organismo principal de la administración para el manejo de las comunicaciones, se le ha asignado por la ley la función de coordinar los diferentes servicios que prestan las entidades que participan en el sector de las comunicaciones, sin que exista razón jurídica alguna para excluir a la Comisión Nacional de Televisión.

ESPECTROELECTROMAGNETICO-Coordinación para su uso

La tarea de coordinación entre el Ministerio de Comunicaciones y la Comisión Nacional de televisión está circunscrita al uso del espectro electromagnético, lo cual encuentra explicación lógica en cuanto que, como se anotó, no sólo la televisión requiere de sus servicios, sino que de él se sirven otros medios como la radio, la telefonía, los servicios de telex etc. El trabajo de coordinación se hace entonces especialmente necesario, no sólo entre éstas dos entidades sino en relación con todas aquellas que participan de la actividad de las comunicaciones, con el fin de evitar un caos en la prestación de los diferentes servicios de telecomunicaciones e impedir conflictos de interés entre las propias entidades.

**SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Desigualdad
en la escogencia de operadores zonales/PRIVATIZACION
DEL SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION**

La ley 182 de 1995 es precisamente el desarrollo de las normas superiores y, por tanto, es de su resorte reglamentar el servicio de televisión en todos aquellos campos que la propia Constitución habilite y que el legislador, en ejercicio de su autonomía, estime convenientes. Así entonces, es procedente que algunas de estas disposiciones contemplen los parámetros generales que debe tener en cuenta la Comisión Nacional de Televisión para la escogencia de los operadores zonales y la respectiva adjudicación de los espacios de televisión, que de conformidad con las nuevas políticas de privatización del servicio de televisión, abre camino a los particulares para operar, a partir del 1° de enero de 1998. En el presente caso, no encuentra la Corte razón alguna que justifique el otorgarle a quien acredite los requisitos de experiencia, calidad y profesionalismo tan alta calificación -el 70%- . En cambio, observa que el mismo porcentaje favorece a las actuales programadoras, ya que a estas les asiste la mayor experiencia y profesionalismo en el ramo, como quiera que muchos de los demás participantes en el proceso de escogencia de los operadores no han tenido oportunidad de desarrollar la misma actividad. Ello contraviene el artículo 13 de la Carta Política que consagra el derecho que tienen las personas a que no se establezcan excepciones ni privilegios que sean arbitrarios y que pretendan excluirlos de los beneficios que bajo idénticas circunstancias se conceden sólo para algunos. Igualmente, va en contravía de los objetivos del servicio público de la televisión, que de conformidad con la Constitución Política y la propia ley 182 de 1995, propenden por garantizar el pluralismo informativo, la competencia y la eficiencia en el servicio, y evitar las prácticas monopolísticas en su operación y explotación.

Referencia: Expediente D-1129.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 5o. literal f) y h) parcialmente, 12 num. 3o. parcialmente, 23 parcialmente y 48 literal n), de la ley 182 de 1995.

Actor: *Bernardo Antonio García Hernández* a través de apoderado judicial (José Lucas Cantor Wilches).

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Aprobada según acta N° 35.

Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Bernardo Antonio García Hernández, por intermedio de apoderado, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable de los artículos 5o. literales f) y h) parcialmente, 12 numeral 3o. parcialmente, 23 parcialmente y 48 literal n), de la ley 182 de 1995.

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 182 DE 1995

(enero 20)

“Por la cual se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueve la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

“Artículo 50- Funciones. *En desarrollo de su objeto, corresponde a la Comisión Nacional de Televisión:*

“(…)

*“f) Asignar a los operadores del servicio de televisión las frecuencias que deben utilizar, de conformidad con el título y el plan de uso de las frecuencias aplicables al servicio, e impartir permisos para el montaje o modificación de las redes respectivas y para sus operaciones de prueba y definitivas, **previa coordinación con el Ministerio de Comunicaciones.***

*“h) Formular los planes y programas sectoriales para el desarrollo de los servicios de televisión y para el ordenamiento y utilización de frecuencias, **en coordinación con el Ministerio de Comunicaciones.***

(…)”

“Artículo 12. Funciones de la Junta Directiva. *Son funciones de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión:*

“(…)”

“3. (…)

De la Secretaría General dependerán las siguientes Subdirecciones:

Subdirección de Recursos Humanos y Capacitación, encargada de ejecutar las funciones administrativas de Recursos Humanos de la Comisión y velar por la capacitación de los servidores de la Comisión; Subdirección Administrativa y Financiera, encargada de planear, organizar, ejecutar y controlar los recursos financieros y físicos de la entidad, prever y suministrar los recursos necesarios para la ejecución de los planes de la Comisión y cumplir las funciones que ésta le asigne; Subdirección de Asuntos Legales, encargada

de atender las demandas contra la Comisión ante las autoridades competentes, según delegación del Director y asesorar a la entidad en los asuntos jurídicos a que haya lugar; Subdirección Técnica y de Operaciones, a la cual le corresponderá asesorar a la Junta de la Comisión en las decisiones de carácter técnico que deba adoptar y coordinar con el Ministerio de Comunicaciones lo relacionada con la disponibilidad de frecuencias para su asignación por parte de la junta."

(...)"

"Artículo 23. Naturaleza Jurídica e intervención del espectro. El espectro electromagnético es un bien público, inalienable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado.

"La intervención estatal en el espectro electromagnético destinado a los servicios de televisión, estará a cargo de la Comisión Nacional de Televisión.

"La Comisión Nacional de Televisión coordinará previamente con el Ministerio de Comunicaciones el Plan técnico Nacional de Ordenamiento del Espectro Electromagnético para Televisión y los Planes de Utilización de Frecuencias para los distintos servicios, con base en los cuales hará la asignación de frecuencias a aquellas personas que en virtud de la ley o de concesión deban prestar el servicio de televisión. La Comisión sólo podrá asignar las frecuencias que previamente le haya otorgado el Ministerio de Comunicaciones para la operación del servicio de televisión.

"Igualmente deberá coordinar con dicho Ministerio la instalación, montaje y funcionamiento de equipos y redes de televisión que utilicen los operadores para la cumplida prestación del servicio."

"Artículo 48. De las concesiones a los operadores zonales. La escogencia de los operadores zonales, se hará siempre y sin ninguna excepción por el procedimiento de licitación pública. La adjudicación se hará en audiencia pública. De ninguna manera la concesión se hará por subasta pública.

"Para tales efectos, la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión tendrá en cuenta las siguientes disposiciones especiales, sin perjuicio de las que ordene incluir en los correspondientes pliegos de condiciones:

(...)"

"n) Además de los establecidos en el literal b), los criterios de adjudicación que se deberán tener en cuenta son: experiencia, capacidad y profesionalismo, condiciones a las cuales se les debe conceder el 70% al registro de empresas concesionarias".

(Se destaca la parte demandada).

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias del preámbulo y los artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 16, 75, 76 y 77 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Del análisis de la demanda, se concluye que son dos los argumentos fundamentales con los cuales el actor pretende demostrar la inconstitucionalidad de las normas acusadas; el primero

se dirige contra las disposiciones de la ley 182 de 1995, que le asignan funciones a la Comisión Nacional de Televisión para que éstas se adelanten en coordinación con el Ministerio de Comunicaciones, cuando, según el actor, por mandato constitucional la Comisión ejerce de manera autónoma la regulación y el manejo del servicio público de televisión.

Sobre el particular sostiene el demandante que “mal puede (sic) existir dos (2) entes jurídicos que velen por la Televisión Nacional y tenemos al *Ministerio de Comunicaciones* y la *Comisión Nacional de Televisión*. La primera con mayor influencia que la segunda; la Comisión Nacional de Televisión sujeta a las condiciones impuestas por el Ministerio de Comunicaciones; la Comisión Nacional de Televisión atada a lo que le otorgue el Ministerio de Comunicaciones, la Comisión Nacional de Televisión dependiente del Ministerio de Comunicaciones, etcétera.”

Afirma, igualmente, que estos dos entes jurídicos contradicen los artículos 76 y 77 de la Constitución Política y 3o. y 4o. de la Ley 182 de 1995, pues ellos indican que la televisión será regulada por una entidad autónoma del orden nacional sujeta a su propio régimen. Así, entonces, en su concepto existe flagrante violación e intromisión del Ministerio de Comunicaciones en la televisión nacional, pues a partir de la vigencia de la ley 182 de 1995 se despojó de esas funciones a dicho Ministerio, otorgándole plenas facultades y autonomía a la Comisión Nacional de Televisión en materia de televisión nacional, exclusivamente.

Sostiene que no deben existir dos entidades que regulen, desarrollen, y designen las frecuencias de la televisión nacional, ya que entran en contradicciones la una con la otra, generándose un conflicto de intereses que sólo lleva a un caos en materia de televisión.

En lo que se refiere al segundo cargo de la demanda, considera el demandante que el literal n) del artículo 48 de la ley 182 de 1995, viola el derecho a la igualdad al conceder un beneficio porcentual del 70% al registro de empresas concesionarias por acreditar dentro del pliego de condiciones los requisitos de experiencia, capacidad y profesionalismo, pues son criterios que únicamente reúnen las empresas que actualmente se encuentran prestando el servicio de televisión y no las otras personas naturales o jurídicas que participen de la licitación pública.

Se trata entonces, de una prerrogativa especial que la ley otorga a dichas empresas en perjuicio de “aquellas personas naturales o jurídicas que deseen participar en el desarrollo de la televisión privada y ante todo en la licitación pública que en su debida oportunidad realizará la Comisión Nacional de televisión...” Dicha disposición, genera igualmente, una intromisión en las funciones de la Comisión Nacional de Televisión, ya que es ésta quien señala las condiciones, requisitos y parámetros que deben cumplir quienes desean participar en la licitación pública.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del apoderado judicial del Ministerio de Comunicaciones

El Ministerio de Comunicaciones, por intermedio de apoderado debidamente acreditado, presentó a consideración de la Corte un escrito en que justifica la constitucionalidad de la norma acusada.

Sobre el particular, señaló que la gestión y el control del espectro electromagnético que la Constitución Política le asignó al Estado, la ejerce el Ministerio de Comunicaciones como órgano rector del sector de las telecomunicaciones (ley 72 de 1989); y siendo el espectro un bien

indivisible, es lógico entender que dentro de las actividades del Ministerio esté la de coordinar con la Comisión Nacional de Televisión, la utilización de la parte que pueda dedicarse para prestar el servicio de televisión.

Considera igualmente que la coordinación entre las dos entidades debe existir y “así dar cumplimiento al artículo 209 de la Constitución Política que establece que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado desarrollo de los fines del Estado” (Sentencia T-380 de 1994, de esta Corporación).

2. Intervención del apoderado judicial de la Comisión Nacional de Televisión

La Comisión Nacional de Televisión, a través de los abogados Gustavo Humberto Rodríguez y María Carolina Rodríguez, quienes acreditaron debidamente su representación, defendieron la constitucionalidad de las normas acusadas.

En relación con los artículos 5o., 12 y 23 demandados, señalaron los apoderados que ningún derecho se vulnera con la coordinación del Ministerio de Comunicaciones, pues, gramaticalmente, coordinar no significa intromisión arbitraria de una persona en la actividad o funciones de otra, “sino coparticipación en la disposición de algo que de manera simultánea esa otra persona ejerce para efecto de obtener un orden metódico en lo dispuesto.”

Sostuvieron igualmente, que la televisión es un servicio público de comunicación y por ello resulta obvio que la Comisión Nacional de Televisión requiera la coordinación del Ministerio de Comunicaciones, “que precisamente tiene a su cargo las comunicaciones en general, o en sus varias modalidades de las cuales hace parte la televisión”. Asimismo sostuvieron, que de conformidad con la Ley 1901 de 1990, el Ministerio es el rector del sector de las comunicaciones y entre sus funciones está la de coordinar los diferentes servicios que presten las entidades que participen en el sector de comunicaciones, según su respectivo ámbito de competencia (art.3o., Ley 1901 de 1990).

En relación con el artículo 48 demandado, afirmaron los apoderados que “con el aludido 70% no pretende la ley restringir a las actuales programadoras el derecho a participar en las licitaciones, como las únicas que reúnen los requisitos de experiencia, capacidad y profesionalismo, porque no está demostrado que ellas los reúnan y porque no sólo la experiencia es factor de evaluación para llegar a ese porcentaje, sino que también entran en juego los factores de capacidad y profesionalismo, que bien podrían acreditar en su momento personas distintas de las actuales programadoras.”

Finalmente sostienen que, en toda licitación, la experiencia del proponente es factor de especial importancia al momento de evaluar las ofertas.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de las normas acusadas de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

En cuanto a la discusión que plantea el demandante con respecto a la intromisión del Ministerio de Comunicaciones en las funciones que le han sido asignadas de manera exclusiva a la Comisión Nacional de Televisión, el señor procurador señaló, que dicho Ministerio “es un órgano que actúa a nombre del Estado y por ello tiene a su cargo, de acuerdo con lo previsto

por la Ley 72 de 1989, entre otras funciones, la de adoptar la política general del sector de las comunicaciones y ejercer las funciones de planeación, regulación y control de todos los servicios del mencionado sector.”

Igualmente sostuvo el funcionario que la gestión y control del espectro electromagnético, que la misma Constitución Política le asignó al Estado, también la ejerce el Ministerio de Comunicaciones, en su calidad de órgano rector del servicio de telecomunicaciones. Así, dado que el espectro electromagnético es un bien público indivisible, para efectos de su manejo y control, debe entenderse que quien ejerce estas dos actividades es el Ministerio de Comunicaciones, siendo entendible que como parte de sus funciones se encuentre la de coordinar con la Comisión Nacional de Televisión (art. 76 de la C.P.), los criterios de utilización de la parte del espectro electromagnético que puede dedicarse para prestar el servicio de televisión.

La tarea de coordinación entre estos dos organismos, “debe existir con el fin de dar cumplimiento a los mandatos y preceptos constitucionales que buscan la eficiencia en la prestación de los servicios públicos.” Y es precisamente la labor de coordinación, la que impide que se presenten conflictos de intereses entre ellas, como quiera que así se permite la posibilidad de conocer las actividades que está desarrollando cada una para la prestación del servicio de televisión, “evitando dobles esfuerzos y caos administrativo en el manejo del mismo.”

En relación con las funciones de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión para establecer los criterios de adjudicación de los contratos administrativos para los operadores zonales (art. 48 de la ley 182 de 1995), consideró el Procurador que, siendo la ley 182 el ordenamiento legal básico a través del cual se reglamentó el servicio de televisión, “es evidente que ésta contenga algunas disposiciones que regulen la prestación del servicio, dentro de las cuales se señalan algunos parámetros generales que ha de tener en cuenta la Comisión Nacional de Televisión para la escogencia de los operadores zonales y la adjudicación de los espacios de televisión.”

Por otra parte, en relación con los criterios de adjudicación señalados en el artículo 48, “experiencia, capacidad y profesionalismo, condiciones a las cuales se les debe conceder el 70% al registro de empresas concesionarias, considera el Procurador que éstos resultan convenientes para el logro de los fines y principios generales del servicio de televisión enunciados no solamente en la Carta Política sino también en el mismo ordenamiento legal, “porque con ella se busca mejorar la calidad del servicio de televisión y garantizar la continuidad en la prestación del mismo.”

Finalmente señaló que, “teniendo en cuenta que la Carta Fundamental pretende preservar la eficiencia y eficacia de la función pública, de tal manera que quienes presten sus servicios para el Estado lo hagan en condiciones de idoneidad, es justo que a aquellas empresas que acreditan los requisitos de experiencia, capacidad y profesionalismo se les otorgue una prerrogativa especial en razón a tales condiciones, que resultan un claro indicativo para garantizar una mejor prestación del servicio por parte de dichas empresas”.

VI. PRUEBA RECAUDADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

El treinta (30) de mayo de 1996, la Corte Constitucional ordenó recaudar una prueba pericial para mejor proveer la decisión por tomar en este proceso. Con dicho objetivo, solicitó al ingeniero y físico José Fernando Isaza Delgado responder las preguntas que se consignan a continuación,

atinentes a ciertos aspectos técnicos relacionados con el espectro electromagnético. Las respuestas del experto, en lo fundamental, se consignan después de cada pregunta:

1° *¿Qué se entiende por espectro electromagnético y qué por espectro radioeléctrico?*

R./ "El espectro electromagnético es el conjunto de las frecuencias de radiación electromagnética. Comprende desde la bajísima frecuencia aprox. 10 a 100 Hertzios que corresponde a los campos generados por las actividades de generación y transmisión de electricidad, hasta frecuencias mayores a los 10 Hertzios que corresponden a la radiación de los rayos cósmicos.

"(...) Por espectro radioeléctrico, la Unión Internacional de Radiocomunicaciones (U.I.T.) define las frecuencias del espectro electromagnético usadas para los servicios de difusión, servicios móviles, de policía, bomberos, radioastronomía, meteorología y fijos." Este "(...)" no es un concepto estático, pues a medida que avanza la tecnología se aumentan (o disminuyen) rangos de frecuencia utilizados en comunicaciones, corresponde al estado de avance tecnológico."

2° *¿Qué se entiende por gestión del espectro?*

R./ "Involucra las actividades de planeación, utilización, ingeniería, computación y monitoreo del espectro. Es la combinación de procedimientos administrativos, técnicos y de control, para garantizar la explotación eficiente de los servicios de radio comunicaciones sin causar interferencia perjudicial"

3° *¿Cómo se lleva a cabo en la práctica la asignación de frecuencias?*

R./ "La asignación de una frecuencia o de un canal radioeléctrico, es la autorización que da una administración para que una estación radioeléctrica utilice una frecuencia o canal radioeléctrico determinado, en condiciones especificadas. (...) En Colombia, el Ministerio de Comunicaciones (...) asigna las frecuencias previa una solicitud formulada por el interesado quien debe aportar el proyecto, el rango de frecuencias y las características. El Ministerio realiza el análisis respectivo para determinar la zona y capacidad de los equipos con el fin de asignar las frecuencias.

"Identificada la factibilidad, hace la respectiva asignación en el cuadro técnico y emite una resolución autorizando el uso de las frecuencias (...)."

4° *¿Dentro del espectro electromagnético es posible distinguir técnicamente cuales frecuencias son asignables específicamente para el servicio de televisión, respecto de otras que no sirven para tal efecto y solamente puedan asignarse para radiodifusión, radiocomunicaciones, banda ciudadana y otros servicios?*

¿O, por el contrario, todas las frecuencias sirven indistintamente para las diversas modalidades de telecomunicación y depende del criterio de quien gestiona el espectro la distribución de esas frecuencias entre los distintos servicios?

R./ "El ancho de banda del espectro radioeléctrico asignado a diferentes usos (televisión, radio, telefonía celular etc.), surge de acuerdos internacionales, que reflejan el estado tecnológico de las comunicaciones.

"(...) Una banda de frecuencias determinada por la Comisión Internacional de Radiocomunicaciones puede ser utilizada para uno o varios servicios tales como: radio-

navegación, fijo, espacial, móvil, marítimo, radio-astronomía, en uno o varios países o zonas geográficas determinadas sin considerar la función que se va a desempeñar. Colombia se encuentra ubicada en la Región 2 (cuadros 2). En este aspecto, las frecuencias pueden servir para diversas modalidades de telecomunicación y por lo tanto dependerá la distribución de esas frecuencias entre los distintos servicios, del criterio de quien gestione el espectro.”

5° ¿Desde el punto de vista técnico, es posible que dos autoridades distintas e independiente gestionen el espectro para servicios diferentes (una para televisión y otra para los demás servicios)?

¿Cómo podría técnicamente establecerse la coordinación entre las dos autoridades sobre el supuesto de que su actividad de gestión puede coexistir?

R./“Como la regla general para la asignación y empleo de las frecuencias es procurar limitar el número de frecuencias y la extensión del espectro utilizado al mínimo indispensable para asegurar el funcionamiento satisfactorio de los servicios, toda asignación o modificación de frecuencias deberá realizarse de tal modo que no se produzcan interferencias perjudiciales a los servicios ofrecidos por las estaciones nacionales de los demás países o regiones y subregiones. En estas circunstancias a nivel mundial se requiere la inscripción en el Registro Internacional de Frecuencias con sede en Ginebra (caso satélites, enlaces fronterizos).

“Lo anterior lleva a nivel interno que sea preferible que exista una autoridad para la gestión del espectro lo cual garantiza su ordenamiento.

“Sobre el supuesto de que la actividad de gestión del espectro la realicen dos autoridades, con el fin de que coexistan sería necesario a nivel interno (Colombia), disponer de un Plan Técnico Nacional de Ordenamiento del Espectro Radioeléctrico, realizado por la de nivel superior, en nuestro caso, el Ministerio de Comunicaciones, convirtiéndose la otra en un gestor de Categoría 2.

“(…)La coordinación puede establecerse delimitando unas bandas o rangos de frecuencia que son administrados por cada autoridad (cada autoridad regula un servicio o rango de servicios comunes a una banda de frecuencia), o compartiendo la asignación de frecuencias en todo el espectro, pero atendiendo a diferentes clases de clientes como se realiza en Estados Unidos.”

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

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

2. Análisis de los cargos

Tal como se anotó en el acápite correspondiente a la demanda, el actor expone dos argumentos básicos alrededor de los cuales desarrolla la acusación. El primero, está dirigido contra los artículos 5o., 12 y 23 parciales de la ley 182 de 1995, por considerar que éstos desconocen la autonomía administrativa otorgada por la Constitución de 1991 a la Comisión Nacional de Televisión, al establecer un trabajo coordinado con el Ministerio de Comunicaciones en algunos aspectos relacionados con el manejo de la televisión.

El segundo, contra el artículo 48, literal n) del mismo ordenamiento por considerar que viola el derecho a la igualdad al conceder un beneficio porcentual del 70% al registro de empresas concesionarios por acreditar los requisitos de experiencia, capacidad y profesionalismo, criterios que sólo reúnen las empresas que actualmente se encuentran prestando el servicio de televisión y no las otras personas que participen de la licitación pública. Asimismo, dicha disposición, según el actor, genera una intromisión en las funciones de la Comisión Nacional de Televisión, ya que es ella quien debe señalar las condiciones, requisitos y parámetros que deben cumplir quienes desean participar en la licitación pública.

- *Primer cargo: Supuesta violación de la autonomía administrativa de la Comisión Nacional de Televisión.*

En lo que respecta al primer cargo, es importante recordar que las telecomunicaciones han sido definidas como un servicio público. El legislador colombiano, a través del tiempo, las ha catalogado como tal y ello ha quedado expresado entre otras normas, en los artículos 5o., de la ley 72 de 1989 y 4o., del Decreto 1900 de 1990, que señalan:

“ARTICULO 5°.- Las telecomunicaciones son un servicio público que el Estado prestará directamente o a través de concesiones que podrá otorgar en forma exclusiva, a personas naturales o jurídicas colombianas, reservándose, en todo caso, la facultad de control y vigilancia.”

“ART. 4o. Las telecomunicaciones son un servicio público a cargo del Estado, que lo prestará por conducto de entidades públicas de los órdenes nacional y territorial en forma directa, o de manera indirecta mediante concesión, de conformidad con lo establecido en el presente decreto.”

Estas disposiciones legales encuentran pleno respaldo constitucional en el artículo 365 de la Carta, que delega en la ley la facultad de regular los servicios públicos, señalando el régimen jurídico al que deben someterse, e indicando igualmente que dichos servicios pueden ser prestados por el propio Estado, directa o indirectamente, o a través de comunidades organizadas, o por particulares, manteniendo el Estado “la regulación, el control y vigilancia de dichos servicios”.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sostenido:

“Las telecomunicaciones desde tiempo atrás han sido catalogadas por el legislador colombiano como un servicio público (leyes 198/36, 6/43, 83/45 decretos 1418/45, 3418/54, 1233 de 1950, entre otros), característica que hoy aparece expresamente contemplada en el artículo 5o. de la ley 72 de 1989.”

“...

“Estas disposiciones, en criterio de la Corte, tampoco vulneran la Constitución, ya que se adecúan a lo contemplado en los artículos 75, 76 y 365 de ese Estatuto, que asigna a la ley la tarea de regular el uso del espectro electromagnético, y al Estado ejercer su control y vigilancia; además, es labor del legislador regular los servicios públicos, y las telecomunicaciones lo son.” (Sentencia N° C-189 de 1994, Magistrado Ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz). (Destacado fuera de texto)

En otro pronunciamiento esta Corporación se refirió al tema, en los siguientes términos:

“Las telecomunicaciones son un servicio público a cargo del Estado (DL 1.900 de 1990, 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).” (Sentencia N° C-318 de 1994, Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz). (Destacado fuera de texto)*

Así entonces, es al Estado a quien corresponde el suministro de los servicios públicos básicos a la comunidad. Pero a pesar de tratarse de una de sus funciones prioritarias, la complejidad, los altos costos y el grado de extensión de algunos de estos servicios, ha dejado abierta la posibilidad de que sean los particulares quienes adelanten su prestación, por lo menos en parte, como ocurre precisamente con el servicio de las telecomunicaciones, reservándose el Estado como ya se dijo, su vigilancia y control para dar cumplimiento a la obligación constitucional de asegurar su prestación eficiente (art. 365 de la C.P.).

En relación con el servicio público de las telecomunicaciones, la ley ha sido clara en delegar en el Ministerio de Comunicaciones, como representante del gobierno central, el manejo de la política general del sector de las comunicaciones, ejerciendo entre otras, las funciones de planeación, regulación y control de estos servicios (artículos 1o. de la ley 72 de 1989 y 5° del decreto 1900 de 1990). Esta Corporación, con ocasión de la declaratoria de exequibilidad de algunas disposiciones demandadas del Decreto 1900 de 1990 señaló sobre el particular, lo siguiente:

“Recuérdese que es el Gobierno, por intermedio del Ministerio de Comunicaciones, quien debe adoptar la política general del sector de comunicaciones y ejercer las funciones de planeación, regulación, y control de todos los servicios de dicho sector (art. 1o. ley 72 de 1989).” (Sentencia N° C- 189 de 1994, Magistrado Ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz).

Ahora bien, para efectos de llevar a cabo la emisión, transmisión y recepción de datos o informaciones, gran parte de los medios de comunicación requieren del uso de instrumentos técnicos, algunos de los cuales son bienes de uso público que por su naturaleza pertenecen al Estado. Este es el caso del espectro electromagnético, que de conformidad con el artículo 75 de la Constitución Política es un bien público inalienable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado, quien debe garantizar el acceso a su uso en igualdad de oportunidades de conformidad con los términos que fije la propia ley.

Sobre el espectro electromagnético, el Diccionario de Ciencias Físicas de F. Baueche (Editorial Reverté) ha señalado que el mismo está conformado por “las diversas ondas electromagnéticas que se extienden desde las longitudes de ondas largas a las cortas del modo siguiente: radio, radar y microondas, infrarrojas y calor, luz ultravioleta, rayos X y rayos gamma”. Es decir que a través del espectro, circulan las diversas ondas electromagnéticas que transmiten los servicios de radio, televisión, telefonía, televisión por cable, telex, etc., siendo éstos sólo algunos de los medios que lo utilizan para enviar y recibir mensajes.

En el caso particular del servicio de televisión, la intervención estatal en el espectro electromagnético, de acuerdo con los artículos 76 y 77 de la Constitución Política, está a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen propio, que de conformidad con la ley 182 de 1995, es la

Comisión Nacional de Televisión. La autonomía entregada a esa entidad, tiene como propósito fundamental evitar que la televisión sea controlada por grupos políticos o económicos, tratando siempre de conservar su independencia en beneficio del bien común; dicha intención se expresó en las diferentes discusiones que sobre el tema adelantó la Asamblea Nacional Constituyente, y que coincidieron en la necesidad de crear un organismo de intervención en la televisión, independiente y autónomo.

Sin embargo, vale la pena aclarar que la autonomía entregada por la Carta a la entidad encargada del manejo de la televisión, no le da el carácter de órgano superior del Estado ni le concede un ámbito ilimitado de competencias, pues cualquier entidad pública por el simple hecho de pertenecer a un Estado de derecho, se encuentra sujeta a límites y restricciones determinados por la Constitución y la Ley.

La Carta Política, al disponer la creación de lo que es hoy la Comisión Nacional de Televisión, en ningún momento pretendió aislar la entidad de otros órganos del Estado que por naturaleza manejan la política del servicio de telecomunicaciones a nivel general, como lo es, en primer término el Ministerio de Comunicaciones, más aún, cuando las funciones de gestión y control del espectro electromagnético asignado por la Constitución Política al Estado, la ejerce también el Ministerio de Comunicaciones.

Al ser el espectro electromagnético un bien público, indivisible en relación con su control y manejo (art. 75 de la C.P.), es apenas comprensible que la ley 182 de 1995, le haya atribuido la función de coordinar con la Comisión Nacional de Televisión los criterios sobre el uso de la parte del espectro electromagnético que se utiliza para la prestación del servicio de televisión, pues éste no es el único medio que requiere de sus servicios y por tanto no puede el Ministerio ser ajeno a las políticas trasadas por el Estado en el manejo del espectro.

La Sentencia N° C-189 de 1994, se refirió al espectro electromagnético y a su uso en los siguientes términos:

“Este bien público que forma parte del espacio Colombiano es inenajenable e imprescriptible, y está sujeto a la gestión y control del Estado, quien debe garantizar el acceso a su uso en igualdad de oportunidades y en los términos que fije el legislador. El Estado puede intervenir por mandato de la ley para garantizar el pluralismo informativo y la competencia y evitar las prácticas monopolísticas en el uso del citado bien. (arts. 63, 75, 76, 101 y 102 de la Carta).

“La radio, la televisión, la telefonía, la difusión por cable, el telégrafo, el télex, etc, son algunos de los medios que utilizan el espectro electromagnético para enviar y recibir mensajes, y en general toda clase de datos o información. Por tanto también ven limitada su libertad de fundar medios masivos de comunicación, pues al hacer uso del espectro electromagnético, tienen que subordinarse necesariamente a las normas que lo reglamentan.” (Magistrado Ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz).

La labor de coordinación y apoyo expresada en las disposiciones acusadas, se ve amparada por la propia Carta Política que en su artículo 113 deja entrever en forma, por demás clara, la colaboración que debe existir entre los diferentes órganos del Estado, a pesar de las funciones separadas que ellos adelanten; y en el artículo 209, que en relación con las autoridades administrativas es aún más concreto, al señalar que éstas “deben coordinar sus actuaciones para

el adecuado cumplimiento de los fines del Estado”. Al Ministerio de Comunicaciones, como organismo principal de la administración para el manejo de las comunicaciones, se le ha asignado por la ley la función de coordinar los diferentes servicios que prestan las entidades que participan en el sector de las comunicaciones, sin que exista razón jurídica alguna para excluir a la Comisión Nacional de Televisión.

En relación con la labor de coordinación técnica entre dos autoridades para el manejo del espectro electromagnético, señaló el experto José Fernando Isaza Delgado, cuyo concepto fue requerido por esta Corte:

“Sobre el supuesto de que la actividad de gestión del espectro la realicen dos autoridades, con el fin de que coexistan sería necesario a nivel interno (Colombia), disponer de un Plan Técnico Nacional de Ordenamiento del Espectro Radioeléctrico, realizado por la de nivel superior, en nuestro caso, el Ministerio de Comunicaciones, convirtiéndose la otra en un gestor de Categoría 2.

“(…)La coordinación puede establecerse delimitando unas bandas o rangos de frecuencia que son administrados por cada autoiridad (cada autoridad regula un servicio o rango de servicios comunes a una banda de frecuencia), o compartiendo la asignación de frecuencias en todo el espectro, pero atendiendo a diferentes clases de clientes como se realiza en Estados Unidos.” (Destacado fuera de texto).

Frente al interrogante formulado por la Sala Plena de esta Corporación sobre ¿Que se entiende por gestión del espectro?, el experto sostuvo en su respuesta, que esta gestión “Involucra las actividades de planeación, utilización, ingeniería, computación y monitoreo del espectro. Es la combinación de procedimientos administrativos, técnicos y de control, para garantizar la explotación eficiente de los servicios de radio comunicaciones sin causar interferencia perjudicial”.

En este orden de ideas, la labor de coordinación a la que hacen referencia las normas legales demandadas, no pueden ser entendidas como una intromisión o intervención del Ministerio de Comunicaciones dentro del organismo creado por la Constitución Política para el manejo exclusivo del servicio de televisión. Por el contrario, se trata de una tarea adelantada en forma armónica, tendiente a cumplir con uno de los fines esenciales del Estado social de derecho, como es la prestación efectiva de los servicios públicos, para este caso, el de la televisión. Obviamente, la labor del Ministerio de Comunicaciones debe estar circunscrita a las funciones que estrictamente le ha señalado la ley, sin pretender sobrepasar los límites de lo dispuesto en las mismas normas, porque ello sí conduciría a una intromisión en las tareas asignadas a la entidad encargada del manejo de la televisión en particular.

Además, la tarea de coordinación entre el Ministerio de Comunicaciones y la Comisión Nacional de televisión está circunscrita al uso del espectro electromagnético, lo cual encuentra explicación lógica en cuanto que, como se anotó, no sólo la televisión requiere de sus servicios, sino que de él se sirven otros medios como la radio, la telefonía, los servicios de telex etc. El trabajo de coordinación se hace entonces especialmente necesario, no sólo entre éstas dos entidades sino en relación con todas aquellas que participan de la actividad de las comunicaciones, con el fin de evitar un caos en la prestación de los diferentes servicios de telecomunicaciones e impedir conflictos de interés entre las propias entidades. Sobre el particular sostuvo el experto

que, "El uso incoordinado del espectro genera interferencia, impide operación adecuada e impide el acceso de nuevos usuarios."

Por lo demás, no ha sido la intención del legislador vulnerar el amplio margen de autonomía que la Constitución Política le confiere a la Comisión Nacional de Televisión (arts. 76 y 77). De haber sido así en lugar de utilizar la fórmula "previa coordinación con el Ministerio de Comunicaciones", hubiera dicho: "bajo la coordinación del Ministerio de Comunicaciones". La utilización de la preposición "con" significa, según una de las acepciones del Diccionario de la Lengua Española "juntamente y en compañía", es decir, para el caso que nos ocupa implica actuar en concordancia y en armonía con el máximo organismo nacional de las comunicaciones como lo es el ministerio del ramo.

Por todo lo anterior, no encuentra la Corte que las normas acusadas violen las disposiciones constitucionales citadas en la demanda por el simple hecho de que exijan, para efecto del manejo de las frecuencias de televisión, que las decisiones que se deban adoptar se hagan en coordinación con el Ministerio de Comunicaciones, pues a pesar de existir un ente autónomo para el manejo de la televisión, hecho que además ha sido reconocido por esta Corporación en la sentencia C-497 de 1995, el Ministerio del ramo sigue siendo el ejecutor de las políticas en materia de comunicaciones, como representante del Estado para el control y la vigilancia del servicio en general. Su labor de coordinación, no se contrapone con la autonomía de la Comisión Nacional de Televisión, a la cual, por mandato del artículo 77 de la Constitución Política, le corresponde la dirección de la política en este campo en la forma como lo determine la ley.

En virtud de lo anterior, encuentra la Corte que los artículos 5° literal f) y h) parcialmente, 12 numeral 3° parcialmente, 23 parcialmente de la ley 182 de 1995, no vulneran la Constitución Política en ninguna de las normas señaladas por el actor, razón por la cual serán declaradas exequibles.

- Segundo cargo: Supuesta intromisión de la ley en las funciones de la Comisión Nacional de Televisión y violación del derecho a la igualdad.

El relación con el segundo cargo dirigido contra el artículo 48 literal n) de la misma ley, no considera esta Corporación que dicha norma se entrometa en el campo de las funciones de la Comisión Nacional de Televisión por el hecho de indicar algunos aspectos condicionales a los cuales debe someterse la entidad para efectos de escoger a los operadores zonales, pues de conformidad con los artículos 76 y 77 de la Constitución Política, corresponde a la ley reglamentar el servicio de televisión, quedando facultada no sólo para conformar el organismo a través del cual se van a desarrollar las políticas del Estado en esta materia, sino, además, para reglamentar el ejercicio de sus funciones de manera que la propia ley fije los parámetros bajo los cuales debe operar dicha entidad.

Ya la Corte Constitucional ha tenido ocasión de referirse al tema y ha dicho al respecto lo siguiente:

"el artículo 77 de la Constitución distingue con claridad entre la determinación de la política estatal en materia de televisión -que corresponde a la ley- y la dirección de la misma, con arreglo a la ley y sin menoscabo de las libertades consagradas en la Carta, que ha

sido confiada al organismo previsto en los artículos 76 y 77Ibídem, denominado Comisión Nacional de Televisión por la Ley 182 de 1995.

“...”

“En ese orden de ideas, la Comisión Nacional de Televisión es un organismo de ejecución y desarrollo de la política trazada por la ley. Sobre la base de la misma, dirige y regula la televisión como ente autónomo.

“Pero, claro está, los dos tipos de funciones han sido delimitados por la propia Carta, de tal manera que el aludido ente no puede sustituir al legislador en la determinación de la política de televisión ni en lo relativo a su propia organización y funcionamiento.

“Lo dicho encaja en las previsiones generales del artículo 75 constitucional, sobre el espectro electromagnético. Este es un bien público inenajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado en virtud de competencias que, en lo que atañe a televisión, corresponden a la Comisión Nacional, pero en los términos que señale la ley.” (Sentencia N° C-564 de 1995, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

La Ley 182 de 1995 es precisamente el desarrollo de las normas superiores anteriormente citadas y, por tanto, es de su resorte reglamentar el servicio de televisión en todos aquellos campos que la propia Constitución habilite y que el legislador, en ejercicio de su autonomía, estime convenientes. Así entonces, es procedente que algunas de estas disposiciones contemplen los parámetros generales que debe tener en cuenta la Comisión Nacional de Televisión para la escogencia de los operadores zonales y la respectiva adjudicación de los espacios de televisión, que de conformidad con las nuevas políticas de privatización del servicio de televisión, abre camino a los particulares para operarlo, a partir del 1° de enero de 1998 (artículo 37 de la ley 182 de 1995, declarado exequible por la Corte Constitucional, Sentencia C-093 de 1996).

Sin embargo, una cosa es establecer condiciones de calidad -experiencia, capacidad y profesionalismo-, lo que evidentemente se constituye en factor determinante para la efectiva y eficiente prestación del servicio de televisión; y otra muy distinta, es otorgarle un puntaje del 70% a las empresas concesionarias que los acrediten. Esto último, constituye un claro factor de diferenciación entre las actuales programadoras y los demás participantes en la licitación pública para la escogencia de los operadores zonales, que a juicio de la Corte no encuentra justificación alguna y, por tanto, genera una discriminación manifiesta.

Evidentemente, las programadoras públicas o privadas que prestan el servicio de televisión, se encuentran en mejores condiciones para acreditar esas calidades frente a quienes, de conformidad con la Constitución y la ley les asiste el derecho a participar del proceso licitatorio, pues estos últimos no están prestando actualmente el servicio de televisión y no gozan de la experiencia y profesionalismo de los primeros. No pretende la Corte en el presente caso desconocer dichas garantías, ni exonerar a los demás participantes de cumplir los requisitos establecidos en la ley; de lo que se trata, es de dar cumplimiento al artículo 13 de la Constitución Política para garantizar que la competencia en la prestación del servicio público de la televisión, se desarrolle “en condiciones de igualdad efectiva y real”.

En relación con el derecho a la igualdad, esta Corporación ha sido clara en señalar que el establecer formas de diferenciación y tratos distintos no genera necesariamente una discriminación ya que no pueden ignorarse las diversas condiciones que afectan o caracterizan a los sujetos. Pero también ha precisado en forma por demás reiterada, que el trato diferente debe ser razonable y objetivo, producto del análisis serio de proporcionalidad entre los medios empleados y la medida considerada, en forma tal que no admita la posibilidad de alegar violación alguna del derecho a la igualdad.

Sobre el particular expresó esta Corporación:

“Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.” (Sentencia N° C-221 de 1992, Magistrado Ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

En el presente caso, no encuentra la Corte razón alguna que justifique el otorgarle a quien acredite los requisitos de experiencia, calidad y profesionalismo tan alta calificación -el 70%-. En cambio, como ya se anotó, observa que el mismo porcentaje favorece a las actuales programadoras, ya que a estas les asiste la mayor experiencia y profesionalismo en el ramo, como quiera que muchos de los demás participantes en el proceso de escogencia de los operadores no han tenido oportunidad de desarrollar la misma actividad. Ello contraviene el artículo 13 de la Carta Política que consagra el derecho que tienen las personas a que no se establezcan excepciones ni privilegios que sean arbitrarios y que pretendan excluirlos de los beneficios que bajo idénticas circunstancias se conceden sólo para algunos. Igualmente, va en contravía de los objetivos del servicio público de la televisión, que de conformidad con la Constitución Política (art. 75) y la propia ley 182 de 1995 (arts. 1° y 4°), propenden por garantizar el pluralismo informativo, la competencia y la eficiencia en el servicio, y evitar las prácticas monopolísticas en su operación y explotación.

Evidentemente, artículo 75 de la Constitución Política garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético en los términos que fije la ley; e Igualmente, agrega la norma, que para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolistas en el uso del espectro electromagnético. Por ello, si se le otorga tan alta calificación a quienes acrediten los mencionados requisitos, se está permitiendo aquello que el constituyente quiso evitar: las prácticas monopolísticas en el servicio público de la televisión y la desigualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético.

Pero el otorgamiento del 70% del puntaje a las empresas concesionarias que acrediten los requisitos de experiencia, capacidad y profesionalismo, fuera de desconocer el principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta Fundamental, también ignora la importancia y operancia de los demás requisitos -algunos de orden técnico-, establecidos en el propio artículo 48-b de la ley demandada y de aquellos cuya reglamentación le atribuye la ley (art. 48 inc. 2° y

literal-a) a la Comisión Nacional de televisión, como son los contenidos en el pliego de condiciones y en el registro único de operadores del servicio de televisión, impidiendo la ejecución adecuada de los planes y programas del Estado en el servicio público de televisión (art. 76 de la C.P.) y su eficiente prestación (art. 365 de la C.P.).

Así entonces, partiendo de la base de que la Constitución Política busca preservar la eficiencia y eficacia de la función pública, en forma tal que si no es el Estado quien presta directamente los servicios públicos, quien los preste a su nombre lo haga en forma adecuada, es apenas lógico suponer que para hacerse acreedor a la adjudicación de una licitación, sea necesario acreditar requisitos tales como la experiencia, capacidad y profesionalismo. Pero cosa muy distinta es establecer prerrogativas especiales como la contenida en la norma demandada, que discrimina a todos aquellos aspirantes que en la actualidad no participan del manejo de la televisión, y que por tanto no tendrían la experiencia suficiente para competir en un plano de igualdad con las actuales programadoras. Dicho porcentaje, riñe como ya se dijo, con el principio de igualdad, pues antes de tener una explicación razonable, establece privilegios en favor de un grupo de programadoras: aquellas que actualmente se encuentran vinculadas al servicio de la televisión.

En consideración a lo expuesto, se declarará inexecutable en la parte resolutive, la expresión “*condiciones a las cuales se les debe conceder el 70% al registro de empresas concesionarias*”, contenida en el literal n) demandado del artículo 48 de la ley 182 de 1995, por ir en contravía de los artículos 13 y 75 de la Constitución Política.

DECISION

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

RESUELVE:

1. Declarar EXEQUIBLES las partes demandadas de los artículos 5o., 12, 23 de la Ley 182 de 1995, bajo el entendido de que la coordinación a que se refieren dichos preceptos es sólo de carácter técnico.

2. Declara INEXEQUIBLE la expresión “condiciones a las cuales se les debe conceder el 70% al registro de empresas concesionarias”, contenida en el literal n) del artículo 48 de la ley 182 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIADIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

C-310/96

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que los doctores José Gregorio Hernández Galindo y Julio César Ortiz Gutiérrez, no asistieron a la sesión de la Sala Plena celebrada el día 11 de julio de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-316
julio 18 de 1996

MUNICIPIOS-Categorías/CONCEJALES-Igualdad de honorarios

Establecida la categorización de los municipios, con fundamento en el art. 320 de la Constitución, en razón con la población, recursos fiscales, importancia económica y situación geográfica, lo cual determina un distinto régimen para su organización, gobierno y administración, es decir, establecido el trato diferenciado entre los distintos municipios, debidamente justificado, no resulta ajustado a la normatividad superior que específicamente dentro de ciertas categorías de municipios se establezcan diferenciaciones que resultan evidentemente irrazonables; por lo tanto, no encuentra la Corte una razón valedera para que los honorarios de los concejales para ciertas categorías sea equivalente al ciento por ciento (100%) del salario básico que corresponde al alcalde respectivo, por sesión, y en cambio para otras categorías no se aplique la misma regla.

Referencia: Expediente D-1098.

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 136 de 1994 artículos 23 y 66.

Actor: William Calderon Vargas.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., julio diez y ocho (18) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a proferir la decisión correspondiente, en relación con la demanda presentada por el ciudadano William Hernando Calderón Vargas contra los artículos 23 y 66 de la Ley 142 de 1994, afirmando su competencia en lo dispuesto por el artículo 241-4 de la Constitución.

II. TEXTOS DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcriben a continuación los textos de las normas demandadas, así:

LEY 136 DE 1994

“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios”

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

“Artículo 23. Período de sesiones. Los Concejos de los municipios clasificados en categorías Especial, Primera y Segunda, sesionarán ordinariamente en la cabecera municipal y en el recinto señalado oficialmente para tal efecto, por derecho propio y máximo una vez por día, seis meses al año, en sesiones ordinarias así:

a) El primer período será en el primer año de sesiones, del dos de enero posterior a su elección, al último día del mes de febrero del respectivo año.

El segundo y tercer año de sesiones tendrá como primer período el comprendido entre el primero de marzo y el treinta de abril;

b) El segundo período será del primero de junio al último día de julio;

c) El tercer período será del primero de octubre al treinta de noviembre, con el objetivo prioritario de estudiar, aprobar o improbar el presupuesto municipal.

Los concejos de los municipios clasificados en las demás categorías, sesionarán ordinariamente en la cabecera municipal y en el recinto señalado oficialmente para tal efecto, por derecho propio, cuatro meses al año y máximo una vez (1) por día así: febrero, mayo, agosto y noviembre.

Si por cualquier causa los concejos no pudieran reunirse ordinariamente en las fechas indicadas, lo harán tan pronto como fuere posible, dentro del período correspondiente.

PARAGRAFO 1. Cada período ordinario podrá ser prorrogado por diez días calendario más, a voluntad del respectivo Concejo.

PARAGRAFO 2. Los alcaldes podrán convocarlos a sesiones extraordinarias en oportunidades diferentes, para que se ocupen exclusivamente de los asuntos que se sometan a su consideración.

Artículo 66. Causación de honorarios: El pago de honorarios a concejales se causará durante los períodos de sesiones ordinarias y extraordinarias que celebren estas corporaciones, y no tendrán efecto legal alguno con carácter de remuneración laboral ni derecho al reconocimiento de prestaciones sociales.

En los municipios de Categorías Especial, Primera y Segunda los honorarios serán equivalentes al ciento por ciento (100%) del salario básico diario que corresponde al alcalde respectivo, por sesión, y hasta por veinte (20) sesiones en el mes. En los municipios Categorías Tercera y Cuarta, serán equivalentes al setenta y cinco por ciento (75%) del salario del alcalde y hasta por doce (12) sesiones en el mes. En los municipios de las demás categorías, serán equivalentes al cincuenta por ciento (50%) del salario diario del alcalde hasta por doce (12) sesiones al mes.

Los reconocimientos de que trata la presente Ley se harán con cargo a los respectivos presupuestos municipales o distritales, siempre que no se afecten partidas destinadas a

inversión, de acuerdo con los planes correspondientes, o las de destinación específica según la ley. En consecuencia, sólo podrán afectar gastos de funcionamiento de la administración que correspondan a sus recursos ordinarios.

Se autoriza a los concejos para proceder a los traslados presupuestales que sean necesarios.

PARAGRAFO. Los honorarios son incompatibles con cualquier asignación proveniente del Tesoro Público, excepto con aquellas originadas en pensiones o sustituciones pensionales.

III. LA DEMANDA

Considera el actor que las normas acusadas violan los siguientes preceptos constitucionales:

- El art. 13 de la Constitución que consagra el principio de igualdad, si se tiene en cuenta que todos los concejos municipales del país tienen funciones y obligaciones similares, lo cual sugiere que debe existir igualdad en lo relativo a la regulación legal de los períodos de sus sesiones, como en la causación de los honorarios en favor de los concejales.

- El artículo 293 de la Constitución, porque esta norma no le otorga al Congreso de la República facultades para instituir un régimen distinto en los períodos de sesiones de los concejos de los municipios de categorías diferentes; además, de que con esta diferenciación el legislador le impone menor responsabilidad a los concejales de los municipios de menor categoría.

Si bien las disposiciones demandadas acatan lo dispuesto por el artículo 312 de la Constitución, el legislador se excedió al expedirlas al variar los períodos de sesiones para los concejos de categorías menores, en la medida que coarta el ejercicio de los deberes asignados a éstos y a los concejales, con la obvia afectación del monto de los honorarios que les corresponden.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DEL INTERIOR

El ciudadano Horacio Serpa Uribe, en su calidad de Ministro del Interior, intervino en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de las normas acusadas, solicitando se acojan los argumentos expresados en el memorial de fecha 11 de octubre de 1995, presentado con destino al expediente radicado bajo el número 1048, el cual se refiere a una demanda, por idénticos motivos, instaurada por el ciudadano accionante sobre las mismas disposiciones de la Ley 136 de 1994.

Señala que el Constituyente, a través del artículo 312 determinó que el número de concejales debe responder a la población que representa, y facultó al legislador para que estableciera regímenes distintos en atención a diferentes variables, entre ellas, la población de la correspondiente localidad. En tal virtud, en ejercicio de dicha facultad y con el fin de garantizar la vigencia de la igualdad material, la ley se vio obligada a establecer una categorización de municipios que responde, no sólo al criterio poblacional expresamente mencionado por el Constituyente, sino también al financiero. Al respecto, aduce que “a menor población, complejidad y capacidad financiera, la ley establece para los concejos períodos más breves en el tiempo, toda vez que de dichas sesiones, además, surge para el erario municipal la obligación de cancelar honorarios, determinación que precisamente encuentra respaldo en el principio de igualdad.”

Con respecto a la norma del art. 66, manifiesta lo siguiente:

“En relación con el régimen diferencial de honorarios, dispuesto en el artículo 66. este Despacho solicita a la H. Corte aplicar la misma doctrina enunciada en relación con la

inexequibilidad parcial del art. 177 de la Ley 136 (Sentencia C-223/95), mas únicamente en lo que se refiere al porcentaje definitivo para su cómputo, no así con el número máximo de sesiones que en él se dispone, según cada categoría municipal, disposición respecto de la cual resultan predicables los mismos argumentos en favor de la exequibilidad del artículo 23 censurado”.

V. CONCEPTO DEL VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Por impedimento del Señor Procurador General de la Nación, que fue aceptado por la Corte, rindió el correspondiente concepto el señor Viceprocurador, quien solicitó declarar la exequibilidad del artículo 23, anotando que si al momento de adoptar la decisión correspondiente, ya se hubiere producido fallo dentro del expediente D-1048, deberá estarse a lo allí resuelto. Igualmente pidió declarar la exequibilidad del artículo 66, salvo de las expresiones “al setenta y cinco por ciento (75%) del” y “al cincuenta por ciento (50%) del” de su inciso segundo, que considera inexequibles. Los apartes mas relevantes del referido concepto se destacan así:

No desconoce la norma acusada el principio de igualdad, pues si bien todos los municipios y concejos municipales del país tienen iguales funciones constitucionales, no significa que deban tener idéntico tratamiento legal, ya que de conformidad a los hechos sociales y la realidad nacional, no se está ante situaciones idénticas.

Evidentemente, el municipio colombiano se caracteriza por la diversidad que presenta en sus aspectos estructurales, alusivos tanto a factores geográficos, físicos, sociales, culturales y más que todo, históricos y políticos, que han conducido a un desarrollo económico desigual; además, por encontrarse incrustado dentro de una región, sus relaciones son totalmente interdependientes e indisolubles; de ahí que no se lo pueda concebir aisladamente, sin hacer alusión a la región a donde pertenece.

Respecto a esa conexidad directa entre los órganos administrativos de gobierno y la estructura socioeconómica de la respectiva entidad territorial, el Viceprocurador invoca la exposición de motivos de la ley 136 de 1994, en donde al hacer alusión sobre el fortalecimiento institucional y la adecuación de los concejos al nuevo modelo de municipio, se expresó:

“El nuevo orden constitucional implica la adecuación de las estructuras administrativas locales a los novísimos preceptos orientadores del Estado Colombiano”.

(...)

“En cuanto a su composición el nuevo concejo se adecua a la dinámica impartida por el Constituyente a otras corporaciones públicas, el número de miembros de los concejos municipales será el que determine el legislador sujeto a un parámetro racional conforme a la población de la entidad territorial”.

(...)

“Advirtiendo al mismo tiempo que las diferencias originadas en la diversidad de circunstancias, funciones y objetivos de los distintos niveles territoriales para otorgarles el tratamiento especial que requieren.”

Agrega el Viceprocurador, que los efectos de la clasificación municipal se extienden a distintas esferas del nivel local, lo cual, de acuerdo a aspectos poblacionales y presupuestales crea diferentes formas de administración, funcionamiento y control. De otra parte, insiste en que

la categorización de los municipios y la diferenciación en materia de sesiones no riñe con el principio de la igualdad; por el contrario, se erigen en una herramienta mediante la cual el Estado realiza sus objetivos y alcanza el postulado de la eficiencia. Sobre el punto, señala:

“En tal virtud, la búsqueda de la eficiencia exige que el concejo además de ser el vocero de los intereses comunitarios, para ser realmente representativo, sea una entidad eficiente. Por lo tanto, no tiene sentido que el aparato administrativo de un municipio se encuentre desfasado frente a la realidad municipal o tenga como referente funcional el de otro esencialmente diferente. Bien porque su conformación no refleja los intereses del municipio, bien porque su número de sesiones es tan reducido que impide estudiar a fondo los problemas del municipio, o que por el contrario sean tan numerosas las sesiones que exceden las necesidades administrativas y lo vuelvan inoperante, foco de corrupción administrativa y generador de gastos que sobrepasan la capacidad económica del municipio”.

En lo que atañe con las prescripciones del art. 66 acusado, en cuanto consagran un régimen distinto de honorarios, según la categoría del municipio, tomando como base un distinto porcentaje del correspondiente al salario diario del alcalde respectivo, dice el Viceprocurador que ante disposiciones de similar redacción que fueron declaradas parcialmente inexequibles, atinentes a los salarios de los personeros y contralores en la órbita municipal, la Corte Constitucional, mediante las sentencias C-223 y 590 de 1995, señaló que no obstante la atribución que se le da al legislador para establecer categorías de municipios con fundamento en el art. 320 constitucional, no le está permitido establecer diferencias que no tengan una justificación razonable y objetiva, “como lo es que se asignara a los personeros y contralores en los municipios y distritos de categorías especial, primera y segunda, el ciento por ciento (100%) del salario aprobado por el Concejo para el Alcalde, mientras que para los demás municipios se consagraba que sería igual al setenta por ciento (70%) del salario mensual del Alcalde....”

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Concreción de los cargos contra los artículos 23 y 66 de la ley 136 de 1994.

El demandante alega que el establecimiento de regímenes diferenciados entre los municipios -en lo que se refiere a períodos de sesiones de los concejos y honorarios de sus concejales-, según la categoría a la que pertenezcan, resulta discriminatorio, pues no existe para ello justificación objetiva y razonable.

Considera que los concejos municipales de todo el territorio colombiano tienen el mismo valor, realizan las mismas funciones, les competen responsabilidades similares, detentan iguales atribuciones, y en general, idénticos deberes y obligaciones, razón por la cual éstos deben recibir el mismo trato por parte del legislador.

2. Cosa juzgada en relación con la demanda de inexequibilidad del art. 23 de la ley 136 de 1994.

El ciudadano William Calderón Vargas, dentro del proceso D-1048, demandó la inexequibilidad de los arts. 23 y 66 de la ley 136 de 1994, con base en los argumentos anteriormente expuestos. Dado que la respectiva demanda fue rechazada con respecto al art. 66, la Corte en dicho proceso sólo se pronunció con respecto al art. 23 de la referida ley y declaró su inexequibilidad mediante sentencia

C-271/96¹. Por lo tanto, en razón de la fuerza de cosa juzgada que tienen los fallos de la Corte en la parte resolutive de este proveído se ordenará estarse a lo resuelto en dicha sentencia.

3. Régimen diferencial de honorarios (art. 66).

En lo que atañe con las prescripciones del artículo 66 acusado, en cuanto consagran un régimen distinto de honorarios para los concejales de las Categorías Especial, Primera y Segunda, a quienes se les concede honorarios equivalentes al ciento por ciento (100%) del salario básico diario que corresponde al alcalde respectivo, por sesión, con respecto a los concejales de los municipios de las restantes categorías, los cuales tendrán derecho a honorarios pero en porcentaje inferior, e igualmente en cuanto dicha norma señala un límite al número de sesiones, acorde con la respectiva categoría, la Corte aplica la misma doctrina sentada en la sentencia C-223 de 1995², mediante la cual se declaró inexecutable parcialmente el artículo 177 de la Ley 136 de 1994, posteriormente reiterada en la sentencia C-590 de 1995³. En la primera de dichas sentencias, se dijo:

“No obstante, estima la Corte que si bien es procedente que el legislador establezca diferentes categorías de municipios, con fundamento en el art. 320 de la Constitución, el cual le permite igualmente establecer distintas categorías de personerías y de personeros en consonancia con aquéllas, no es posible cuando se hace la categorización de los municipios, establecer diferenciaciones que no tengan una justificación razonable y objetiva. Así vemos, que la asignación mensual de los personeros en los municipios y distritos de las categorías especiales, primera y segunda será igual al ciento por ciento (100%) del salario mensual aprobado por el concejo para el alcalde. Sin embargo en los demás municipios será igual al setenta por ciento (70%) del salario mensual del alcalde, lo cual a juicio de la Corte no tiene un sustento serio, objetivo y razonable que justifique la diferenciación, pues no encuentra la razón para que con respecto a los municipios de las categorías especiales, primera y segunda la asignación del personero sea diferente en relación con el resto de los municipios.”

En consecuencia, esta Sala habrá de declarar executable el artículo 66 de la Ley 136 de 1994, salvo las expresiones “setenta y cinco por ciento (75%) del” y “cincuenta por ciento (50%) del” de su inciso 2o, las cuales se declararan inexecutables, pues si bien el legislador está facultado para establecer categorías de municipios con fundamento en el artículo 320 constitucional, no se encuentra autorizado para consagrar diferencias que no tengan una justificación razonable y objetiva, como lo es la asignación de honorarios a los concejales de los municipios y distritos de categoría especial, primera y segunda, en un porcentaje mayor al que se previó para los concejales de los demás municipios. En efecto, establecida la categorización de los municipios, con fundamento en el art. 320 de la Constitución, en razón con la población, recursos fiscales, importancia económica y situación geográfica, lo cual determina un distinto régimen para su organización, gobierno y administración, es decir, establecido el trato diferenciado entre los distintos municipios, debidamente justificado, no resulta ajustado a la normatividad superior que específicamente dentro de ciertas categorías de municipios se establezcan diferenciaciones que

¹ M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

² M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

³ M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

resultan evidentemente irrazonables; por lo tanto, no encuentra la Corte una razón valedera para que los honorarios de los concejales para ciertas categorías sea equivalente al ciento por ciento (100%) del salario básico que corresponde al alcalde respectivo, por sesión, y en cambio para otras categorías no se aplique la misma regla.

Por lo demás, no aprecia la Corte que sea inconstitucional la limitación del número de sesiones de los concejos, según la respectiva categoría, la cual obedece a un fundamento razonable, como quedó explicado en la sentencia C-271/96, antes citada.

VIII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero-. Estése a lo resuelto en la sentencia C-271/96, mediante la cual se declaró exequible el artículo 23 de la ley 136 de 1994.

Segundo-. Declarar EXEQUIBLE el artículo 66 de la ley 136 de 1994, salvo las expresiones “setenta y cinco por ciento (75%) del” y “cincuenta por ciento (50%) del” de su inciso 2o, las cuales se declaran INEXEQUIBLES.

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

CARLOS GA VIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-317

julio 18 de 1996

SERVIDOR PUBLICO-Excepciones al régimen de deberes e incompatibilidades/ ACTIVIDAD DOCENTE-Alcance de la excepción

No se encuentra razón constitucional o legal alguna que justifique dicha diferencia, pues si la finalidad de la excepción es la de que los servidores públicos puedan ejercer labores de docencia, no resulta razonable el que la medida limite su aplicación sólo al nivel universitario. Así pues, excluir sólo a los docentes universitarios del régimen de deberes e incompatibilidades de los servidores públicos, y no a los demás que adelantan labores de docencia según el Estatuto Docente, es un claro desconocimiento del artículo 13 de la Carta Política, que propende por el derecho que tienen las personas a que no se consagren excepciones, privilegios o tratos especiales que sean arbitrarios y que por tanto los excluyan de los beneficios que a otros se conceden bajo las mismas circunstancias. Así entonces, encuentra la Corte, con fundamento en el artículo 13 de la Constitución Política, que la excepción al régimen de deberes e incompatibilidades contenida en los artículos 40 y 44 de la ley 200 de 1995 y 6° de la ley 201 del mismo año, debe aplicarse sin discriminación alguna a aquellos servidores públicos que ejerzan la docencia, independientemente del nivel educativo en el que la desarrollen, razón por la cual se procederá en la parte resolutive del presente fallo, a declarar inexecutable la palabra "universitaria".

INSTITUTO DE ESTUDIOS DEL MINISTERIO PUBLICO-Normas sobre contratación/ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION-Incorporación de normas

Si el Estatuto General de Contratación Administrativa no derogó en forma expresa la totalidad de las disposiciones a las cuales remite la norma acusada, es porque consideró que era procedente su aplicación para el tema específico y además, concordante con el texto del mencionado estatuto. El dejar vigente en forma expresa algunas normas del decreto 591 de 1991 sobre ciencia y tecnología, hace suponer que el estudio previo que adelantó el legislador sobre el mencionado Decreto, determinó su incorporación al ordenamiento general sobre contratación -ley 80 de 1993-. En relación con la supuesta desigualdad -discriminación- en que según el actor se encuentran las unidades administrativas especiales frente al Instituto de Estudios de la Procuraduría General de la Nación, cabe decir, que los argumentos anteriormente expuestos son válidos para rechazar la alegada discriminación, por cuanto no sólo las normas vigentes del decreto 591 se entienden incorporadas al estatuto general de contratación, sino porque, además, su aplicación se encuentra plenamente justificada en la labor

científica y tecnológica que desarrolla dicha entidad y que no adelantan las demás unidades administrativas especiales.

Referencia: Expedientes D-1112 y 1113.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 40 (parcial) y 44 (parcial) de la ley 200 de 1995, y los artículos 6 (parcial) y 35 (parcial) de la ley 201 de 1995.

Actor: Ramiro Rodríguez López.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJOMESA.

Aprobado según Acta No. 36

Santafé de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Ramiro Rodríguez López, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable de los artículos 40 (parcial) y 44 (parcial) de la ley 200 de 1995, y de los artículos 6 (parcial) y 35 (parcial) de la ley 201 de 1995.

Admitidas las demandas, se resolvió su acumulación, 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 luego, se dio traslado al Viceprocurador General de la Nación quien procedió a rendir el concepto de su competencia por haberse declarado impedido para hacerlo el señor Procurador General de la Nación.

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, con la advertencia de que se subraya lo demandado:

“LEY 200 DE 1995

(julio 28)

“Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único”

“ Artículo 40. LOS DEBERES. Son deberes de los servidores públicos los siguientes.

*... “11. Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales referentes a la docencia **universitaria**.*

“ Artículo 44. OTRAS INCOMPATIBILIDADES

“1. Los Gobernadores, Diputados, Alcaldes, Concejales y Miembros de las Juntas Administradoras Locales desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período, así como los que reemplace el ejercicio del mismo, no podrán:

“...”

“ 2. Salvo las excepciones constitucionales y legales y el ejercicio de la docencia universitaria hasta por ocho horas semanales dentro de la jornada laboral.”

“Ley 201 de 28 de julio de 1995

“Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones”

“ARTICULO 6. Incompatibilidad. La investidura del cargo de Procurador General de la Nación es incompatible con el ejercicio de otro cargo público o privado o con cualquier actividad profesional o empleo a excepción de la cátedra *universitaria*.”

“ARTICULO 35. Régimen Jurídico de Actos y Contratos. Los contratos que realice el Instituto de Estudios del Ministerio Público, se registrarán por *las normas de ciencia y tecnología y por la parte general de la ley de contratación estatal*.”

“Las donaciones que reciba esta Unidad Administrativa Especial, no requieren de insinuación judicial y se podrán aceptar sin procedimiento especial, a juicio del Procurador General de la Nación.”

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias del artículo 13 de la Constitución Política que consagra el derecho a la igualdad.

2. Fundamentos de la demanda

A. Cargos contra los artículos 40 ordinal 11 (parcial), y 44 ordinal segundo (parcial) de la ley 200 de 1995, y contra el artículo 6° (parcial) de la ley 201 de 1995.

Afirma el actor que la palabra “universitaria”, contenida en los artículos demandados, es violatoria del artículo 13 de la Constitución Política porque establece una discriminación de trato entre los docentes universitarios y los que ejercen sus funciones en otras instituciones educativas. En su opinión y con fundamento en la sentencia C-231 de la Corte Constitucional (Magistrado ponente, doctor Hernando Herrera Vergara), es evidente que carece de justificación legal el hecho de que se excluya únicamente a los docentes de educación superior y a los profesores universitarios del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los concejales, y no a los demás que ejercen sus funciones dentro de los otros diferentes niveles de educación.

Exponiendo sobre el particular los argumentos de la Corte Constitucional, el demandante manifiesta que la similitud que existe entre el caso analizado por la Corte en su sentencia C-231/95 y el caso que consignan los artículos demandados, amerita que la decisión sobre éstos se adopte en el mismo sentido, y en consecuencia que se declare su inexequibilidad.

B. Cargos contra el artículo 35 (parcial) de la ley 201 de 1995.

Afirma el actor que el Congreso de la República, mediante la ley 80 de 1993, en ejercicio de las facultades que le confiere el inciso final del artículo 150 de la Constitución Política, dictó el estatuto general de contratación de la administración pública, en cuyo artículo primero determinó la aplicabilidad del régimen a la totalidad de los organismos del Estado que tuviesen capacidad para contratar, incluyendo de manera expresa a la Procuraduría General de la Nación y a las

unidades administrativas especiales. Asegura además que, pese a la existencia de dicha disposición, la norma demandada establece con criterio contrario, que el Instituto de Estudios del Ministerio Público se le aplicará en lo general el régimen de la ley 80, pero el régimen contractual contenido en las normas sobre ciencia y tecnología en los demás aspectos.

Así las cosas -asegura el demandante- “bien puede sostenerse que en primer término se está sustrayendo de un régimen con claro origen constitucional a una institución que deberá estar íntegramente regida por el mismo y, en segundo término, se está estableciendo una diferencia de tratamiento entre entidades iguales (las unidades administrativas especiales), lo cual implica una discriminación, con lo cual (sic) se violan los cánones constitucionales arriba anotados; ...”

Puntualiza que, precisamente, la mayoría de las normas sobre ciencia y tecnología fueron derogadas por el artículo 81 de la ley 80 de 1993, con lo cual la reglamentación contractual específica resulta ser casi inexistente y su aplicación no tiene sustento constitucional. Para corroborarlo, adjunta las motivaciones que expusiera el Gobierno ante el Congreso de la República con ocasión de los debates que dieron origen a la ley 80 de contratación, y que se refieren al carácter general y obligatorio del estatuto contractual; y concluye con que las normas del estatuto general derogaron las del estatuto particular, al desvertebrarlo.

En su parecer “...no es aventurado sostener que el régimen contractual determinado por la norma demandada deviene inconstitucional y, además inaplicable, ya que se contrae a normas que fueron expresamente derogadas por el estatuto general que debe aplicarse a los contratos del Estado”.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación se declaró impedido para rendir el concepto de su competencia, por haber sido ponente del proyecto de ley que habría de constituir posteriormente el código único disciplinario.

En su lugar, el viceprocurador general de la Nación emitió el concepto sobre la constitucionalidad de las normas demandadas y solicitó a esta Corporación, se declarara inexecutable la expresión “Universitaria” que se encuentra consignada en los artículos 44 y 40 de la ley 200; y 6 de la ley 201 de 1993. Por el contrario, solicitó la declaratoria de exequibilidad del aparte demandado del artículo 35 de la ley 201 de 1995. Fundamenta su posición en las siguientes consideraciones:

Según el viceprocurador, la expresión “universitaria” que está consignada en las normas demandadas, involucra una clara y manifiesta vulneración del principio constitucional de la igualdad, porque con disposiciones semejantes se promueven discriminaciones entre quienes se desempeñan como funcionarios públicos y ejercen cargos docentes en los centros educativos “normales”, y quienes lo hacen en los centros universitarios. Según su apreciación, el legislador no puede crear condiciones desiguales cuando se encuentra con circunstancias fácticas idénticas, sin vulnerar el derecho fundamental a la igualdad.

En cuanto tiene que ver con el artículo 35 de la ley 201, acepta el viceprocurador la afirmación que hace el actor en lo referente a que el régimen de ciencia y tecnología fue derogado casi íntegramente por la ley 80 de 1993 en su artículo 81, pero se muestra en desacuerdo con las razones que aquél aduce para que se declare la inconstitucionalidad de la norma, por cuanto algunas de las disposiciones del estatuto de ciencia y tecnología siguen vigentes y conservan gran

relevancia en el tema de los contratos administrativos que deba celebrar el Instituto de Estudios del Ministerio Público. Esto porque la naturaleza del mismo exige un tratamiento diferente con respecto al que debe dársele a otras entidades estatales, si se quiere que se cumpla de manera ágil con el cometido que la ley le encarga...

Para el viceprocurador, el hecho de que el legislador haya buscado que el estatuto de la contratación fuera general, no quiere indicar que haya dejado de prever ciertas excepciones al régimen. Entre otras cosas, porque el estatuto de contratación es una ley, y como tal, puede ser reformada, cuando las circunstancias lo ameriten, de acuerdo con la voluntad del legislador.

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. Análisis del cargo contra los artículos 40-11 y 44-2 parciales de la ley 200 de 1995 y 6° parcial de la ley 201 de 1995.

Tal como se expresó en el acápite correspondiente a los fundamentos de la demanda, el actor considera que la palabra "*universitaria*" contenida en las normas demandadas vulnera el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, pues establece una discriminación de trato a favor de los funcionarios públicos que ejercen labores de docencia en las universidades, en contra de aquellos que desempeñan la misma labor pero en otros niveles educativos.

Frente al principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, esta Corporación ha sido reiterativa en sostener que el establecer formas de diferenciación y tratos distintos no conduce necesariamente a una discriminación, pues la aplicación efectiva de la igualdad frente a una determinada circunstancia, no puede desconocer las exigencias propias de la diversidad de condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los sujetos.

Sin embargo, resulta importante precisar que el trato diferente, como también se ha establecido en reiteradas oportunidades por esta Corte, debe estar amparado por una razón clara, objetiva y lógica producto de un análisis serio de proporcionalidad entre los medios empleados y la medida considerada, de manera que no sea admisible alegar violación alguna del derecho a la igualdad.

En relación con el tema, la Sentencia C- 530 de 1993 señaló:

"Ahora bien, el concepto de la igualdad ha ido evolucionando en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, así: en un primer pronunciamiento, la Corporación sostuvo que la igualdad implicaba el trato igual entre los iguales y el trato diferente entre los distintos. En un segundo fallo la Corte agregó que para introducir una diferencia era necesario que ésta fuera razonable en función de la presencia de diversos supuestos de hecho. En una tercera sentencia la Corporación ha defendido el trato desigual para las minorías. Ahora la Corte desea continuar con la depuración del concepto de igualdad en virtud de la siguiente afirmación:

"El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones:

“- En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho;

“- En segundo lugar, que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad;

“- En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales;

“- En cuarto lugar, que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna;

“- Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.

“Si concurren pues estas cinco circunstancias, el trato diferente será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima; en caso contrario, el otorgar un trato desigual será una discriminación contraria a la Constitución.” (Magistrado Ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

Es entonces la estructura razonable, y proporcionada que tenga el trato diferente, lo que distingue claramente el derecho a la igualdad, de una posible discriminación. Sólo dentro de este contexto, se puede considerar jurídicamente válido el propiciar un trato diferente a aquellas personas que se encuentran cobijadas por una misma situación jurídica.

De conformidad con los argumentos expuestos, cuando en los artículos 40 y 44 de la ley 200 de 1995 se otorga un beneficio especial a los servidores públicos que adelantan tareas de docencia universitaria, excluyendo de igual privilegio a los demás que ejercen la docencia a otros niveles, se configura de manera clara e inobjetable una manifiesta violación a la prohibición de consagrar discriminaciones entre personas, pues se están otorgando prerrogativas a un sector de docentes en perjuicio de otros sin justificación alguna. La misma situación se presenta en relación con el artículo 6° de la ley 201 de 1995, cuando se establece igual privilegio para el ejercicio del cargo de Procurador General de la Nación, cual es el de dictar cátedra “universitaria.”

Evidentemente que no se encuentra razón constitucional o legal alguna que justifique dicha diferencia, pues si la finalidad de la excepción es la de que los servidores públicos puedan ejercer labores de docencia, no resulta razonable el que la medida limite su aplicación sólo al nivel universitario. Así pues, excluir sólo a los docentes universitarios del régimen de deberes e incompatibilidades de los servidores públicos, y no a los demás que adelantan labores de docencia según el Estatuto Docente, es un claro desconocimiento del artículo 13 de la Carta Política, que propende por el derecho que tienen las personas a que no se consagren excepciones, privilegios o tratos especiales que sean arbitrarios y que por tanto los excluyan de los beneficios que a otros se conceden bajo las mismas circunstancias.

Ya esta Corporación había tenido oportunidad de referirse al tema cuando se demandó la inconstitucionalidad de algunas disposiciones de la ley 136 de 1994, en las cuales se estableció una excepción al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los concejales en el ejercicio de sus cargos, consistente en permitirles a estos servidores públicos el desarrollo de labores

docentes en instituciones "universitarias o de educación superior". En esa oportunidad consideró la Corte que se vulneraba en forma ostensible el ordenamiento constitucional en lo que hace al principio de igualdad, pues se otorgaba un privilegio injustificado en favor de un sector de docentes -universitarios- frente a otros que se desempeñaban en niveles diferentes de educación.

La sentencia citada señaló expresamente:

"Para la Corte entonces, resulta evidente que, al consagrarse en la Ley 136 de 1994 un beneficio en favor de los docentes de Educación Superior -artículo 43-3- y de cátedra universitaria -artículo 45 parágrafo 1º-, consistente en que a aquellos se los exceptúa de una de las inhabilidades previstas para ser concejal, mientras a estos del régimen de incompatibilidades de los concejales, excluyendo del mismo privilegio a los demás docentes, se configura una clara y manifiesta violación a la prohibición constitucional de consagrar discriminaciones entre personas, otorgando prerrogativas a un sector de docentes en detrimento de otros.

"En este sentido, concluye la Corte que la excepción al régimen de inhabilidades e incompatibilidades consagrada en la norma legal que se examina, debe aplicarse sin discriminación alguna a quienes ejerzan o bien, funciones docentes, o bien la cátedra, según el caso, y por consiguiente, dichas normas resultan inconstitucionales por vulnerar el artículo 13 de la Carta Política, razón por la cual se declarará la inconstitucionalidad de las expresiones "de Educación Superior" contenida en el numeral 3º del artículo 43, así como la palabra "universitaria" que aparece en el parágrafo 1º del artículo 45 de la Ley 136 de 1994." (Sentencia C-231 de 1995, Magistrado Ponente, doctor Hernando Herrera Vergara).

Asíentonces, encuentra la Corte, con fundamento en el artículo 13 de la Constitución Política, que la excepción al régimen de deberes e incompatibilidades contenida en los artículos 40 y 44 de la ley 200 de 1995 y 6º de la ley 201 del mismo año, debe aplicarse sin discriminación alguna a aquellos servidores públicos que ejerzan la docencia, independientemente del nivel educativo en el que la desarrollen, razón por la cual se procederá en la parte resolutive del presente fallo, a declarar inexecutable la palabra "universitaria" contenida en los artículos 40 y 44 de la ley 200 de 1995 y 6º de la ley 201 del mismo año.

Por lo demás, en torno a las normas demandadas de la Ley 200 de 1995 es necesario precisar que el numeral 2o. del artículo 44 -que por una deficiente enumeración pareciera como disposición aislada del contexto del numeral 1o.- se refiere específicamente a éste; es decir, que "las excepciones constitucionales y legales y el ejercicio de la docencia universitaria hasta por ocho (8) horas semanales dentro de la jornada laboral" de que habla el numeral 2o., se refieren a los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las Juntas Administradoras Locales, es decir a los funcionarios que aparecen mencionados en el numeral 1o.

Por otra parte, resulta también pertinente señalar que en el caso de los congresistas -que no es objeto de la demanda bajo examen- es la propia Constitución Política la que, en su artículo 180, parágrafo primero, exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra universitaria, y que, por otra parte, la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, revisada por esta Corte, (Sentencia C-037 de febrero 5 de 1996) en su artículo 151, parágrafo segundo, señala como excepción a las incompatibilidades para ejercer cargos en la

Rama Judicial, la de ejercer “la docencia *universitaria* en materias jurídicas”. En este caso la norma fija un límite de hasta cinco (5) horas semanales, que, según la Sentencia de la Corte Constitucional, deben entenderse como horas hábiles. Obviamente estas dos normas, la del artículo 180 parágrafo primero de la Constitución y la del artículo 151, parágrafo segundo de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, se mantienen en vigor.

3- Análisis del cargo contra el artículo 35 (parcial) de la Ley 201 de 1995.

Señala el impugnante que la expresión demandada es inconstitucional por violar los artículos 13 y 150 inciso final de la Constitución Política. Afirma que la ley 80 de 1993, expedida con base en el artículo 150 de la Carta, dictó el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y dispuso en su artículo 1° la aplicación de dicho estatuto a la totalidad de los organismos del Estado que tuviesen capacidad para contratar e incluyó expresamente a la Procuraduría General de la Nación y a las Unidades Administrativas Especiales. Sin embargo, sostiene el actor, la norma demandada establece un criterio contrario, al permitir que al Instituto de Estudios del Ministerio Público se le aplicara en lo general el régimen de la ley 80 y en lo particular las normas sobre ciencia y tecnología contenidas en el decreto ley 591 de 1991.

Sobre el particular cabe anotar que, en materia de contratación administrativa, la Constitución de 1886 no hacía referencia alguna a la necesidad de contar con un régimen general, y las únicas normas que se referían al tema eran los artículos 76 numerales 11 y 12 y 120 numeral 13. Sin embargo, la Carta Política de 1991 introdujo la necesidad de que el Congreso de la República expidiera un régimen de contratación pública, donde se establecieran reglas generales a las que se encontrarán sometidas para efecto de la celebración de contratos administrativos, no sólo las entidades centralizadas y descentralizadas sino también las entidades territoriales.

Es así como, acorde con la facultad establecida en la norma constitucional citada, el legislador profirió la Ley 80 de 1993, “por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, cuyo objetivo, descrito en el artículo art. 1°, es disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales, y para ello define en su artículo 2°, las entidades, servidores y servicios públicos a quienes cobija la ley, encontrándose incluidos la Procuraduría General y las unidades administrativas especiales.

Con la expedición de dicha ley se logró entonces, que en materia de contratación administrativa existiera un estatuto general que determinara en forma clara algunas reglas y principios que rigen los contratos de todas las entidades estatales. Pero ello no significa de manera alguna, que la voluntad inequívoca del Constituyente haya sido la de restringir de tal modo la contratación, que deba exigirse en forma concluyente o terminante que todos los contratos de la administración pública deban seguir las pautas consignadas en la ley 80 de 1993; el precepto constitucional -artículo 150, inciso final-, no exceptúa expresamente la aplicación de las demás disposiciones legales que se refieran al tema, y tampoco se deduce de su texto tal interpretación.

Tan no es así, que el propio estatuto de contratación derogó expresamente en su artículo 81 algunas disposiciones que se referían al tema, y consignó excepciones a su aplicación, en las cuales determinados entes públicos pueden someterse a regímenes especiales, como, por ejemplo, el caso del artículo 38 que se refiere a las entidades estatales que prestan el servicio de

telecomunicaciones, o el del artículo 76, referido a las entidades que se encargan de celebrar contratos relacionados con la exploración y explotación de recursos naturales.

Pero además, porque en atención a la necesidad de procurar un mejor funcionamiento de la administración pública, es razonable que la ley admita excepciones o modificaciones posteriores, que la hagan más adecuada a los cambios socioeconómicos y políticos de la época y que respondan mejor al ideal de justicia que debe regir el Estado Social de Derecho. Sobre todo cuando, desde el punto de vista normativo, la ley definitoria de la contratación administrativa expedida con base en el artículo 150 de la Carta, adolece de las características especiales predicables de algunas otras leyes -orgánicas o estatutarias-, y que le imponen al Congreso limitaciones específicas o condicionan con su normatividad la actuación administrativa y la expedición o aplicación de otras leyes referidas a la materia.

Frente al caso concreto, se trata de una ley con temática específica -la contratación administrativa-, pero evidentemente ordinaria, susceptible desde todo punto de vista, de admitir excepciones a su aplicación o de ser modificada por norma posterior de igual categoría. Otra situación se plantea cuando el propio estatuto de contratación deroga expresa o tácitamente disposiciones que le sean contrarias.

Ahora bien, con respecto al artículo 35 demandado de la Ley 201 de 1995, éste dispuso que los contratos que realice el Instituto de Estudios del Ministerio Público se regirán por las normas de ciencia y tecnología y por la parte general de la ley de contratación estatal.

En lo que hace relación a las normas sobre ciencia y tecnología, cabe agregar que mediante el Decreto 591 de 1991, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 11 de la ley 29 de 1990 -ley de ciencia y tecnología-, se regularon "las modalidades específicas de contratos que celebren la nación y sus entidades descentralizadas para el fomento de actividades científicas y tecnológicas", disposiciones a las cuales hace alusión la norma acusada.

Sin embargo, al expedirse el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -Ley 80 de 1995-, en su artículo 81 éste derogó expresamente parte de las disposiciones del Decreto en mención, pero a su vez dejó vigentes algunos artículos, como son: el artículo 2º, que regula lo atinente a lo que se entiende por actividades científicas y tecnológicas; el artículo 8º, que se refiere a las modalidades a través de las cuales la Nación y sus entidades descentralizadas pueden celebrar contratos de financiamiento, que tengan por objeto proveer de recursos al particular contratista o a otra entidad pública; el artículo 9º, que permite a la Nación y a las entidades descentralizadas, celebrar contratos de administración de proyectos; el artículo 17, que da vía libre a la Nación y a las entidades descentralizadas para realizar convenios especiales de cooperación, y el artículo 19, que permite a la Nación y a las entidades descentralizadas, concretar las medidas que considere necesarias para efectos de permitir la transferencia tecnológica cuando la naturaleza del contrato así lo exija, conforme con los lineamientos que defina el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

Ello indica claramente que si el Estatuto General de Contratación Administrativa no derogó en forma expresa la totalidad de las disposiciones a las cuales remite la norma acusada, es porque consideró que era procedente su aplicación para el tema específico y además, concordante con el texto del mencionado estatuto. El dejar vigente en forma expresa algunas normas del decreto 591 de 1991 sobre ciencia y tecnología, hace suponer que el estudio previo que adelantó el

legislador sobre el mencionado Decreto, determinó su incorporación al ordenamiento general sobre contratación -Ley 80 de 1993-.

Ahora bien, en relación con la supuesta desigualdad -discriminación- en que según el actor se encuentran las unidades administrativas especiales frente al Instituto de Estudios de la Procuraduría General de la Nación, cabe decir, que los argumentos anteriormente expuestos son válidos para rechazar la alegada discriminación, por cuanto no sólo las normas vigentes del decreto 591 se entienden incorporadas al estatuto general de contratación, sino porque, además, su aplicación se encuentra plenamente justificada en la labor científica y tecnológica que desarrolla dicha entidad y que no adelantan las demás unidades administrativas especiales.

Los argumentos precedentes son suficientes para que esta Corporación decida que la expresión demandada del artículo 35 de la ley 201 de 1995, no viola los artículos 13 y 150 inciso final de la Constitución Política.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Viceprocurador 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 INEXEQUIBLE la palabra “*universitaria*” contenida en los artículos 40 ordinal 11 (parcial), y 44 ordinal segundo (parcial) de la ley 200 de 1995, y en el artículo 6° (parcial) de la Ley 201 de 1995.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 35 de la ley 201 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el doctor Julio César Ortíz Gutiérrez, actúa en reemplazo del H. Magistrado Fabio Morón Díaz, quien se encuentra en incapacidad debidamente certificada por la Caja Nacional de Previsión.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-318
julio 18 de 1996

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS-Diferenciación de regímenes laborales

La diferenciación planteada es justificada pues la finalidad que persigue es la adecuada prestación de los servicios públicos tanto por entidades públicas como por entidades privadas. Como se busca la participación de esas clases de empresas, el legislador reguló el régimen laboral de los trabajadores de tales entidades diferenciando el tratamiento a fin de reconocer las diferencias existentes en las clases de empresas citadas. En efecto, las causas, objetivos, estructura y gestión de una empresa del Estado no corresponden con exactitud a las de una empresa de carácter privado o en la que participe parcialmente capital de los particulares.

Referencia: Demanda No. D-1123

Norma acusada: Artículo 41 de la Ley 142 de 1994.

Actor: Alejandro Bañol Betancur.

Tema: Servicios públicos domiciliarios y derechos de los trabajadores.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, dieciocho (18) de julio mil novecientos noventa y seis (1996).

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

ENNOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alejandro Bañol Betancur presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, a la cual le fue asignada el número D-1123. 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. TEXTO ACUSADO

El artículo 41 de la Ley 142 de 1994 es del siguiente tenor:

ARTICULO 41. Aplicación del Código Sustantivo del Trabajo. Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta ley. Las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de la vigencia de esta ley se acojan a lo establecido en el parágrafo del artículo 17, se regirán por las normas establecidas en el inciso primero del artículo 5° del Decreto-ley 3135 de 1968.

III. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

El ciudadano Alejandro Bañol Betancur considera que la norma demandada viola los artículos 25, 38 y 39 de la Carta.

El ciudadano Bañol Betancur, centrándose en la frase “en el inciso primero” contenida en el artículo demandado, manifiesta que el mandato insito en las palabras citadas coloca en calidad de empleado público al servidor de una empresa industrial y comercial del Estado que preste un servicio público domiciliario, cuando la categoría laboral que detenta el servidor de todas las demás empresas industriales y comerciales estatales es la de trabajador oficial. A juicio del actor, la imposición de la restricción laboral que implica la calidad de empleado público, no puede afectar los derechos laborales adquiridos por los trabajadores, a través de sus organizaciones y convenciones colectivas.

Por lo anterior, considera el actor que el artículo 41 de la demandada ley 142 de 1994 transgrede el artículo 25 de la Carta Política, “al no estar garantizando el derecho fundamental de la especial protección del Estado. Pues, el cambio de estructura empresarial, que se ha venido realizando en las entidades de servicios públicos, deja a los trabajadores en condiciones no dignas e injustas, frente a los despidos realizados y el acceso a un nuevo empleo”.

Finalmente, el demandante sostiene que también se violan los artículos 38 y 39 de la Carta Política “al desconocer el derecho a la libre asociación de las distintas actividades que las personas realizan en la sociedad, en concordancia con el justo derecho que proviene de la constitución de los sindicatos y asociaciones”, pues, la norma acusada elimina “las organizaciones de trabajadores, pensionados, jubilados, sin que haya motivo de orden constitucional que lo permita”.

IV. INTERVENCION DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

El ciudadano José Fernando Castro Caycedo, Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, interviene en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la disposición acusada.

El interviniente, en primer término, trae a colación un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado que se refiere a la frase “en el inciso primero” contenida en la disposición demandada. El mencionado concepto señala que al redactar la norma se incurrió en una equivocación al citar como régimen laboral aplicable al servidor de una empresa industrial y comercial del Estado que preste un servicio público domiciliario, el previsto por el inciso primero del artículo 5° del decreto 3135 de 1968 cuando lo pertinente era invocar el inciso segundo. A partir de lo anterior, el interviniente fija su posición explicando que “discrepa del concepto de la Honorable Corporación, con fundamento en la premisa de que el Legislador es sabio, lo cual excluye, ab initio, la posibilidad de considerar que éste se haya equivocado en la expedición de una disposición”. Además, según su criterio, este régimen por virtud del artículo 186 de la ley de servicios públicos domiciliarios, por su carácter de especialidad, preferencialidad y posterioridad, rompe con los principios de los Decretos Nos. 1050, 3130 y 3135 de 1968, que configuraron la reforma administrativa del mismo año.

Añade el interviniente que el Legislador optó por que el interés general prime sobre el interés particular de las organizaciones sindicales y esta prevalencia del interés general se justifica, según el interviniente, por el carácter esencial de los servicios públicos domiciliarios. Afirma el ciudadano Castro Caycedo que “en este sentido es equívoco el argumento presentado por el actor, en la medida en que el principio de la igualdad debe ser analizado no en forma absoluta, como se plantea en la demanda, sino dentro de los límites y parámetros de razonabilidad de la norma, mirando cada caso en concreto”.

Finalmente, el ciudadano Castro Caycedo manifiesta que:

... la naturaleza jurídica de la ESP -empresa de servicios públicos-, modifica el régimen de las entidades que produjo la anterior reforma, así como la clasificación que ésta hizo de los servidores de las entidades públicas en trabajadores oficiales y empleados públicos, con lo cual el Legislador efectivamente introdujo modificaciones a este régimen al autorizar que las empresas prestadoras de servicios públicos se regulen por un esquema de sociedades por acciones, sociedades de economía mixta, o excepcionalmente, empresas industriales y comerciales del Estado, y en el caso de que sean de carácter oficial, es decir, aquellas de la última naturaleza jurídica mencionada determine su régimen laboral con la categoría de empleados públicos, sin que con ello se ocasione, bajo ninguna circunstancia, motivo alguno de inconstitucionalidad que vulnere la Carta.

La noción de entidad pública tiene actualmente una categoría que perdió las características originales emanadas de la reforma administrativa de 1968, frente a la LSPD -ley de servicios públicos domiciliarios-, como consecuencia del régimen especial de éstos servicios y de la transformación o reconversión empresarial a que se refiere el Artículo 180 de la LSPD (Cfr. Transformación de Empresas), con lo cual las estructuras creadas en 1968 sufrieron una mutación de carácter legal.

Las razones que aduce el demandante son de conveniencia mas no de constitucionalidad y tienen su explicación en la confusión en que ha incurrido por la opinión emitida por el H. Consejo de Estado y que el actor argumenta como fundamento básico de su acusación.

V. INTERVENCION CIUDADANA

La ciudadana Adriana Chaves Ramos interviene en el proceso de la referencia para coadyuvar la constitucionalidad de la norma acusada, reproduciendo el escrito del ciudadano José Fernando Castro Caycedo, antes aludido.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Viceprocurador General de la Nación rinde el concepto de rigor, dado que le fue aceptado impedimento al Procurador General de la Nación. En el citado concepto se solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del artículo 41 de la Ley 142 de 1994, en lo acusado, con fundamento en los siguientes argumentos:

La Vista Fiscal considera que, no obstante el actor acusar la totalidad del artículo 41, el eje argumentativo de su impugnación se dirige contra la preceptiva final del mismo.

El Ministerio Público manifiesta que las categorías laborales de empleado público y trabajador oficial no son inalterables por el legislador, pues carecen de carácter constitucional para impedir al Congreso, en eventos debidamente justificados, separarse de ellas.

A juicio del Viceprocurador es necesario partir de la naturaleza del servicio prestado por la entidad a la cual se encuentra vinculado el servidor. En ese sentido, señala que la Ley acusada señaló, en su artículo 4º, que los servicios públicos domiciliarios son esenciales. Así las cosas, tales servicios “están destinados a satisfacer necesidades vitales o indispensables para la vida de la comunidad”. Es por ello, que toda regulación en relación con éstos debe asegurar con rango preminente los derechos de los usuarios y habitantes en general.

Manifiesta el Viceprocurador, que la ley 142 de 1994 se enmarca en una nueva tendencia normativa que busca asegurar en condiciones constitucionalmente detalladas, la prestación de los servicios públicos domiciliarios, por tanto, la preceptiva acusada no obedeció a yerro del legislador. Agrega el Ministerio Público que la excepción demandada surge cuando:

... se abandona el esquema del establecimiento público y autoriza la prestación del Servicio Público Domiciliario por empresas industriales y comerciales del Estado, para que éste compita en idéntico régimen con los de los particulares. Sólo que la ley a los trabajadores de estas empresas los encaja como empleados públicos. Aquéllos y éstos en cuanto prestan sus servicios en empresas cuyo objetivo es esencial para el Estado y la comunidad, los servicios públicos domiciliarios, su prestación exige continuidad y por ello, en el estado actual de la sociedad no pueden ser interrumpidos, razón que permite negarles el derecho de la huelga.

Por consiguiente, la razonabilidad de la excepción aludida, en torno a la supuesta violación al principio de igualdad, eje central del debate propuesto en la demanda, debe efectuarse a la luz de la finalidad perseguida por la norma, que sin duda alguna es fiel reflejo de las orientaciones constitucionales para los servicios públicos ya reseñadas, que no obstante su variable con el proceso de descentralización por colaboración, no implica de manera alguna que el Estado se haya despojado de su tarea de control en la materia.

La Vista Fiscal señala que al sopesar dos clases de derechos, el interés público de un lado, y por el otro, el interés que se deduciría de un tratamiento laboral particular -el de los trabajadores oficiales-, necesariamente conduce a deducir, teniendo en consideración la naturaleza esencial del servicio público, el cual demanda constitucionalmente una cobertura, eficiencia y calidad especiales, que el segundo deba adecuarse al primero, precisamente para garantizar su plena efectividad. Concluye, entonces, el Viceprocurador que:

... en razón de las características propias del régimen de servicios públicos domiciliarios, es totalmente viable la consagración de un régimen laboral particular para los trabajadores de las empresas de servicios públicos domiciliarios que se constituyen

como empresas industriales y comerciales del Estado en su nivel central o descentralizado nacional o territorial; por ende, no se aprecia violación de lo regulado en el artículo 41, parte acusada, al principio de igualdad y menos aún al derecho a un trabajo en condiciones dignas o justas, pues la condición de empleado público en ninguna forma desconoce tales derechos, aunque como tales no puedan hacer huelgas o cesar de alguna forma sus obligaciones para con la comunidad y la empresa prestataria del servicio.

VI. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia y cosa juzgada.

1- Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos acusados de la Ley 201 de 1995, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra una norma que hace parte de una ley.

Es de mérito anotar que la presente demanda fue admitida el día 7 de noviembre de 1995. Más tarde, una parte del texto legal acusado, específicamente, la locución “inciso primero del”, contenida en el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, fue objeto de un pronunciamiento por la Corte Constitucional. En efecto, en la Sentencia C-253/96, la Corte Constitucional declaró inexecutable la frase en comento.

Así, en este proceso nos encontramos en presencia de una demanda contra una norma que ya ha sido parcialmente estudiada por la Corte Constitucional, presentándose la figura de la cosa juzgada constitucional, tal como la estatuye el artículo 243 de la Carta, de suerte que se estará a lo resuelto en la sentencia precitada, en cuanto a las palabras “inciso primero del”, las cuales se encuentran en la disposición acusada.

Tema a tratar

2- A pesar de acusar la totalidad del artículo 41 de la Ley 142 de 1994, el actor radica el eje argumentativo de su impugnación, únicamente, sobre la frase “inciso primero del” contenida en la norma ya citada. Como se señaló anteriormente, la Corte Constitucional declaró inexecutable tal locución, con lo cual, la parte final del artículo acusado establece una situación jurídica diferente. Lo anterior, aunado a la acusación total del artículo 41 citado, obliga a la Corte a asumir el control de constitucionalidad de toda la disposición demandada. Así, esta corte abordará el tema de la razonabilidad de la distinción laboral preceptuada en el artículo 41 de la Ley 142 de 1994.

Razonabilidad de la distinción en la aplicación de diferentes regímenes laborales en las empresas de servicios públicos.

3- La distinción laboral en comento tiene como causa principal la naturaleza jurídica de la entidad que presta el servicio público, a la cual está vinculado el trabajador. En efecto, de la lectura de la norma acusada se aprecia que la distinción laboral acusada se presenta con el servidor de una empresa industrial y comercial del Estado que preste un servicio público domiciliario, en relación con la uniformidad en el tratamiento laboral del empleado de una empresa privada o de economía mixta que suministre el mismo servicio ya anotado.

4- Esta Corporación ha establecido en varias decisiones que para que una diferenciación no se traduzca en una discriminación es necesario que la distinción entre los supuestos de hecho establecida por el legislador y a la cual éste atribuye determinadas consecuencias jurídicas

tenga una justificación constitucional y razonable desde el punto de vista de la finalidad perseguida por la ley. Esto significa que la ley debe perseguir una finalidad legítima, y que la clasificación establecida por el legislador debe ser un medio adecuado y proporcional para alcanzar tal fin.

5- En el caso concreto, la diferenciación planteada es justificada pues la finalidad que persigue es la adecuada prestación de los servicios públicos tanto por entidades públicas como por entidades privadas. Como se busca la participación de esas clases de empresas, el legislador reguló el régimen laboral de los trabajadores de tales entidades diferenciando el tratamiento a fin de reconocer las diferencias existentes en las clases de empresas citadas. En efecto, las causas, objetivos, estructura y gestión de una empresa del Estado no corresponden con exactitud a las de una empresa de carácter privado o en la que participe parcialmente capital de los particulares. Así lo explica la Corporación:

Si bien toda empresa, sea pública o privada, debe generar ingresos que le permitan cubrir sus costos de producción y excedentes que viabilicen la ampliación de su capacidad productiva y de modernización, las lógicas de su conducción, sus lógicas endógenas, dependerán en gran medida del tipo de propietarios que estén al frente de ellas.

Así, por ejemplo, al analizar dos empresas telefónicas, una pública y otra privada, ambas generando excedentes, se encuentra que su funcionamiento está orientado por dos lógicas diferentes; la privada tendrá como propósito central la generación de una tasa de rentabilidad determinada, para lo cual deberá minimizar costos y aumentar sus ingresos, lo que le implicará, dadas las características del servicio, concentrarse en las capas de mayor ingreso de la población, ofreciéndoles servicios de alto valor agregado. La pública deberá, además de atender las grandes capas de la población que demandan sus servicios, propender por la ampliación de su capacidad en lo técnico y en cobertura, dando prelación a las franjas de población más pobres, las cuales, por tratarse de un servicio esencial, deberán recibir un subsidio, pues no están en capacidad de pagar tarifas plenas que reflejen los costos marginales que se derivan de la prestación del mismo¹.

6- Ahora bien, uno de los medios utilizados para viabilizar la participación de empresas públicas y privadas en la prestación de servicios públicos, es el reconocimiento legal de la existencia de una diferencia de trato entre los trabajadores de las entidades en mención, la cual consiste en el sometimiento a las normas del Código Sustantivo del Trabajo de los empleados de las empresas privadas o mixtas, dándoles el carácter de trabajadores particulares; por otro lado se encuentran los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado, cuyo régimen aplicable es el pertinente, ubicado en el artículo 5° del Decreto-Ley 3135 de 1968.

Al respecto de los empleados de las empresas privadas o mixtas, es apenas lógico que tengan el carácter de trabajadores particulares y consecuentemente, se les aplique el estatuto del trabajo que regula las relaciones individuales del trabajo de carácter particular -art. 3° C.S.T.-, precisamente en aplicación del derecho a la igualdad, pues tales trabajadores tienen el mismo tratamiento legislativo que sus pares.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-452/95. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz.

En lo que se refiere a los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado que presten servicios públicos, su categoría laboral es la de trabajadores oficiales, a partir de la Sentencia C-253/96 de la Corporación. En efecto, la Corte considera que no se les podría calificar de empleados oficiales sin violar su derecho a la igualdad (art. 13 C.P.) y a la negociación colectiva (art. 55 C.P.). Así la Corporación señala lo siguiente:

Es evidente que el Legislador tiene facultad para fijar el régimen que corresponda a quienes prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado, pudiendo señalarles la calidad de empleados públicos, pues la función encaminada a la prestación de los servicios públicos permite que estén sometidos al marco jurídico "que fije la ley" (artículo 365 C.P.).

Sin embargo, a juicio de esta Corporación no resulta razonable ni idóneo sacrificar injustamente derechos constitucionales laborales propios de esta clase de servidores como son los derivados del derecho de asociación y de la negociación colectiva en la regulación de las relaciones laborales.

Cabe observar que en estas circunstancias, los trabajadores de las sociedades por acciones, privadas y mixtas que corresponden a la misma categoría de empresas de servicios públicos de acuerdo a la Ley 142 de 1994, se encuentran con respecto a los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado que prestan servicios públicos domiciliarios, en una situación de desequilibrio, ya que los primeros, a diferencia de éstos últimos, gozan plenamente del derecho de asociación consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política, así como del derecho de negociación colectiva, de que trata el artículo 55 de la Carta Fundamental.

Esta situación sustituye una discriminación respecto de los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado que presten servicios públicos domiciliarios, lo cual riñe con el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, así como con los artículos 39 y 55 de la misma, en cuanto hace referencia a los derechos de negociación colectiva de otros trabajadores que se encuentran en igual situación jurídica y laboral en el ejercicio de similares funciones².

Ahora bien, la corte encuentra razonable la calificación del servidor de las empresas industriales y comerciales del Estado que presten servicios públicos como trabajador oficial. Ya la Corte Constitucional se había pronunciado al respecto de la siguiente forma:

... la doctrina nacional y la jurisprudencia de las altas corporaciones de justicia, siguiendo las conocidas pautas del derecho administrativo, ha dicho que los actos de gestión y de atención de servicios públicos por entidades descentralizadas por servicios, que asumen la forma de empresas industriales y comerciales deben ser atendidos por personal vinculado por otra modalidad que se corresponda con la figura empresarial y económica de la gestión, y por ello es preciso vincular a los servidores públicos por contrato de trabajo y establecer un régimen jurídico específico de garantías prestacionales mínimas, que puede ser objeto de negociación y arreglo entre la entidad y el

² Corte Constitucional. Sentencia C-253/96. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara.

personal. Este es el sentido preciso que se desprende de las restantes partes no acusadas del artículo 5 del decreto 3135 de 1968.

Esta situación es evidente a lo largo de todo el texto de la nueva Carta Política, no solo desde el punta de vista de las razones funcionales sino desde el punto de vista orgánico y técnico ...³

En conclusión, la regulación acusada es razonable, pues se presenta una adecuación y correspondencia entre el medio utilizado y el fin perseguido por la norma. Por tal razón se declarará exequible el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, con excepción de la locución “inciso primero del”, respecto de la cual se estará a lo resuelto en la sentencia de la Corte Constitucional No. C-253/96, en la que se declaró inexecutable tal expresión.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, con excepción de la locución “inciso primero del”, respecto de la cual se estará a lo resuelto en la sentencia de la Corte Constitucional No. C-253/96, en la que se declaró inexecutable tal expresión.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ , Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JULIO CÉSAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

³ Corte Constitucional. Sentencia C-484/95. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz.

SENTENCIA No. C-319

julio 18 de 1996

NORMA SUBROGADA-Efectos actuales

La Sentencia de constitucionalidad C-127 de 1993, que declaró exequible el artículo 10 del decreto 2266 de 1991, no impide que ahora se adelante el estudio por parte de la Corte acerca del subrogado artículo 1° del decreto 1895 de 1989, pues aunque la redacción de las normas es idéntica, no por ello la Corte debe inhibirse por carencia actual de objeto, si se tiene en cuenta que el artículo subrogado aun está produciendo efectos en forma autónoma. Efectivamente, las conductas de enriquecimiento ilícito de particulares ocurridas antes de la expedición y vigencia del decreto 2266 de 1991 y que se encuentran actualmente en curso, son sancionadas conforme al artículo 1o. del decreto 1895 de 1989 demandado, y no con fundamento en el artículo 10o. del decreto 2266 de 1991.

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA DECRETOS LEGISLATIVOS

El ordinal 7 del artículo 24 de la C.P. no descarta la acción ciudadana contra aquellos decretos legislativos que no han sido objeto de control constitucional bajo la vigencia de la constitución de 1991 y que, como se anotó, siguen produciendo efectos jurídicos. Excluir dichas normas de la acción pública de inconstitucionalidad, dejaría esos actos fuera de todo control judicial, lo cual es incompatible con la supremacía de la Constitución, cuya guarda e integridad corresponde a la Corte Constitucional.

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

El delito de enriquecimiento ilícito es pues, así, un delito que tiene autonomía de rango constitucional, en cuanto a su existencia, y que no puede, por tanto entenderse como subsidiario, al menos cuando se trata de sujetos indeterminados. Desde el punto de vista del derecho comparado, pareciera exótico el que una Constitución se ocupe específicamente de un determinado delito, como lo hace en este caso la de Colombia con el enriquecimiento ilícito. Pero no debe olvidarse que las constituciones -y en general cualquier norma-, deben amoldarse a las exigencias que plantean las realidades sociales, políticas, económicas o culturales de una determinada sociedad, atendiendo a las circunstancias cambiantes de los tiempos.

RESERVA DE LEY EN MATERIA PENAL/ ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO-Delito autónomo

Si bien es cierto el Constituyente tiene plena potestad para señalar figuras delictivas -que luego necesariamente deben tipificarse a través de la ley-, como lo ha hecho en el caso

del enriquecimiento ilícito, en cuanto se refiere al conjunto de los poderes constituidos, la consagración de figuras delictivas que penalicen el incremento patrimonial “no justificado”, es un asunto que compete exclusivamente al legislador. La reserva de ley en materia penal, es una de las principales garantías constitucionales. De otra manera, no se podría garantizar el debido proceso y la libertad. La Constitución prefigura el delito de enriquecimiento ilícito y mal pueden, entonces, considerarse inconstitucionales las leyes que, en perfecta consonancia con ella y con su filosofía, sancionan penalmente las conductas que lo evidencian.

ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE SERVIDORES PUBLICOS

Se trata de un delito que se manifiesta en el incremento patrimonial del servidor público sin causa que lo justifique de acuerdo con la ley y la ética, y que, para configurarse como tal, exige el dolo. Tiene carácter subsidiario, en cuanto a que la ley supedita su aplicación a que la conducta típica no configure otro delito en el que hubiere podido incurrir el sujeto cualificado. Esta última característica, excluye la posibilidad de la figura del concurso frente a otros tipos penales de la misma categoría -concurso aparente de tipos-. Ello quiere decir, que si las pruebas aportadas al proceso permiten deducir con certeza que el incremento fue fruto, por ejemplo, de un peculado, de un cohecho, etc., obviamente al servidor público se le condenará por el peculado, o por el cohecho, quedando excluido de su aplicación el enriquecimiento ilícito -lex primaria derogat legi subsidiariae-.

ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE SERVIDORES PUBLICOS-Carga de la prueba

*En el caso del enriquecimiento ilícito de los servidores públicos, debe el Estado demostrar que el enriquecimiento es real e injustificado, ocurrido por razón del cargo que desempeña. Así, una vez establecida la diferencia patrimonial real y su no justificación, opera el fenómeno de la adecuación típica que va a permitir el desarrollo del proceso en sus etapas sumarial y de juicio. Es entonces la falta de justificación el elemento determinante para dar origen a la investigación y, por tanto, la explicación que brinde el sindicado del delito, no es otra cosa que el ejercicio de su derecho a la defensa frente a las imputaciones que le haga el Estado en ejercicio de su función investigativa. No se trata pues de establecer una presunción de ilicitud sobre todo incremento, sino de presumir **no justificado** todo aquel incremento desproporcionado que carezca de explicación razonable de tipo financiero, contable y, por su puesto, legal.*

ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE PARTICULARES-Características

El enriquecimiento ilícito de particulares guarda relación directa con los principios que dieron origen a la tipificación de la conducta punible de los servidores públicos. Sin embargo, presenta algunas diferencias estructurales: En primer lugar, se trata de un tipo penal de sujeto activo indeterminado, es decir, el delito puede ser cometido por cualquier persona sin características especiales; en segundo lugar, y como consecuencia de la calidad del sujeto, el tipo penal condiciona la punibilidad del enriquecimiento no solo a que éste sea injustificado, sino que además provenga de “actividades delictivas”; en tercer lugar, se trata de un delito especial y autónomo, como quiera que describe un modelo de comportamiento al que puede adecuarse en forma directa o inmediata la conducta del actor, sin necesidad de recurrir a otro tipo penal, ni a otro ordenamiento jurídico. Demostrar el origen de un incremento patrimonial es una obligación general que el Estado puede hacer exigible en todo momento a cualquier persona natural o jurídica; es una consecuencia del principio constitucional de que toda persona debe vivir sometida a la Constitución y a la ley En el caso de los particulares, cabe

recordar que éstos deben demostrar al Estado anualmente sus ingresos y la procedencia de los mismos mediante la declaración de renta, no sólo para que el Estado, de conformidad con leyes preestablecidas, grave en alguna medida su patrimonio, sino además para ejercer control sobre su licitud. Un desproporcionado e injustificado incremento es precisamente lo que da lugar al ejercicio de la acción penal por enriquecimiento ilícito, debiendo el Estado establecer plenamente la responsabilidad del imputado o su inocencia.

DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACION

El derecho a la no autoincriminación ciertamente autoriza al sindicado o procesado a asumir ciertos comportamientos procesales, pero su silencio o sus aseveraciones carentes de sustento, pueden objetivamente demeritar su posición si en su contra se reúnen suficientes elementos probatorios allegados por el Estado y no refutados.

ENRIQUECIMIENTO ILICITO-Actividades delictivas/TIPO PENAL- Ingredientes normativos

Respecto de la expresión "actividades delictivas", es importante anotar que ésta corresponde a un ingrediente especial del tipo de orden normativo. Los ingredientes normativos no son propiamente elementos del tipo sino corresponden a expresiones que pueden predicarse de cualquiera de ellos y buscan cualificar a los sujetos activo o pasivo o al objeto material, o pretenden precisar el alcance y contenido de la propia conducta o de una circunstancia derivada de la misma, correspondiéndole al juez penal en todo caso, examinar su ocurrencia; es decir, valorar la conducta como delictiva. El ingrediente normativo que contiene el enriquecimiento ilícito de particulares, según el cual el incremento patrimonial debe ser "derivado, en una u otra forma, de actividades delictivas", en manera alguna debe interpretarse en el sentido de que deba provenir de un sujeto condenado previamente por el delito de narcotráfico o cualquiera otro delito. No fue eso lo pretendido por el legislador; si ello hubiese sido así, lo hubiera estipulado expresamente. Lo que pretendió el legislador fue respetar el ámbito de competencia del juez, para que fuera él quien estableciera, de conformidad con los medios de prueba y frente a cada caso concreto, la ilicitud de la actividad y el grado de compromiso que tuviese con la ley el sujeto activo del delito.

ENRIQUECIMIENTO ILICITO-Delito autónomo

El delito de enriquecimiento es un delito especial y autónomo, pues describe un modelo de comportamiento al que puede adecuarse en forma directa o inmediata la conducta del actor, sin necesidad de recurrir a otro tipo penal ni a otro ordenamiento jurídico, y menos esperar un fallo previo de otro sujeto por otro delito. El objeto jurídico tutelado en el enriquecimiento ilícito es de orden constitucional -la moral pública- y en manera alguna puede condicionarse su independencia a la ocurrencia de otro comportamiento delictivo que difiere en el objeto jurídico tutelado, como lo es, por ejemplo, el narcotráfico, donde otro es el sujeto activo. La ilicitud del comportamiento en el enriquecimiento ilícito de particulares, proviene pues de la conducta misma del sindicado de este delito y no de la condena concreta que por otro delito se le haya impuesto a terceras personas.

ACTIVIDAD DELICTIVA/ANTECEDENTES PENALES

No puede confundirse el concepto de "actividad delictiva" con el de "antecedentes penales" de que trata el artículo 248 de la Carta Política; el primero no sólo es un ingrediente

normativo del tipo cuyo alcance y contenido le corresponde precisar al funcionario penal al momento de aplicar la norma, sino que además, se refiere a la actividad en sí misma, como comportamiento típico y antijurídico, y no se extiende al sujeto. El concepto de “antecedentes penales”, se predica de la persona en sí misma y, de conformidad con el artículo 248 de la Constitución Política, únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen esa calidad de antecedentes. El artículo 248, por otra parte, no tiene que ver directamente con el debido proceso, sino con los derechos fundamentales al honor, al buen nombre o al habeas data, pues, se repite, la norma constitucional se refiere únicamente a “antecedentes”.

Referencia: Expediente D-1253.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 148 del Código Penal y 1º del Decreto Ley 1895 de 1989.

Actor: Jaime Gaviria Bazzani.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRONARANJOMESA.

Aprobado según Acta No. 36.

Santafé de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jaime Gaviria Bazzani, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable de los artículos 148 del Código Penal y 1º del decreto ley 1895 de 1989.

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:

Artículo 148 del código penal, subrogado por el artículo 26 de la ley 190 de 1995:

“Artículo 148. El empleado oficial que por razón del cargo o de sus funciones, obtenga incremento patrimonial no justificado, siempre que el hecho no constituya otro delito, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años, multa equivalente al valor del enriquecimiento e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.

En la misma pena incurrirá la persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial no justificado”.

Artículo 1º del decreto 1895 de 1989:

“Artículo 1° El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial no justificado, derivado, en una u otra forma, de actividades delictivas, incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa equivalente al valor del incremento ilícito logrado”.

(Se subraya lo demandado)

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias del artículo 29 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

El actor considera que el término “no justificado”, previsto en las dos normas demandadas, es violatorio del derecho al debido proceso, contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, toda vez que, según él, traslada la carga de la prueba a quien no le corresponde probar nada dentro del proceso penal, es decir, al sindicado. Sobre el particular, precisa: “(...) el sindicado o encausado incurso en la actuación por la presunta infracción al tipo penal del enriquecimiento ilícito ya sea de particulares o de empleado oficial, por cuestiones propias de la redacción de las normas transcritas, debe ponerse en la tarea de justificar todos y cada uno de los ingresos y de los bienes de fortuna que posea, cuando es la Administración de Justicia quien debe adelantar toda actuación investigadora con su fuerza jurisdiccional para allegar a las actuaciones o a las indagaciones preliminares, los medios probatorios idóneos que de manera alguna lleven al investigador o juzgador a actuar conforme a derecho.”

Señala igualmente que la carga de la prueba “(...)recae sobre el ente administrador de justicia, quien le debe probar al individuo, su responsabilidad antes de imponerle la pena prevista para el correspondiente ilícito imputado”. La inversión aludida, en consideración del demandante, crea una situación desigual que beneficia a quienes, por virtud de sus medios económicos, pueden tener acceso a “(...)un investigador privado encargado de probar su inocencia; y del otro lado, tendríamos a otro ciudadano que, por no contar con dichos medios, tendría que asumir una pena a costa de su pobreza”.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención de la Fiscalía General de la Nación.

Dentro de la oportunidad legal intervino en el proceso el señor Fiscal General de la Nación, quien solicitó a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad de los apartes demandados, con base en los siguientes razonamientos:

Refiriéndose al cargo específico que el actor hace contra el artículo 148 del código penal, considera que si bien los argumentos no se refieren al comportamiento mismo descrito en el tipo penal, sí se refieren a un elemento fundamental de la figura jurídica en tanto que, si se excluye de su redacción la expresión demandada, el precepto pierde plena validez y total sentido. Si el término “no justificado” se obvia del texto de la norma “se transforma la preceptiva demandada en un absurdo jurídico, por cuanto elevaría a la categoría de delito, incluso la percepción del salario a que tiene derecho el servidor público por la retribución de su trabajo, lo que llevaría a tener que ser declarada inconstitucional, y la consecuencia

obviamente resulta desastrosa pues desaparecería el enriquecimiento ilícito dentro del concierto del derecho penal colombiano.”

En cuanto a la inversión de la carga de la prueba, estima el señor fiscal que, “(...)en forma alguna resulta invertida, en virtud, a que la imputación solo procede frente a la existencia de indicios graves de presunta responsabilidad y de la ocurrencia del hecho. Sin esta conjunción de fundamentos, ningún funcionario podría llegar a realizar imputaciones, luego la carga de la prueba se desplazará según que el sindicado acepte o no las imputaciones. Si no acepta o niega deberá demostrar los fundamentos de su inconformidad.”

Según el representante de la Fiscalía General, esas obligaciones pueden ir “(...)más allá de la mera presentación de pruebas para justificar un comportamiento, como sería el tener que soportar una medida de aseguramiento como la detención preventiva”.

Finalmente, considera que en virtud del control de constitucionalidad adelantado por la Corte Suprema de Justicia sobre el decreto 1895 de 1989, en razón del estado de sitio; y por la Corte Constitucional al revisar el artículo 10 del decreto 2266 de 1991 que incorporó a la legislación permanente el artículo 1° del decreto 1895, no es procedente un nuevo pronunciamiento por cuanto la constitucionalidad de las normas está plenamente definida.

2. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho.

En representación del Ministerio de Justicia y del Derecho intervino el ciudadano Álvaro Namén Vargas, quien defendió la constitucionalidad de las expresiones impugnadas con los siguientes argumentos:

Inicialmente el interviniente describe los orígenes legales de la figura del enriquecimiento ilícito en el orden jurídico colombiano y su inclusión en el campo específico del derecho penal. En relación con éste último señala que, “La inclusión de la figura en el ordenamiento penal es el resultado del constante interés del gobierno y de los conocedores del derecho por establecer como tipo penal la conducta mediante la cual, un sujeto obtiene un enriquecimiento patrimonial de manera ilícita.”

Posteriormente, entra a analizar los cargos formulados contra el artículo 148 del Código Penal. En su opinión, la expresión “no justificado” no vulnera los principios constitucionales del debido proceso pues “(...) Al presentarse la conducta tipificada en las normas demandadas, el juez en el proceso de adecuación típica deberá determinar si el incremento patrimonial fue lícito o ilícito. De otra forma no se comprende cómo puede configurarse lo ilícito del delito. la justificación del enriquecimiento desvirtúa de plano la tipicidad en la medida en que la no adecuación del ingrediente normativo hace la conducta totalmente legal y lícita. Entonces, la licitud debe entenderse como la indebida obtención de la riqueza”.

Luego de un completo análisis relacionado con la figura de la carga de la prueba en el derecho internacional, el impugnante manifiesta que se puede “(...)inferir claramente, que es el Estado a través de la investigación quien tiene la carga de la prueba, en la medida en que debe aportar al proceso elementos de juicio que permitan, inicialmente, una acusación, inhibición o preclusión en la investigación, y posteriormente de haber acusación, un juicio”. Adicionalmente, considera que “(...) la ley no prohíbe que el inculpado haga uso de su legítimo derecho de defensa y presente pruebas que desvirtúen que su enriquecimiento es producto de actividades ilícitas. Ello no implicar *per se*, que lo haga porque así lo exige la ley, y en razón a que la carga de la prueba radica

en él. Bien podría permanecer inactivo mientras el Estado, en su obligación de investigar lo desfavorable y lo favorable a la causa, corrobora la sospecha de la ilicitud del enriquecimiento, o por el contrario no encuentra motivos para sustentar dicha sospecha”.

Por último, en tratándose de los particulares, considera que declarar inconstitucional la expresión demandada -"no justificado"- dejaría a la norma sin sentido alguno, al convertirla en un absurdo jurídico.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad del artículo 148 y que se inhiba de resolver respecto del artículo 1º del decreto 1895 de 1989.

El Ministerio Público estima que la demanda, antes que dirigirse contra el contenido material de la norma, ataca una posible práctica procedimental relativa a la inversión que, en algunos casos, se hace de la carga de la prueba en los procesos por enriquecimiento ilícito. En opinión de la procuraduría, los cargos pretenden atacar "(...) una supuesta práctica probatoria anómala en el desarrollo de los procesos penales que tienen lugar con motivo de la ocurrencia de la conducta tipificada, en tanto tal práctica hace que la expresión cuestionada invierta la carga de la prueba, trasladándola del aparato judicial del Estado al funcionario que es objeto de la imputación correspondiente."

Sobre el particular agrega que, "(...) siendo la apelación a esa supuesta práctica, el núcleo de la argumentación de la demanda, se observa entonces que la solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad no apunta contra una norma sino contra una supuesta desviación de la misma en su aplicación, lo cual antes que ser objeto de un juicio de inconstitucionalidad es propio, bien de los denominados remedios procesales (recursos, nulidades, etc.) o de acusación ante los organismos de vigilancia judicial en cada caso particular en que el comportamiento de los jueces se aparte de los preceptos legales y constitucionales que rigen lo relacionado con el desarrollo probatorio de los procesos penales”.

Para el representante del Ministerio Público, otras normas permiten afirmar que la carga de la prueba jamás se ha pretendido trasladar al imputado, explica que “el artículo 250 superior cuando le atribuye a la Fiscalía General de la Nación, ente acusador en los procesos penales, la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado. Igualmente para la etapa de juzgamiento, el Código de Procedimiento Penal dispone en su artículo 249 que la carga de la prueba corresponde a la Fiscalía. Y, en forma por demás categórica el artículo 81 de Ley 190 de 1995 establece que: ‘... en todo proceso penal, disciplinario o contravencional la carga de la prueba estará siempre a cargo del Estado, tanto en las etapas de indagación como en la del proceso”.

Agrega la vista fiscal que la obligación que tienen los servidores públicos de declarar bajo juramento los bienes y rentas que se encuentran en cabeza suya, es de orden constitucional y debe ser cumplida al momento de asumir el cargo, sin perjuicio que durante su ejercicio la solicite una autoridad competente. De esta forma, se entiende que ante la eventualidad de un proceso penal por enriquecimiento ilícito, la declaración sirve como referencia para dilucidar la realidad de los hechos. Sobre el particular opina que, "(...)Lo anterior, además de significar que las tareas concernientes a la demostración del patrimonio lícitamente obtenido por los empleados oficiales es una obligación constitucional, se traduce en el campo probatorio ante

la eventualidad de un proceso por enriquecimiento ilícito, en que la declaración juramentada puede ser tenida en cuenta como referencia objetiva para el esclarecimiento de la verdad. Lo cual le evita al funcionario investigado tener que elaborar el informe de sus bienes, desvirtuándose con ello la práctica de trámites onerosos que correrían por cuenta de él, como lo sostiene el demandante y, de otra parte, facilitaría la actividad judicial del investigador a quien le corresponde probar el enriquecimiento sin justa causa, pues éste se puede determinar o no mediante la confrontación de la declaración juramentada con los bienes que supuestamente han sido adquiridos en forma ilícita”.

Señala el procurador que entre las funciones de su cargo se encuentra la de “desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes fallas: infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones ...”; y que por lo tanto, la expresión “indebido”, según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, se refiere a lo injusto o ilícito, que viene a ser la expresión demandada por el actor.

En relación con el enriquecimiento ilícito de particulares, la Procuraduría General considera que la Corte Constitucional se debe inhibir para conocer de su constitucionalidad, porque el artículo contentivo de la norma no se encuentra “vigente en la actualidad como tal en el ordenamiento legal”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia de la Corte para conocer de la constitucionalidad del artículo 148 del Código Penal y del artículo 1o. del decreto 1895 de 1989.

La Corte Constitucional es competente para decidir sobre la constitucionalidad del artículo 148 del Código Penal, subrogado por el artículo 26 de la ley 190 de 1995, por tratarse de una disposición que forma parte de una ley de la República, según lo prescribe el numeral 4o. del artículo 241 de la Carta Fundamental.

De otro lado, teniendo en cuenta que el Ministerio Público solicitó a esta corporación se declarara inhibida para rendir concepto de fondo sobre la exequibilidad del artículo 1º del decreto de estado de sitio No. 1895 de 1989, incorporado a la legislación permanente por el artículo 10º del decreto 2266 de 1991, por cuanto sobre éste ya se había pronunciado la Corte Constitucional en sentencia C-127 de 1993, entra esta Corporación a estudiar las razones que justifican el estudio material de la norma acusada.

El decreto 1895 de 1989 dejó de regir el día de entrada en vigencia de la Constitución de 1991; pero en virtud del artículo 8º transitorio de la nueva Carta Fundamental, se prorrogó su vigencia por noventa días, lapso dentro del cual el Gobierno lo incorporó a la legislación permanente, mediante el decreto 2266 de 1991, que no fue improbadado por la Comisión Especial legislativa.

Es de anotar que aunque la redacción de los artículos 1o. del decreto 1895 de 1989 y 10 del decreto 2266 de 1991 es, por razón de la subrogación, idéntica, y de que fue el mismo texto transitorio el que se incorporó a la legislación permanente, sin embargo, en razón de las fuentes formales de validez, las normas son diferentes, como enseguida se explica.

En efecto, cuando el decreto No. 1895 de 1989 fue examinado por la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio del control automático previsto en el artículo 121 de la Constitución de 1886, entonces vigente, esa Corporación lo declaró constitucional, mediante Sentencia del 3 de octubre de 1989, pero bajo el entendido de que las “actividades delictivas” allí mencionadas eran únicamente el narcotráfico y delitos conexos, pues la articulación existente entre el decreto y los motivos que llevaron a la declaratoria del estado de sitio así lo exigían. Posteriormente, al haber sido demandado ante la Corte Constitucional, entre otros, el artículo 10° del decreto 2266 de 1991, esta Corporación lo declaró exequible (Sentencia C-127 de 1993, M.P., Dr. Alejandro Martínez Caballero), e hizo la aclaración de que la “expresión ‘de una u otra forma’, debe entenderse como incremento patrimonial no justificado, derivado de actividades delictivas, *en cualquier forma que se presenten éstas*” (Destacado fuera de texto). Es decir, que ya no se limitaría al delito de narcotráfico y conexos sino a cualquiera otro.

Partiendo de las anteriores premisas, la Sentencia de constitucionalidad C-127 de 1993, que declaró exequible el artículo 10 del decreto 2266 de 1991, no impide que ahora se adelante el estudio por parte de la Corte acerca del subrogado artículo 1° del decreto 1895 de 1989, pues aunque la redacción de las normas es idéntica, no por ello la Corte debe inhibirse por carencia actual de objeto, si se tiene en cuenta que el artículo subrogado aun está produciendo efectos en forma autónoma. Efectivamente, las conductas de enriquecimiento ilícito de particulares ocurridas antes de la expedición y vigencia del decreto 2266 de 1991 y que se encuentran actualmente en curso, son sancionadas conforme al artículo 1o. del decreto 1895 de 1989 demandado, y no con fundamento en el artículo 10o. del decreto 2266 de 1991, situación que se pudo establecer, entre otras, en Sentencia del Tribunal Nacional de Orden Público del 18 de marzo de 1996.

Ahora bien, el hecho de que la Corte Suprema de Justicia haya declarado exequible el artículo 1o. del decreto 1895 de 1989, dentro de un marco jurídico distinto al de la Constitución de 1991, el de la Constitución de 1886, no impide un nuevo examen de constitucionalidad de la norma por vicios de fondo, pues como lo ha señalado reiteradamente esta Corporación “ (...) ante la existencia de un nuevo orden constitucional, corresponde a esta Corporación confrontar las disposiciones legales precitadas, frente a la Carta que hoy rige, con el fin de determinar si se ajustan o no a sus mandatos.” (Sentencia C-060 de 1994, Magistrado Ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz).

Finalmente, de conformidad con el artículo 241 ordinal 7o. de la Constitución Política, corresponde a esta Corporación decidir definitivamente sobre los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los estados de excepción. Es claro que la disposición constitucional de manera alguna se refiere a demandas ciudadanas contra dichos decretos, más aún cuando el artículo 214 del mismo ordenamiento prevé para ellos una revisión oficiosa que se adelantará en los estrictos y precisos términos del artículo 241; pero a su vez, esta norma no descarta la acción ciudadana contra aquellos decretos legislativos que no han sido objeto de control constitucional bajo la vigencia de la constitución de 1991 y que, como se anotó, siguen produciendo efectos jurídicos. Excluir dichas normas de la acción pública de inconstitucionalidad, dejaría esos actos fuera de todo control judicial, lo cual es incompatible con la supremacía de la Constitución (art. 4o. C.P.), cuya guarda e integridad corresponde a la Corte Constitucional.

De conformidad con los argumentos expresados, considera esta Corporación procedente adelantar el examen material de fondo sobre el Decreto 1895 de 1989.

2. Consideraciones Generales

2.1 El delito de enriquecimiento ilícito en el marco constitucional.

En primer término debe señalar la Corte que el enriquecimiento ilícito es una conducta delictiva a la cual se refiere expresamente la Constitución Política y que, por tanto, demanda como exigencia imperativa ineludible su adecuada tipificación legal. En efecto, este tipo delictivo se encuentra plasmado en el segundo inciso del artículo 34, así:

“Artículo 34. ...

*“No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante **enriquecimiento ilícito**, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social”. (Subrayas de la Corte).*

El bien jurídico protegido por esta norma es, ante todo, la moral social, bien jurídico objeto de expresa tutela constitucional. Se trata, en efecto, de un delito que lesiona gravemente este valor, que el Constituyente de 1991 buscó preservar y defender, no sólo a través del precepto constitucional citado, sino de otros varios que se encuentran igualmente consagrados en la Constitución Política. Así el artículo 58 que garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos, pero *“con arreglo a las leyes civiles”*, es decir, con justo título; el artículo 109, que establece que *“los partidos, movimientos y candidatos deberán rendir públicamente cuentas sobre el volumen, origen y destino de sus ingresos”* (Destaca de la Corte); el artículo 122, que dispone que los servidores públicos *“antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas”*, y que *“sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas”*; el artículo 183, que prevé entre las causales de pérdida de la investidura de los congresistas la de *“indebida destinación de dineros públicos”*; el artículo 209, que señala entre los principios que deben inspirar la función administrativa el de la moralidad; el artículo 268, que señala entre las atribuciones del contralor general de la República la de *“promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado.”*; el artículo 278, que señala entre las funciones del procurador general de la Nación la de desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra, entre otras faltas, en la de *“derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones”*.

Todas estas normas están en concordancia con la del artículo 34 y tienen en común con éste el objetivo de proteger la moral social, que es, como se ha dicho, uno de los valores primordiales que busca preservar la Constitución Política vigente. El delito de enriquecimiento ilícito es pues, así, un delito que tiene autonomía de rango constitucional, en cuanto a su existencia, y que no puede, por tanto entenderse como subsidiario, al menos cuando se trata de sujetos indeterminados, como más adelante se explicará.

Desde el punto de vista del derecho comparado, pareciere exótico el que una Constitución se ocupe específicamente de un determinado delito, como lo hace en este caso la de Colombia con el enriquecimiento ilícito. Pero no debe olvidarse que las constituciones -y en general cualquier norma-, deben amoldarse a las exigencias que plantean las realidades sociales,

políticas, económicas o culturales de una determinada sociedad, atendiendo a las circunstancias cambiantes de los tiempos.

En el caso colombiano, lo que llevó al Constituyente de 1991 a darle fundamento constitucional al delito de enriquecimiento ilícito fue el proceso de grave deterioro de la moral pública y de los valores éticos que ha venido padeciendo nuestra sociedad en las últimas décadas, y que ha adquirido dimensiones verdaderamente alarmantes, fenómeno que se ha traducido en una desenfundada corrupción, no sólo a nivel de la administración pública en general sino también de los particulares. En ambos casos, ha sido evidente la incidencia funesta del narcotráfico y su enorme poder corruptor, que ha penetrado de manera ostensible en casi todas las esferas de la sociedad colombiana.

2.2 El enriquecimiento ilícito como delito autónomo

Si bien es cierto el Constituyente tiene plena potestad para señalar figuras delictivas -que luego necesariamente deben tipificarse a través de la ley-, como lo ha hecho en el caso del enriquecimiento ilícito, en cuanto se refiere al conjunto de los poderes constituidos, la consagración de figuras delictivas que penalicen el incremento patrimonial "no justificado", es un asunto que compete exclusivamente al legislador. La reserva de ley en materia penal, es una de las principales garantías constitucionales. De otra manera, no se podría garantizar el debido proceso y la libertad.

No basta sin embargo que la ley defina los elementos que integran el hecho punible. Es menester que la ley lo haga de manera clara e inequívoca, de suerte que los jueces puedan derivar la premisa legal de modo preciso y que, igualmente, las personas puedan conocer los comportamientos reprochables sancionados y abstenerse de incurrir en ellos. En particular, los juicios y aserciones de los jueces, deben ser tales que los mismos sean capaces de ser sometidos a un procedimiento lógico de verificación.

De otro lado, la creación de un tipo penal, en principio, corresponde al ámbito de configuración normativa, perteneciente al legislador. Siempre que en esta materia no se superen los límites que nacen de las garantías sustanciales y procesales dispuestas por la Constitución Política y no se violen los derechos fundamentales, el legislador puede establecer los tipos penales que juzgue necesarios con el objeto de reprimir los comportamientos que lesionan las bases de la convivencia, buscando, desde luego, que el sacrificio de la libertad y de la autonomía sea el menor posible, como conviene a un sistema fundado en la libertad y en el ejercicio de los derechos.

En el caso concreto, la consagración legal de los tipos penales a los que se refieren las normas acusadas, en modo alguno significa la violación o desconocimiento de las garantías sustanciales o procesales contenidas en la Constitución.

El enriquecimiento ilícito no es ni puede ser protegido por la Constitución que, por el contrario, sanciona directamente a las personas que detenten patrimonios signados por ése origen con la extinción del dominio, la que se debe declarar a través de sentencia judicial (C.P., art. 34). La propiedad y, en general, los derechos, adquiridos al margen de las leyes civiles, vale decir, por medio o al abrigo de actividades ilícitas, tampoco están cubiertos con la tutela del Estado (C.P. art. 58). La actividad económica que de cualquier manera se lucre de esta misma suerte de actividades, carece del patrocinio del Estado, pues únicamente la empresa que actúa dentro de los límites del bien común, tiene una función social y se hace merecedora de la protección de las leyes y de las autoridades (C.P. art. 333).

Como se ha señalado, la Constitución prefigura el delito de enriquecimiento ilícito y mal pueden, entonces, considerarse inconstitucionales las leyes que, en perfecta consonancia con ella y con su filosofía, sancionan penalmente las conductas que lo evidencian.

No puede aducirse que las normas acusadas utilicen un lenguaje impreciso y equívoco y que éste, a su vez, entrañe una violación a la presunción de inocencia.

La expresión “incremento patrimonial no justificado”, tiene una equivalente en las palabras empleadas por el mismo constituyente al anatematizar las fortunas o patrimonios conformados por “los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social” (C.P. art. 34). Más aún, de la citada norma, surge positivamente el deber a cargo de toda persona de no enriquecerse ilícitamente -de lo contrario no tendría sentido la sanción de extinción del dominio que en ella se impone- y, de la correlativa obligación de las autoridades, de perseguir su violación. Por lo demás, la ley podría desarrollar el texto constitucional, estableciendo deberes y cargas de información con miras a prevenir y sancionar dichos comportamientos desviados.

Hechas las anteriores consideraciones generales, pasa la Corte a examinar cada una de las normas demandadas.

3. El enriquecimiento ilícito del Servidor Público

El artículo 148 del Código penal, subrogado por el artículo 26 de la ley 190 de 1995, penaliza el enriquecimiento ilícito del servidor público así:

*“El empleado oficial que por razón del cargo o de sus funciones, obtenga incremento patrimonial **no justificado**, siempre que el hecho no constituya otro delito, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años, multa equivalente al valor del enriquecimiento e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.*

*“En la misma pena incurrirá la persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial**no justificado**.”*

Previo al análisis de fondo, debe la Corte aclarar que la expresión “*empleado oficial*” no debe entenderse en el sentido administrativo del término, sino de conformidad con la interpretación dada por el artículo 63 del Código Penal, modificado por el artículo 18 de la ley 190 de 1995, que sobre el particular señala:

“Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

“Para los mismos efectos se considerarán servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la comisión nacional ciudadana de lucha contra la corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política.

“PAR: La expresión ‘empleado oficial’ se sustituye por la expresión ‘servidor público’, siempre que aquella sea utilizada en el código penal o en el código de procedimiento penal...” (Destacado fuera de texto)

Por su parte el artículo 123 de la Constitución Política define en su primer inciso quienes son servidores públicos: “*Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*” En este orden de ideas, el sujeto activo del artículo 148 no es el empleado oficial como lo entendía el derecho administrativo, sino que lo es, en forma general, el servidor público, expresión que está en armonía con los artículos 6o., 122 y 123 de la Constitución Política.

En cuanto al delito de enriquecimiento ilícito de los servidores públicos, como ya se anotó éste tiene un claro origen constitucional que se refleja en el interés que le asiste al Estado no solo de legitimar la adquisición de la propiedad, sino además de sanear la Administración pública, cuyo patrimonio se ve afectado por la conducta indebida de aquellos servidores que por el ejercicio de su cargo incrementan de manera injustificada su propio peculio con grave detrimento de la moral social. Así entonces, el artículo reglamenta una conducta dirigida a sancionar al servidor público -sujeto activo cualificado- “*que por razón del cargo o de sus funciones, obtenga incremento patrimonial no justificado, siempre que el hecho no constituya otro delito*”.

Se trata de un delito que se manifiesta en el incremento patrimonial del servidor público sin causa que lo justifique de acuerdo con la ley y la ética, y que, para configurarse como tal, exige el dolo. Tiene carácter subsidiario, en cuanto a que la ley supedita su aplicación a que la conducta típica no configure otro delito en el que hubiere podido incurrir el sujeto cualificado. Esta última característica, excluye la posibilidad de la figura del concurso frente a otros tipos penales de la misma categoría -concurso aparente de tipos-. Ello quiere decir, que si las pruebas aportadas al proceso permiten deducir con certeza que el incremento fue fruto, por ejemplo, de un peculado, de un cohecho, etc., obviamente al servidor público se le condenará por el peculado, o por el cohecho, quedando excluido de su aplicación el enriquecimiento ilícito -*lex primaria derogat legi subsidiariae*-.

Ahora bien, frente a la afirmación del actor en cuanto que la expresión “**no justificado**” contenida en el tipo genera una inversión de la carga de prueba como quiera que conlleva a que sea el funcionario quien deba probar el carácter lícito de sus ingresos, debe la Corte señalar que dicha afirmación se aparta por completo de la realidad, ya que es el Estado quien está en la obligación de demostrar la existencia de la conducta típica, antijurídica y culpable, frente a la configuración de indicios graves de presunta responsabilidad y de la ocurrencia del hecho punible.

Efectivamente, el artículo 250 de la Constitución Política le asigna a la Fiscalía General de la Nación la función de “*investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes e igualmente, “calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas*”. Es decir, a la Fiscalía como ente acusador en los procesos penales, le corresponde investigar, indistintamente, tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, con el objetivo de determinar la ocurrencia de un hecho punible y los responsables del mismo.

En el caso del enriquecimiento ilícito de los servidores públicos, debe el Estado demostrar que el enriquecimiento es real e injustificado, ocurrido por razón del cargo que desempeña. Así, una vez establecida la diferencia patrimonial real y suno **justificación**, opera el fenómeno de la adecuación típica que va a permitir el desarrollo del proceso en sus etapas sumarial y de juicio. Es entonces la falta de justificación el elemento determinante para dar origen a la investigación y, por tanto, la explicación que brinde el sindicado del delito, no es otra cosa que el

ejercicio de su derecho a la defensa frente a las imputaciones que le haga el Estado en ejercicio de su función investigativa.

No se trata pues de establecer una presunción de ilicitud sobre todo incremento, sino de presumir *no justificado* todo aquel incremento desproporcionado que carezca de explicación razonable de tipo financiero, contable y, por su puesto, legal.

Pero el conocimiento efectivo de las rentas y bienes del servidor público y su incremento injustificado, no se deriva en forma exclusiva de la explicación que éste presente a las autoridades judiciales en ejercicio de su derecho de defensa (art. 29 de la C.P.); son los demás medios de prueba -testimonio, documentos, indicios etc.- los que dentro del desarrollo de la investigación van a constituirse en elementos de juicio suficientes para llamar a indagatoria, dictar auto de detención o precluir investigación y, en general, para adelantar el proceso respectivo.

Además, la explicación relacionada con el incremento patrimonial de los servidores públicos no es un acto impositivo derivado de un proceso penal; es una obligación constitucional de toda persona que ostenta esa especial condición, pues el artículo 122 de la Carta señala expresamente, refiriéndose a los servidores públicos, que, ***“antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas”***. (Destacado de la Corte).

El conocimiento que tenga el Estado sobre los bienes y rentas de los servidores públicos, antes que una carga constituye un principio que debe gobernar sus actuaciones (art. 209 de la C.P.) y con ello se pretende proteger la función pública y, en particular, la moral social. Debe aclararse que nadie está obligado a ejercer una función pública; se trata de una labor en la que los ciudadanos deciden participar libremente; pero al aceptarla están asumiendo no sólo las cargas y responsabilidades que se deriven del ejercicio del cargo, sino que además, se están colocando en una situación permanente de exigibilidad por parte del Estado, en lo que se refiere al monto y manejo de sus bienes.

No es entonces la explicación que rinde el sindicado frente a una acusación de incremento patrimonial no justificado un acto de violación al principio constitucional de la presunción de inocencia, pues como ya se anotó, se trata de una justificación de sus actos frente a las imputaciones debidamente formuladas por el Estado en su contra, para que en desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política, tenga la oportunidad de explicar su conducta. El artículo bajo examen consagra entonces un deber específico y concreto de transparencia en el manejo de los bienes públicos por parte de los servidores públicos, que en nada contraviene el debido proceso ni ningún otro derecho consagrado en la Constitución Política.

Finalmente, en relación con el inciso segundo del artículo acusado, el cual señala que, ***“en la misma pena incurrirá la persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial no justificado”***, la Corte no encuentra ninguna objeción de inconstitucionalidad, pues efectivamente debe entenderse que la interpuesta persona también es responsable de la conducta, cuando el Estado ha probado plenamente los elementos de responsabilidad descritos en el tipo penal.

De conformidad con lo dicho, esta Corporación declarará la exequibilidad del artículo 148 del Código Penal, en la forma en que fue subrogado por el artículo 26 de la ley 190 de 1995.

4. El enriquecimiento ilícito de los particulares

El artículo 1o. del decreto 1895 de 1989, promulgado bajo la vigencia del antiguo Estado de Sitio, penaliza el enriquecimiento ilícito de particulares así:

“El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial no justificado derivado, en una u otra forma, de actividades delictivas, incurrirá, por ese sólo hecho, en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa equivalente al valor del incremento ilícito logrado”. (Subrayas de la Corte).

La disposición citada, al igual que el artículo 148 del Código Penal, también sanciona el enriquecimiento ilícito, que como ya se ha explicado suficientemente, es un delito de origen constitucional (art. 34 de la C.P.) que, para el caso de los particulares, busca castigar la propiedad obtenida ilícitamente y cualquier otro interés económico que de ella se pueda derivar. El Estado evidentemente, no puede consentir que la propiedad tenga un origen distinto al justo título y por ello sanciona a quienes incrementen su patrimonio ilícitamente, en defensa de la propiedad lícitamente adquirida, con lo cual se busca tutelar, como se ha dicho, la moral social.

Esta Corporación mediante la Sentencia C-127 de 1993, al declarar exequible el artículo 10 del decreto 2266 de 1991, había avalado la constitucionalidad de la penalización del enriquecimiento ilícito de particulares al sostener que, “Es conforme con la Constitución el artículo transcrito por disposición de los artículos 34 (extinción del dominio de los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito), 58 (función social de la propiedad) y 83 de la Carta Política (principio de la buena fe)”.

El enriquecimiento ilícito de particulares guarda relación directa con los principios que dieron origen a la tipificación de la conducta punible de los servidores públicos. Sin embargo, presenta algunas diferencias estructurales: En primer lugar, se trata de un tipo penal de sujeto activo indeterminado, es decir, el delito puede ser cometido por cualquier persona sin características especiales; en segundo lugar, y como consecuencia de la calidad del sujeto, el tipo penal condiciona la punibilidad del enriquecimiento no solo a que éste sea injustificado, sino que además provenga de “actividades delictivas”; en tercer lugar, se trata de un delito especial y autónomo, como quiera que describe un modelo de comportamiento al que puede adecuarse en forma directa o inmediata la conducta del actor, sin necesidad de recurrir a otro tipo penal, ni a otro ordenamiento jurídico.

En el primer caso, en relación con el sujeto activo, no existe dificultad alguna para entender su campo de acción, en cuanto que en dicha conducta puede incurrir todo aquel que se enriquezca ilícitamente. Es clara la diferencia que existe frente al delito de enriquecimiento ilícito de servidores públicos, pues en este último caso, como ya se anotó, se trata de sujeto activo cualificado.

En el segundo caso, y en relación con la expresión “no justificado”, debe recordarse lo dicho en el punto anterior en cuanto a que su operancia no conduce en manera alguna a una inversión de la carga de la prueba, pues es al Estado a quien corresponde en última instancia probar el hecho típico, antijurídico y culpable, de conformidad con los medios de prueba existentes y los elementos de juicio aportados al proceso. Se reitera que la explicación que brinde el imputado en relación con el presunto incremento patrimonial injustificado corresponde a un acto propio del ejercicio del derecho de defensa, como quiera que en las instancias procesales debe permitírsele al sindicado explicar su conducta.

No debe olvidarse que el enriquecimiento se establece por la comparación del patrimonio del presunto ilícito en dos momentos distintos. Demostrar el origen de un incremento patrimonial es una obligación general que el Estado puede hacer exigible en todo momento a cualquier persona natural o jurídica; es una consecuencia del principio constitucional de que toda persona debe vivir sometida a la Constitución y a la ley (Arts. 4o., 6o y 95 de la C.P.). En el caso de los particulares, cabe recordar que éstos deben demostrar al Estado anualmente sus ingresos y la procedencia de los mismos mediante la declaración de renta, no sólo para que el Estado, de conformidad con leyes preestablecidas, grave en alguna medida su patrimonio, sino además para ejercer control sobre su licitud. Un desproporcionado e injustificado incremento es precisamente lo que da lugar al ejercicio de la acción penal por enriquecimiento ilícito, debiendo el Estado establecer plenamente la responsabilidad del imputado o su inocencia. Al pasar al terreno penal, no puede sostenerse que abruptamente cese todo asomo de colaboración de la persona a la que se pide explicaciones sobre sus movimientos patrimoniales (C.P. Art. 95 num. 7 y 9). El derecho a la no autoincriminación ciertamente autoriza al sindicado o procesado a asumir ciertos comportamientos procesales, pero su silencio o sus aserciones carentes de sustento, pueden objetivamente demeritar su posición si en su contra se reúnen suficientes elementos probatorios allegados por el Estado y no refutados. Por lo demás, el proceso penal implica necesariamente una valoración de conducta; la etapa de investigación no supone calificación; sólo habiendo pruebas suficientes se llama a juicio.

Respecto de la expresión “*actividades delictivas*”, es importante anotar que ésta corresponde a un ingrediente especial del tipo de orden normativo. Los ingredientes normativos no son propiamente elementos del tipo sino corresponden a expresiones que pueden predicarse de cualquiera de ellos y buscan cualificar a los sujetos activo o pasivo o al objeto material, o pretenden precisar el alcance y contenido de la propia conducta o de una circunstancia derivada de la misma, correspondiéndole al juez penal en todo caso, examinar su ocurrencia; es decir, valorar la conducta como delictiva.

Pero además, el ingrediente normativo que contiene el enriquecimiento ilícito de particulares, según el cual el incremento patrimonial debe ser “derivado, en una u otra forma, de actividades delictivas”, en manera alguna debe interpretarse en el sentido de que deba provenir de un sujeto condenado previamente por el delito de narcotráfico o cualquier otro delito. No fue eso lo pretendido por el legislador; si ello hubiese sido así, lo hubiera estipulado expresamente. Lo que pretendió el legislador fue respetar el ámbito de competencia del juez, para que fuera él quien estableciera, de conformidad con los medios de prueba y frente a cada caso concreto, la ilicitud de la actividad y el grado de compromiso que tuviese con la ley el sujeto activo del delito.

El razonamiento anterior, guarda armonía con los motivos que llevaron al legislador extraordinario de 1989, a tipificar la conducta de enriquecimiento ilícito de particulares -decreto 1895-, proveniente de “*actividades delictivas*”:

“CONSIDERANDO. Que mediante Decreto No.1038 de 1984, se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional;

“Que dicho decreto señaló como una de las causas de turbación del orden público, la acción persistente de grupos armados y de organizaciones relacionadas con el narcotráfico, orientada a desestabilizar el funcionamiento de las instituciones;

“Que la acción de esos grupos y de esas organizaciones vinculadas al narcotráfico ha producido el incremento patrimonial de diferentes personas;

“que en la medida que se combata ese incremento patrimonial injustificado de personas vinculadas directa o indirectamente a dichos grupos, podrá atacarse esta actividad delictiva y lograrse el restablecimiento del orden público, DECRETA ...” (Destacado fuera de texto).

En relación con el enriquecimiento ilícito frente a particulares, en providencia de 14 de junio de 1996-, sostuvo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“El ingrediente normativo que contiene el tipo, según el cual el incremento patrimonial debe ser ‘derivado de actividades delictivas’, entendido según la sentencia de revisión constitucional como de narcotráfico, no puede interpretarse en el sentido de que debe provenir de una persona condenada por ese delito, pues el legislador hizo la distinción refiriéndose únicamente a la ‘actividad’, y dejando en manos del juzgador la valoración sobre si es delictiva o no, independientemente de que por ese comportamiento resulte alguien condenado.” (Destacado fuera de texto) (Resolución acusatoria aprobada mediante acta No. 89 de junio 12 de 1996, Magistrado Ponente, doctor Ricardo Calvete Rangel).

Pero además, si en gracia de discusión las “*actividades delictivas*” a las que se refiere la norma impugnada necesariamente debieran estar judicialmente probadas en el proceso penal, mediante la existencia de condena de narcotráfico u otro delito proferida en sentencia judicial en firme, se llegaría -como se señaló en la providencia antes citada- al absurdo de considerar legítimo el incremento patrimonial injustificado de una persona, por haber tenido origen en la actividad delictiva de otra en cuyo favor se hubiere declarado la extinción de la acción penal por muerte, o por prescripción, o por haberse probado una causal de inculpabilidad. De esta manera sólo se podría procesar por enriquecimiento ilícito a quien recibiera dinero después de la condena ejecutoriada, perdiendo también eficacia jurídica figuras como la confesión o la captura en flagrancia, e impidiendo siquiera iniciar una simple investigación penal por enriquecimiento ilícito. Serían estos elementos con que cuenta el Estado de derecho, argumentos intrascendentes dentro de un juicio penal por este delito. Y, como consecuencia de ello se generaría la más escandalosa impunidad, elemento gravísimo de descomposición social y de desestabilización institucional.

De la independencia normativa de las expresiones “*injustificado*” y “*actividades delictivas*”, así como de la entidad constitucional de la conducta, se deriva la especialidad y autonomía del delito de enriquecimiento ilícito de particulares. Efectivamente, el artículo 34 de la Carta, en su primera parte, proscribía la confiscación, y a continuación introduce una excepción; ¿por qué? Porque este tipo de actividad ilícita corroe la moral social. El hecho de que el constituyente del 91 haya considerado necesario proteger la moral social de este tipo de actividades, implica que a la hora de analizar la conducta ella se mire en forma independiente y autónoma; de manera que, como se ha dicho, el juicio de valor lo deba adelantar el juez que conoce del enriquecimiento ilícito y no el juez que conoce de otra causa.

Por ello, el delito de enriquecimiento es un delito especial y autónomo, pues describe un modelo de comportamiento al que puede adecuarse en forma directa o inmediata la conducta del actor, sin necesidad de recurrir a otro tipo penal ni a otro ordenamiento jurídico, y menos esperar un fallo previo de otro sujeto por otro delito. El objeto jurídico tutelado en el enriquecimiento ilícito es de orden constitucional -la moral pública- y en

manera alguna puede condicionarse su independencia a la ocurrencia de otro comportamiento delictivo que difiere en el objeto jurídico tutelado, como lo es, por ejemplo, el narcotráfico, donde otro es el sujeto activo. La ilicitud del comportamiento en el enriquecimiento ilícito de particulares, proviene pues de la conducta misma del sindicado de este delito y no de la condena concreta que por otro delito se le haya impuesto a terceras personas.

Por otra parte no puede confundirse el concepto de “actividad delictiva” con el de “antecedentes penales” de que trata el artículo 248 de la Carta Política; el primero no sólo es un ingrediente normativo del tipo cuyo alcance y contenido le corresponde precisar al funcionario penal al momento de aplicar la norma, sino que además, se refiere a la actividad en sí misma, como comportamiento típico y antijurídico, y no se extiende al sujeto. El concepto de “antecedentes penales”, se predica de la persona en sí misma y, de conformidad con el artículo 248 de la Constitución Política, únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen esa calidad de antecedentes.

El artículo 248, por otra parte, no tiene que ver directamente con el debido proceso, sino con los derechos fundamentales al honor, al buen nombre o al *habeas data*, pues, se repite, la norma constitucional se refiere únicamente a “antecedentes”.

Por lo demás, respecto de la supuesta violación de la presunción de inocencia, lejos se encuentra la expresión “incremento patrimonial no justificado” de violar dicha presunción. Se reitera que las normas se limitan a formular sendos tipos penales. De ninguna manera, se ordena hacer caso omiso de las normas legales de la parte general del Código Penal, ni menos aún de las que integran el Código Procesal Penal. La función de investigación y juzgamiento, respecto de estos delitos, sujetas a todas las garantías, no sufren alteración alguna. La inclusión de una nueva figura delictiva, no obliga al legislador a prever simultáneamente el modo específico de cómo ha de adelantarse su investigación y juzgamiento, pues siempre se presupone que es el que de manera general se tiene previsto.

Resulta insólito que la Corte Constitucional deba analizar la constitucionalidad de una norma legal sustancial, como lo sugiere el demandante, a partir de la praxis asociada a su peculiar investigación y juzgamiento. En este punto la Corte, sin embargo, no puede dejar de considerar que la investigación y el juzgamiento, se nutren de la hipótesis fáctica y jurídica que provee el Estado a través del fiscal y del juez competentes y, naturalmente, de lo que surge del contradictorio.

Por todas las anteriores razones, la Corte se ve precisada a reconsiderar el planteamiento hecho en la parte motiva de la Sentencia C-127 de 1993, en el sentido de que *“la expresión ‘de una u otra forma’, debe entenderse como incremento patrimonial no justificado, derivado de actividades delictivas, en cualquier forma que se presenten éstas. Las actividades delictivas deben estar judicialmente declaradas, para no violar el debido proceso, y el artículo 248 de la Constitución Política, según el cual únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales”*. Debe aclararse que no se trata en este caso de un cambio de jurisprudencia, por cuanto, por una parte, la decisión adoptada en esa providencia fue de exequibilidad de las normas acusadas, es decir del delito de enriquecimiento ilícito tal como estaba concebido en ellas y, por otra parte, el artículo 48 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, que fue declarado exequible por esta Corte establece, respecto de las sentencias de la Corte Constitucional proferidas en cumplimiento del control constitucional

que “sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive”, y que “la parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general”. A este respecto, la Corte explicó en la Sentencia C-037 de febrero 5 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) lo siguiente:

“... sólo será de obligatorio cumplimiento, esto es, únicamente hace tránsito a cosa juzgada constitucional, la parte resolutive de las sentencias de la Corte Constitucional. En cuanto a la parte motiva, como lo establece la norma, esta constituye criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general; sólo tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive; en otras palabras, aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica. Necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive de las sentencias y que incida directamente en ella”.

De conformidad con todo lo dicho, la Corte concluye que el artículo 1o. del decreto legislativo 1895 de 1989 es exequible, y así lo declarará en la parte resolutive de la presente sentencia.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 148 del Código Penal, subrogado por el artículo 26 de la ley 190 de 1995.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 1o. del decreto 1895 de 1989.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

Con salvamento de voto

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

Con salvamento de voto

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

Con salvamento de voto

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-319 DE JULIO 18 DE 1996

ANTECEDENTES PENALES/ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO-No es delito autónomo/**ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO**-Se puede configurar sin existencia de sentencia previa (Salvamento de voto)

Juzgo inaceptable el restringido alcance que en la sentencia se da al artículo 248 de la Constitución, interpretación que lo convierte en una norma baladí, que no debería figurar entonces en una Constitución, al estimar que no tiene que ver directamente con el debido proceso, sino sólo con “los derechos fundamentales al honor, al buen nombre o al habeas data, pues, se repite, la norma constitucional se refiere únicamente a ‘antecedentes’.” Por el contrario, el mencionado artículo no contiene este tipo de restricciones. Como consecuencia directa del artículo citado, el delito de enriquecimiento ilícito no es un delito autónomo, es decir, en principio, requiere de sentencia previa, que compruebe la comisión del delito que origina la riqueza indebidamente adquirida por el tercero, a quien se acusa de esta clase de ilícito. No obstante, considero que es evidente que existen casos en los cuales puede configurarse el delito de enriquecimiento ilícito, sin la existencia de la sentencia previa.

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES-

No es delito autónomo (Salvamento de voto)

Es contrario al debido proceso el considerar el enriquecimiento ilícito de particulares como delito autónomo, sin exigir la prueba de la existencia del otro delito del cual proviene la riqueza indebidamente adquirida. La propia definición del delito, por ejemplo, es parte del debido proceso. Por eso, consagrar delitos mediante fórmulas indefinidas y confusas, que dejan mucho campo al arbitrio del juez, es contrario al debido proceso, y crea las condiciones para la aparición de cazadores de brujas, en especial en sociedades atemorizadas.

Disiento de la sentencia, **no por la declaración de exequibilidad de las normas demandadas** (tal como se expresa en la parte resolutoria), **declaración que comparto**, sino por las motivaciones del fallo. Concretamente, no estoy de acuerdo en los siguientes aspectos:

Juzgo inaceptable el restringido alcance que en la sentencia se da al artículo 248 de la Constitución, interpretación que lo convierte en una norma baladí, que no debería figurar entonces en una Constitución, al estimar que no tiene que ver directamente con el debido proceso, sino sólo con “los derechos fundamentales al honor, al buen nombre o al habeas data, pues, se repite, la norma constitucional se refiere únicamente a ‘antecedentes’.” Por el contrario, el mencionado artículo no contiene este tipo de restricciones, como se desprende fácilmente de su simple lectura:

“Artículo 248. Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales.”

Como consecuencia directa del artículo citado, el delito de enriquecimiento ilícito no es un delito autónomo, es decir, en principio, requiere de sentencia previa, que compruebe la comisión del delito que origina la riqueza indebidamente adquirida por el tercero, a quien se acusa de esta clase de ilícito.

No obstante, *considero que es evidente que existen casos en los cuales puede configurarse el delito de enriquecimiento ilícito, sin la existencia de la sentencia previa*. En mi opinión, esta excepcional situación, sólo se puede dar cuando se reúnan todas las condiciones que se enumeran a continuación:

1o. Que el delito, es decir, la existencia del hecho delictivo en sí, sea un hecho público y notorio, que no necesita demostración en el proceso.

2o. Que esté plenamente demostrado el aumento patrimonial no justificado, pues éste no se presume legalmente.

3o. Que esté plenamente demostrada en el proceso *la relación entre el delito* que se califica como hecho notorio y público, y los bienes cuya adquisición es elemento del delito. Vale decir, que esté plenamente comprobado que los bienes provienen de un determinado delito.

4o. Que esté plenamente probado en el proceso que la persona a quien se acusa de haberse enriquecido ilícitamente, conocía el origen de los bienes, es decir, que éstos se derivaban precisamente de un delito. *Tal conocimiento tiene que haber sido anterior a la adquisición de los bienes, que origina el enriquecimiento ilícito*.

5o. Si la adquisición de los bienes que constituye el enriquecimiento ilícito, se hace por intermedio de uno o más testaferros, es condición indispensable que esté plenamente probada esta circunstancia, lo mismo que su conocimiento por el sindicado de enriquecimiento, *conocimiento previo a la adquisición de los bienes*.

6o. En ningún caso hay inversión de la carga de la prueba, pues siempre es el Estado el que tiene que probar. Esto, especialmente en lo relativo a lo expuesto en los ordinales 2o., 3o., 4o. y 5o. Al no existir inversión de la carga de la prueba, es claro que en relación con este delito, y con su autoría, no pueden existir presunciones legales, *ni simplemente legales ni de derecho*, pues todos los hechos o actos que lo configuran tienen que ser plenamente demostrados por el Estado.

Finalmente, rechazo la pretensión, evidente en la sentencia, de confundir la moral con el derecho, y permitir que algunos se apoderen de aquélla, para consagrar delitos en forma indeterminada y difusa.

Pienso que es *contrario al debido proceso* el considerar el enriquecimiento ilícito de particulares como delito autónomo, sin exigir la prueba de la existencia del otro delito del cual proviene la riqueza indebidamente adquirida. La propia definición del delito, por ejemplo, es parte del debido proceso. Por eso, consagrar delitos mediante fórmulas indefinidas y confusas, que dejan mucho campo al arbitrio del juez, es contrario al debido proceso, y crea las condiciones para la aparición de cazadores de brujas, en especial en sociedades atemorizadas.

Bogotá, julio 18 de 1996.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-319 DE JULIO 18 DE 1996

MORAL SOCIAL-Idealización como bien jurídico tutelado (Salvamento de voto)

En una interpretación errónea del artículo 34 de la Carta Política, encuentra la mayoría un precepto constitucional que se refiere expresamente al enriquecimiento ilícito y, que por ende, “demanda como exigencia imperativa ineludible su adecuada tipificación legal”. Ciertamente, el artículo 34 de la Constitución Política hace referencia al enriquecimiento ilícito, pero el error interpretativo reside en la falsa idealización de la “moral social” a la cual alude la disposición; y más aún, el error se concreta en la conversión automática que de esa “moral social” se hace, en cuanto bien jurídico supuestamente tutelado por el enriquecimiento ilícito: de la Constitución Política al derecho penal, en una deducción automática. Así, la alusión genérica de un precepto constitucional que, como luego se verá en cuanto a la función instrumental que le da al enriquecimiento ilícito, situándolo en el marco de la protección de la propiedad lícitamente obtenida, es aquí, al contrario, convertida dicha alusión automáticamente en un bien jurídico tutelado. Bien jurídico que no existe en el orden jurídico, sino que es construido como recurso “ad hoc” funcional sobre todo a la reducción también errónea, y en extremo contradictoria, que se hace del enriquecimiento ilícito de particulares en tanto delito autónomo; es decir, que es “derivado” como la norma lo establece, pero que no se deriva de ningún otro delito

DEBIDO PROCESO PENAL-Postulado constitucional fundante (Salvamento de voto)

De ninguna manera compartimos esta noción del debido proceso; ella desvirtúa su carácter de derecho de la persona, lo contradice y le niega su condición axiológica promovida por el Constituyente y defendida reiteradamente por esta Corporación. Mezclar la función punitiva del Estado y los derechos de los particulares- para de allí deducir supuestos deberes -en relación con el debido proceso, significa negar de plano su carácter fundante y de límite constitucional a la función punitiva. En efecto, en materia penal, el debido proceso es una institucionalización del principio de legalidad, del derecho de defensa y de la presunción de inocencia (CP art. 29), por lo cual resulta contradictorio que se pretenda deducir obligaciones para los sindicados y limitaciones a sus posibilidades de defensa y a la presunción de inocencia a partir de supuestas obligaciones derivadas del debido proceso. Admitir tales obligaciones desvirtúa el sentido de la norma constitucional y aniquila el derecho fundamental al debido proceso, de tal manera que éste puede ser vulnerado, paradójicamente, desde sí mismo.

DEBIDO PROCESO-Carga de la prueba/PRINCIPIO DE DEMOSTRABILIDAD
(Salvamento de voto)

El Estado debe entonces probar la existencia material del ilícito o del injusto típico, esto es, de los elementos que conforman su tipicidad y antijuridicidad, así como la responsabilidad subjetiva de la persona, esto es la culpabilidad, pues una persona sólo puede ser condenada conforme a una ley preexistente y observando la plenitud de la formas del juicio. Esto significa no sólo que la conducta punible debe estar claramente descrita por una ley previa sino, además, que los distintos elementos del tipo penal, de la antijuridicidad y de la culpabilidad, deben ser demostrados por el Estado dentro del proceso correspondiente, pues únicamente así se desvirtúa la presunción de inocencia. Esto es lo que la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercía el control constitucional de lo penal, denominó en varias ocasiones el principio de "demostrabilidad" como presupuesto de la punibilidad de un comportamiento. Acogemos el principio de "demostrabilidad" desarrollado por la Corte Suprema, pues se trata de un lógico desarrollo del debido proceso, por lo cual no puede ser sancionada una persona por un hecho punible cuyos elementos estructurales no hayan sido judicialmente probados y declarados.

ENRIQUECIMIENTO ILICITO-Fundamento constitucional de la penalización
(Salvamento de voto)

La Corte ha abordado el carácter instrumental de la norma y la intención expresa del Constituyente de reaccionar frente a la propiedad de bienes obtenidos a través del enriquecimiento ilícito, pues la Constitución protege la propiedad obtenida lícitamente, lo cual otorga al Legislador legitimidad para penalizar aquella que no lo sea. En efecto, el artículo 34 tiene que ser interpretado en armonía con el artículo 58 que protege la propiedad privada adquirida con "arreglo a las leyes", pues a la propiedad obtenida ilícitamente, se antepone aquella que se obtiene de manera lícita. La propiedad "sólo merece protección del Estado cuando su adquisición ha estado precedida de justo título y obviamente no tiene por fuente el delito ni, en general, un origen al margen de la ley. Sólo lo lícito genera derechos y por fuera de la ley no puede haber amparo del Estado. Es pues claro que el Estado puede penalizar el enriquecimiento ilícito y que "corresponde al legislador definir el alcance o contenido" de tal conducta. Sin embargo, ello no significa que cualquier tipificación sea admisible constitucionalmente: ni menos aún que la tipificación de la conducta se autorice a partir de una interpretación errada del artículo 34, en la cual, la idealización como valor casi absoluto de la "moral social", sustituya la reflexión sobre la licitud o ilicitud de la obtención de la propiedad.

ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE SERVIDORES PUBLICOS/PRINCIPIO DE MORALIDAD PUBLICA (Salvamento de voto)

Este tipo penal de sujeto activo cualificado busca proteger la función pública y, en especial, su moralidad, que es un principio que debe gobernar sus actuaciones. Esta noción de moralidad, pese a la dificultad en su definición, ha sido concebida de manera muy especial en relación con la corrupción política y administrativa, y en el horizonte del enriquecimiento ilícito. Es una noción que se dirige más al campo ético-político de la función pública. Presupone la transparencia en la gestión pública. Por ello, la doctrina ha entendido de manera general que el principio de moralidad debe presidir toda la actividad administrativa. La actuación adelantada bajo la buena fe es constitutiva del principio de moralidad. Ahora bien, pese a la

generalidad del principio, los cambios fundamentales introducidos por la nueva Carta Política en relación con la función administrativa y especialmente en relación con su finalidad, ofrecen mayor claridad a la noción de moralidad. Desde la entrada en vigor de la norma, y dentro del marco global del debido proceso, ha sido objeto de discusión si la noción de “no justificado” exigida por el tipo penal, genera una violación del principio general de la presunción de inocencia dispuesto en el artículo 29 de la Carta. Sin embargo, el artículo impugnado no presupone una violación del principio citado: no es el empleado oficial el que debe entrar a demostrar el carácter justificado de su ingreso patrimonial, sino que es el Estado el que debe demostrar la condición de no justificado de tal ingreso. Nótese en efecto que, a diferencia de lo establecido en otros países y de lo propuesto en los anteproyectos de 1974 y 1976, el tipo penal colombiano no sanciona el incremento patrimonial no justificado obtenido por el funcionario durante el ejercicio del cargo, sino aquél que ocurra por razón de las funciones del cargo.

ENRIQUECIMIENTO DE SERVIDORES PUBLICOS-Es punible a título de dolo
(Salvamento de voto)

Si se interpretan los alcances de este tipo penal a la luz de la parte general del Código Penal, es indudable que el enriquecimiento ilícito de servidor público sólo es punible a título de dolo, por lo cual debe entenderse que el Estado tiene también la carga de demostrar que el servidor conocía la ilicitud del enriquecimiento y la realizó voluntariamente o al menos previéndola, la aceptó. Claro que, como es obvio, la prueba de este dolo puede fundarse en los mismos elementos probatorios que permiten comprobar la autoría material del enriquecimiento. Por esta razón hemos asumido el análisis de la figura, desde el principio penal de la culpabilidad: la no explicación del incremento no configura en sí y de manera abstracta el ilícito penal; debe, en razón a todo lo expuesto y en virtud a la prescripción de toda responsabilidad objetiva, demostrarse cierta e indudablemente, el dolo en la conducta. Es esta una falencia grande de la sentencia: la alusión al carácter doloso del comportamiento se mezcla con la alusión a la violación de normas éticas, pero no se enfrenta en ningún momento el problema de la responsabilidad objetiva y sus implicaciones sobre el principio de inocencia.

**DECLARACIONE DE BIENES Y RENTAS DE SERVIDOR
PUBLICO/DEBER CONSTITUCIONAL
DE TRANSPARENCIA** (Salvamento de voto)

Por mandato constitucional, el servidor público se encuentra en una situación permanente de exigibilidad por parte del Estado, en relación con el monto y manejo de sus bienes, por lo cual se puede decir que este artículo consagra un deber específico de transparencia de estos servidores. En efecto, ¿qué sentido puede tener esa exigencia de declarar bajo juramento el monto de los bienes y las rentas si no es porque la Constitución ha consagrado al servidor público un deber específico, según el cual tiene que estar en capacidad de justificar en todo momento sus incrementos patrimoniales? Ese particular deber de transparencia se justifica por las razones expuestas en el presente salvamento, en cuanto a la protección de la moralidad de la función pública, de la cual deriva la especial sujeción del servidor público. Además, a ello hay que agregar que, en términos generales, nadie está obligado a ejercer una función pública, sino que ésta es una tarea en la que los ciudadanos deciden participar libremente. Pero al hacerlo, están asumiendo todas las responsabilidades que están ligadas al cargo y que derivan de las funciones de interés general que le están asociadas. Frente a un mandato constitucional de transparencia tan estricto como el consagrado por el artículo 122 de la

Constitución, es perfectamente válido lo sostenido por la doctrina penal nacional y extranjera: que el servidor, al romper ese deber de transparencia, se encuentra en una situación que conduce indiciariamente a concluir que se ha enriquecido ilícitamente aprovechando su cargo. En este muy particular campo y como excepción constitucional taxativa, sería legítimo que la ley pudiera sancionar la ruptura de ese deber constitucional de transparencia, por lo cual son factibles regulaciones que establezcan presunciones desvirtuables de enriquecimiento ilícito del servidor público sí, demostrado el incremento patrimonial desproporcionado, el funcionario no logra justificar tal incremento.

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES (Salvamento de voto)

Se precisa que el incremento patrimonial debe derivar "de actividades delictivas". Eso es lo que justifica la norma, por cuanto, en el caso del particular, la penalización del simple incremento patrimonial que no sea justificado por la persona frente a un requerimiento del Estado, implicaría realmente una inversión de la carga de la prueba y una violación de la presunción de inocencia y de la buena fe. En efecto, en una economía de mercado una penalización tal no encuentra asidero constitucional, por cuanto cualquier aumento de patrimonio debería ser justificado por el ciudadano, con lo cual el ordenamiento estaría estableciendo una presunción de ilicitud del mismo.

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO-Sentencia judicial previa/ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO-Excepciones a sentencia judicial previa (Salvamento de voto)

La declaración judicial que se exige en relación con la actividad delictiva respecto de la cual deriva el enriquecimiento en su carácter derivado, no es cualquier declaración: se habla de la sentencia en forma definitiva. Se enlazan entonces los dos elementos que estructuran el párrafo: de un lado, la actividad delictiva y una declaración judicial que la determine; del otro: la sentencia judicial en firme como aquella declaración judicial exigida para producir las consecuencias. Pueden surgir situaciones en las cuales no sea realmente posible establecer la derivación de los delitos exclusivamente a través de la sentencia judicial. Por lo cual, pueden admitirse estrictas excepciones. Desde luego, y somos claros en ello, toda excepción que se establezca al principio de la sentencia judicial previa, debe necesariamente estar sujeta al principio de demostrabilidad que hemos reseñado; es decir, la declaración judicial del delito previo, debe demostrar todos los elementos que lo configuran.

ANTECEDENTES PENALES (Salvamento de voto)

Aunque es ciertamente antitécnico el lugar en el cual se encuentra situado en la Carta Política el artículo 248, éste debe entenderse en el horizonte del debido proceso, de la noción de buena fe y en relación inclusive con el buen nombre. Así, vinculado en forma genérica al debido proceso, supone que la sentencia judicial es la única que constata en la realidad del derecho, la comisión efectiva de un comportamiento delictivo. El pronunciamiento indudable en relación con el delito, lo hace la sentencia. La lógica del recurso extraordinario de casación puede ilustrar lo que se expone: una persona ha sido sentenciada en dos instancias, lleva cumpliendo su condena- como ocurre en la dinámica procesal penal concreta- durante varios años. En virtud del recurso de casación, la Sala Penal de la Corte casa en su totalidad la sentencia del tribunal superior. Así, existiendo no sólo sentencias, como claras declaraciones judiciales, sino la privación efectiva de la libertad- en la práctica una expresión máxima de declaración judicial -la persona no ha cometido el delito, la actividad delictiva

no pudo ser identificada como tal en el mundo del derecho. Su realidad jurídica, en la cual produce consecuencias frente al derecho- se subraya una vez más -no fue demostrada. Más allá de las discusiones que ello puede suscitar en términos de responsabilidad del Estado, del castigo por años a un inocente, etc., en este contexto lo importante es entender la dimensión que en el marco de lo jurídico posee la sentencia judicial definitiva.

Los Suscritos Magistrados, Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, nos apartamos respetuosamente de la decisión mayoritaria, en virtud de las razones que se exponen a continuación.

1. De la confusión entre moral y derecho como criterio de política criminal para la adopción de figuras delictivas.

Los magistrados que salvamos el voto en el presente escrito, expresamos nuestra profunda preocupación por la decisión tomada por la mayoría, en cuanto a los riesgos que en perspectiva esta decisión entraña; no nos alejamos en cuanto a la parte resolutive, pues consideramos igualmente que las figuras son exequibles. Nuestro distanciamiento se da en relación con los fundamentos de dicha decisión. En la sentencia, el núcleo central de la argumentación -y de la decisión- está construido sobre la base de una confusión entre las esferas de la moral y el derecho; y desde allí, sobre la base de una confusión entre política y derecho. Es altamente riesgoso que en un pronunciamiento del juez constitucional, los contenidos de una norma jurídica y sus condiciones de regulación -en este caso los dos tipos penales que criminalizan el enriquecimiento ilícito-, no sean dados por la dogmática jurídico penal y por la dogmática constitucional, sino que esos contenidos sean definidos más con recursos “ad hoc” tomados por fuera del propio derecho. Es un riesgo real que esos contenidos obedezcan a criterios coyunturales. Figuras jurídicas, situadas en una tensión permanente entre criterios de política criminal- y en la necesidad de responder penalmente a conductas que son en extremo desestabilizadoras-, y la necesidad de ajustar dichas conductas a las reglas de juego constitucionales, han sido en nuestro país abordadas tradicionalmente con criterios que no son propios de la discusión jurídica. Es decir, la tensión entre decisión político criminal y derechos fundamentales que la ajusten, se ha resuelto radicalmente a favor de la primera y en detrimento de los segundos, desconociendo no sólo la filosofía de la Constitución Política, sino preceptos específicos que la contienen.

Ha ocurrido así a nuestro juicio con la sentencia respecto de la cual nos apartamos y es ese el motivo fundamental de nuestro cuestionamiento, dejando de una vez claro que compartimos la necesidad político criminal de una respuesta estatal a conductas reprochables. Sin embargo, como está expuesto y en relación con la consistencia misma que debe tener la respuesta estatal penal, nos apartamos de la decisión mayoritaria en la cual han prevalecido criterios cuestionables desde el punto de vista constitucional.

1.1. De la política criminal como la política.

Darle contenido por fuera de la dogmática jurídico penal a figuras legislativas y dárselo más con base en criterios de política criminal, es tanto más riesgoso en un país en el que la política criminal ha sido tradicionalmente absorbida por la política a secas; en el que las decisiones político criminales no han obedecido a criterios en perspectiva del sistema penal y fundados en valoraciones también empíricas y ajustadas a realidades muy particulares, sino que han obedecido a criterios coyunturales de la política, sobre todo reactivos: criterios de ocasión en

la acción política han sustituido la construcción ponderada de criterios de política criminal, siendo su consecuencia más radical, el sacrificio de libertades y garantías. Tanto más grave aún: el coyunturalismo se ha traducido, en la práctica, en un pragmatismo instrumental que convierte el derecho, y sobre todo el derecho penal, en un instrumento de regulación de toda clase de problemas que sólo de manera residual o en todo caso no en forma prioritaria y absoluta a él le corresponden. Así, cualquier concesión del juez constitucional, a criterios de pura política criminal, sea o no él consciente de ello e incluso sin pretenderlo, se convierte en la práctica en una concesión a la política. Como decimos: a una acción política que en su dinámica habitual de invasión al derecho, ha terminado por instrumentalizar el derecho penal y, con ello, a restarle incluso capacidad real de tematización y manejo de las conductas que aquél pretende neutralizar. Es decir, en última instancia -y es éste un aspecto básico de la discusión- utilizado como puro instrumento al servicio de intereses políticos coyunturales, es el derecho penal y con él la justicia penal que éste busca prohibir, el primer sacrificado en su capacidad real de resolución de los conflictos.

1.2. De la idealización de la “moral social” y de su construcción “ad hoc” como bien jurídico tutelado.

En una interpretación errónea del artículo 34 de la Carta Política, encuentra la mayoría un precepto constitucional que se refiere expresamente al enriquecimiento ilícito y, que por ende, “demanda como exigencia imperativa ineludible su adecuada tipificación legal”. Ciertamente, el artículo 34 de la Constitución Política hace referencia al enriquecimiento ilícito, pero el error interpretativo reside en la falsa idealización de la “moral social” a la cual alude la disposición; y más aún, el error se concreta en la conversión automática que de esa “moral social” se hace, en cuanto bien jurídico supuestamente tutelado por el enriquecimiento ilícito: de la Constitución Política al derecho penal, en una deducción automática. Así, la alusión genérica de un precepto constitucional que, como luego se verá -y como la ha dicho la propia Corte Constitucional- en cuanto a la función instrumental que le da al enriquecimiento ilícito, situándolo en el marco de la protección de la propiedad lícitamente obtenida, es aquí, al contrario, convertida dicha alusión automáticamente en un bien jurídico tutelado. Bien jurídico que no existe en el orden jurídico, sino que es construido como recurso “ad hoc” funcional sobre todo a la reducción también errónea, y en extremo contradictoria, que se hace del enriquecimiento ilícito de particulares en tanto delito autónomo; es decir, que es “derivado” como la norma lo establece, pero que no se deriva de ningún otro delito, como lo expresa contradictoriamente la Corte en el punto 4° de sus consideraciones, punto que se entrará a estudiar con detalle más adelante. En dicha deducción contradictoria, se expresa claramente lo expuesto en este salvamento desde el principio: por fuera del orden jurídico y de la dogmática, como conjuntos de reglas y principios esclarecedores de las normas y de sus alcances, se establecen los contenidos de las normas legales.

Sintetizando la secuencia lógica de la sentencia se encuentra, en primer lugar, como se ha advertido, que del artículo 34 de la Constitución política se deduce el fundamento constitucional del enriquecimiento ilícito, pero se lo liga, dándole un valor absoluto, a la alusión que hace la norma a la “moral social”.

En segundo lugar y constituyendo entonces la moral social un valor ya idealizado y con efectos sobre la función punitiva estatal, de él se deduce en consecuencia un bien jurídico supuestamente tutelado por el enriquecimiento ilícito.

En tercer lugar, convertida la moral social en un bien jurídico ad hoc como recurso criminalizante por fuera del derecho -más allá de la lógica jurídica- se derivan interpretaciones contradictorias de las normas -como en el caso de los particulares, el de ser concebido su enriquecimiento injustificado como un delito autónomo-; o en el caso del servidor público y de allí irradiando todo el ámbito de aplicación de las dos normas, una interpretación fundada sobre la confusión entre la moral y el derecho.

En efecto, respecto de los particulares, la sentencia desconoce el texto literal de la norma, y lo hace para convertir el delito, que es derivado, en autónomo. Dice así la sentencia en el punto 4° de sus consideraciones generales:

“Es conforme con la Constitución el artículo transcrito por disposición de los artículos 34 (extinción del dominio de los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito), 58 (función social de la propiedad) y 83 de la Carta Política (principio de la buena fe).”

El enriquecimiento ilícito de particulares guarda relación directa con los principios que dieron origen a la tipificación de la conducta punible de los servidores públicos. Sin embargo, presenta algunas diferencias estructurales: En primer lugar, se trata de un tipo penal de sujeto activo indeterminado, es decir, el delito puede ser cometido por cualquier persona sin características especiales; en segundo lugar, y como consecuencia de la calidad del sujeto, el tipo penal condiciona la punibilidad del enriquecimiento no sólo a que éste sea injustificado, sino que además provenga de “actividades delictivas”; en tercer lugar, se trata de un delito especial y autónomo, como quiera que describe un modelo de comportamiento al que puede adecuarse en forma directa o inmediata la conducta del actor, sin necesidad de recurrir a otro tipo penal, ni a otro ordenamiento jurídico”.

En seguida, como lo hemos advertido en relación con el servidor público, se mezclan la moral y el derecho. Dice la sentencia, en el punto 3° de sus consideraciones, que en la norma en cuestión “se trata de un tipo penal doloso que se manifiesta en el incremento patrimonial del servidor público, sin causa que lo justifique de acuerdo con la ley y la ética...”. De esta manera, lo injustificado de un patrimonio no es evaluado como un elemento de antijuridicidad que puede invadir la esfera de la tipicidad, o simplemente como un elemento de tipicidad, sino que es transferido al universo de las leyes éticas. Nada más complicado para el derecho penal y para las garantías constitucionales, que los bienes jurídicos vagos, gaseosos y difusos, sobre todo cuando la vaguedad está fundada en la apelación a la moral. Precisamente el uso instrumental del derecho penal encuentra su mayor fuerza y se constituye en mayor amenaza, en la discriminación moral de las conductas y de sus actores. Ello pertenece a un derecho penal premoderno, inquisitorial, y con una vocación efficientista a ultranza en el cual prima la eficacia sobre los derechos fundamentales; es decir, prima la eficacia sobre la legitimidad: la pura razón instrumental, sobre la razón valorativa. Justamente, una de las características esenciales del derecho penal moderno es que resuelve el problema del mal. Lo desplaza. El mal es legado a un ámbito que no será relevante más para la acción penal estatal. El derecho penal se edifica entonces sobre la teoría del delito que presupone la violación de una norma jurídica y no de normas éticas, o de ambiguos universos morales.

Si la política criminal es la política. Si la política absorbe y neutraliza el derecho. Si ello opera además bajo el supuesto de una confusión premoderna entre la moral y el derecho; si el interés

político usa la moral como recurso ad hoc para instrumentalizar el derecho y específicamente el derecho penal, el riesgo de aparición de nuevos inquisidores será siempre un riesgo no deleznable.

Son todos estos cuestionamientos válidos, pues en acciones abiertas de “limpieza moral”, fundadas en un derecho situacional, eficientista, los destinatarios de dicha limpieza serán intercambiables: hoy el gran corrupto, y mañana un enemigo extraído de cualquier fuente de confusión entre el derecho, la política, la moral.

2. Del falso supuesto de una “guerra” de la justicia contra la corrupción política.

Una de las concreciones más reales que surge como consecuencia de la confusión de ámbitos que hemos reseñado, se traduce en aquella terminología que hace curso en el ambiente social y político y que se expresa en la práctica: la administración de justicia como el estandarte de la “guerra” contra la corrupción política.

Al lado del crimen organizado, constituye sin duda la corrupción política y administrativa una gran amenaza tanto para la administración de justicia, como para las instituciones estatales en su conjunto. Sin embargo, como ocurre con todo problema pluridimensional, en el cual están comprometidos fenómenos de carácter histórico, político, social y económico, pretender abordarlos y resolverlos de manera casi absoluta y excluyente, a través de la función punitiva, supone exigirle a la justicia una respuesta que ésta no pueda dar, que no le corresponde y que por ello mismo será en la realidad ineficaz. A la justicia no le corresponde hacer la “Guerra”; ni contra la corrupción, ni contra otros fenómenos desestabilizadores. Trasladar al aparato judicial semejante responsabilidad, entraña el riesgo de distorsionarlo y desnaturalizarlo. Tanto más delicado es ello, como quiera que esta desnaturalización del sistema judicial en Colombia, ha estado ligada a la histórica confusión entre el derecho y la política, y entre ésta y la guerra o las distintas guerras que a la política y al derecho se le han encargado y se le encargan. Las diversas demandas de “justicia”, que son legítimas dentro del orden social, las diversas formas de una justicia social, etc., son siempre mayores a las respuestas que el sistema del derecho puede ofrecer; la justicia del derecho es siempre limitada frente a esas grandes demandas de justicia. Por ello, exigir al sistema del derecho y, más aún, exigirlo del sistema del derecho penal, una respuesta radical de justicia general, no sólo entraña el riesgo de la ineficacia, sino que entraña por ello mismo el riesgo de la decepción, que será tanto más grave para el propio aparato de justicia, cuanto mayor sea la carga simbólica ilusoria con la cual se haya manejado su pretendida respuesta.

Pretendemos por ello, llamar la atención sobre los límites en la capacidad de respuesta del sistema penal y no contribuir con la falsa ilusión de soluciones que no le son posibles y que les corresponden a otras agencias estatales o que pasan por dinámicas de control político-social, de participación política, de organización de la sociedad civil, etc; dinámicas ligadas concretamente al fenómeno de la corrupción y en todo caso extrañas por principio a la actividad del derecho penal: éste no puede suplir deficiencias estructurales situadas en otros ámbitos sociales.

Por todo lo anterior se repite: a la justicia y a la justicia penal en particular, no les corresponde la guerra contra la corrupción política. En situación de crisis profunda de legitimidad, ésta tiende a desplazarse o concentrarse en la administración de justicia. Ello opera simultáneamente como demanda de la sociedad civil y en razón a la falta de respuesta institucional. Llevado al extremo

este desplazamiento y sobre todo en cuanto él se concentra en la función punitiva, la urgencia de castigo sin medida termina por desestructurar la propia función de justicia; la sobrepolitización del sistema penal asediado por demandas que no alcanza a canalizar termina por bloquearlo. La teoría sociológica de los sistemas, concretamente la Sociología del Derecho, elaboradas por el sociólogo alemán Niklas Luhmann, y sobre todo su visión de los derechos fundamentales como estructuras intrasistémicas que sirven de límites permanentes del sistema del derecho, frente a la pretensión siempre mayor de invasión del sistema de la política al del derecho, constituye una gran ayuda para entender esta dimensión de confusión de esferas: el sistema del derecho, o un subsistema del mismo, como es el derecho penal, está incapacitado para ofrecer justicia, si en su funcionamiento es invadido por la política; la sobrepolitización es contraria a la justicia como actuación consistente, coherente del sistema. Los derechos fundamentales son para el sociólogo, una “institución” que el sistema del derecho en su evolución ha incorporado y sin los cuales no es posible su funcionamiento. Estos impiden toda involución del sistema mismo; involución que es mirada por Luhmann como propiciatoria siempre de toda forma de autoritarismo. Al recurrir el derecho penal a la moral; al servirse de fórmulas como la “moral social” por ejemplo, por fuera de él mismo y como recursos ad hoc, se niega el sistema, se neutraliza su función, pues se bloquea con elementos extraños y que aquél no reconoce y no logra procesar. La moral, el derecho y la política son sistemas autodiferenciados cada uno de ellos respecto de los demás. Ninguno constituye el centro de la sociedad y cada cual debe “reducir complejidad”; es decir, tematizar y resolver los dilemas y problemas que se le plantean. Toda confusión de ámbitos y toda invasión de un sistema a otro, causa trastornos e involuciones que repercuten negativamente sobre el funcionamiento de toda la sociedad en conjunto.

Por esa razón, la posición que nos une a los magistrados que salvamos el voto, no sólo está enmarcada dentro del propósito de ajustar las figuras delictivas a la Carta Política, al debido proceso, sino porque en tanto se lo hace, es siempre más posible la consistencia misma de la respuesta penal a estos comportamientos reprochables; pensamos que ajustar rigurosamente las figuras delictivas al marco constitucional, al derecho, constituye su propia condición real de eficacia.

3. Del debido proceso como límite material a la función punitiva.

Una vez expuestos los presupuestos básicos de nuestro disentimiento en relación con la sentencia, pasamos al estudio concreto de los aspectos más relevantes en relación con las figuras delictivas que tematizan el enriquecimiento ilícito.

No está resuelto en la sentencia el cargo que se formula a los dos tipos penales en cuestión, en relación con la inversión de la carga de la prueba que ellos, según el demandante, propiciarían. Es necesario profundizar en el tema y, para ello, lo más pertinente es abordar el estudio del derecho fundamental al debido proceso en un contexto siempre más global de reflexión en el marco de los derechos fundamentales como límites materiales a la función punitiva estatal.

Los derechos fundamentales, como base ética, política y jurídica de la sociedad, encuentran su significación originaria en tanto instrumentos ético-políticos y jurídicos frente a las instituciones que ostentan el legítimo monopolio de la coacción.

Los derechos fundamentales y el reconocimiento de la dignidad de la persona humana (CP art. 1º), así como la misma regulación del debido proceso (CP art. 29), constituyen límites

materiales al ejercicio de la función punitiva del Estado. Por ello, el mandato constitucional según el cual “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa (subrayas no originales)” (CP art. 29) no sólo está consagrando el principio de legalidad y de estricta tipicidad penal, sino que posee también un alcance más amplio: en efecto, si se relaciona esa norma, con el reconocimiento de la dignidad (CP art. 1º) y el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16), aparece claro que la Constitución ha establecido un derecho penal de acto o del hecho, y ha proscrito todo derecho penal de autor o toda forma de culpabilidad por el carácter de la persona.

La Constitución proscribire las formas de responsabilidad objetiva y exige un derecho penal de culpabilidad, pues el hecho punible, para ser sancionable, debe ser imputable a la persona como obra suya no sólo de manera objetiva (autoría material) sino también subjetiva (culpabilidad), en cuanto sujeto dotado de dignidad y libertad (CP arts. 1º y 16). En efecto, no es conforme a la dignidad humana que se reproche jurídicamente y se sancione penalmente a una persona por un hecho, si ésta no hubiera podido comportarse de otra forma, por cuanto era una conducta que no podía controlar. Es claro entonces que el juicio de reproche penal sólo puede recaer sobre una persona que debe haber tenido la capacidad de comprender las exigencias que le imponía el ordenamiento y de actuar conforme a tales exigencias, esto es, que hubiera debido y podido actuar de otra forma. Este vínculo estrecho de un derecho penal de culpabilidad con la dignidad y libertad de la persona, ya había sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercía la guarda de la Constitución, pues según esa Corporación, la exigencia de culpabilidad era una de las mayores garantías para la vida libre y la honra de los coasociados¹. De igual manera, ello ha sido previamente establecido por la Corte Constitucional en anteriores decisiones, en las cuales señaló que “es de una evidencia absoluta el que la responsabilidad penal objetiva es incompatible con el principio de la dignidad humana”².

3.1. Del debido proceso como postulado constitucional fundante.

Uno de los intervinientes en el caso que se estudia, el señor Fiscal General de la Nación, considera que el derecho fundamental al debido proceso, más que un derecho de la persona, constituye un “principio” del cual “emanan, derechos, deberes, obligaciones y prohibiciones para el Estado y para los coasociados”. Por ello, según su criterio, el Estado puede imponer cargas a los ciudadanos y éstos, por su parte, tendrían en consecuencia el deber de acatar y respetar esas exigencias. Tal sería el caso, como se anota en la intervención, de tener que explicar o justificar un determinado comportamiento que se considere contrario a la normatividad preestablecida. Parecería deducirse de esta posición que la exigibilidad de un comportamiento especial -por ejemplo, en el caso del funcionario público la explicación del incremento patrimonial- se impone desde el debido proceso mismo; es decir, que el propio derecho fundamental al debido proceso coloca al funcionario en una condición especial de exigibilidad que lo puede hacer incluso en la práctica más vulnerable a la acción punitiva estatal. En última instancia: la inversión de la carga de la prueba en el terreno específico del proceso penal, sería posible desde el debido proceso despojado así de su carácter fundante.

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia del 2 de junio de 1981. MP Dr. Manuel Gaona Cruz.

² Sentencia C-563/95. MP Dr. Carlos Gaviria Díaz.

De ninguna manera compartimos esta noción del debido proceso; ella desvirtúa su carácter de derecho de la persona, lo contradice y le niega su condición axiológica promovida por el Constituyente y defendida reiteradamente por esta Corporación. Mezclar la función punitiva del Estado y los derechos de los particulares- para de allí deducir supuestos deberes -en relación con el debido proceso, significa negar de plano su carácter fundante y de límite constitucional a la función punitiva. En efecto, en materia penal, el debido proceso es una institucionalización del principio de legalidad, del derecho de defensa y de la presunción de inocencia (CP art. 29), como esta Corte ya lo ha señalado en repetidas ocasiones³, por lo cual resulta contradictorio que se pretenda deducir obligaciones para los sindicados y limitaciones a sus posibilidades de defensa y a la presunción de inocencia a partir de supuestas obligaciones derivadas del debido proceso. Admitir tales obligaciones desvirtúa el sentido de la norma constitucional y aniquila el derecho fundamental al debido proceso, de tal manera que éste puede ser vulnerado, paradójicamente, desde sí mismo.

La construcción dogmática procesal del itinerario fijado legislativamente para la atribución de responsabilidad penal a un procesado, es posterior al debido proceso como postulado constitucional fundante. Este le antecede, prefija sus contenidos y limita sus alcances. Su carácter de fundante y de dogma político lo otorga su condición de límite constitucional a la función punitiva estatal. El debido proceso no participa de la tensión entre derechos y deberes. Por consiguiente, nociones como “lealtad procesal” por ejemplo -a partir de la cual podrían algunos adherir a la posición prohijada por la Fiscalía General- no pueden en ningún momento utilizarse para limitar el derecho constitucional de toda persona a un debido proceso, pues se trastocaría la lógica de la norma superior que consagra tal derecho, como una verdadera condición antecedente de todo desarrollo doctrinario y legislativo de los fenómenos procesales.

Al deducirse deberes desde el debido proceso, se lo inscribe más en la órbita estatal y se lo convierte en un puro derecho derivado y no fundante. De esta manera, fenómenos tan problemáticos hoy como es el caso de la llamada “fidelidad institucional”, o la “lealtad a las instituciones”; deberes genéricos como el de colaborar con la justicia, que han buscado ser fuente de criminalización de conductas, pero cuya dificultad para ser elaborados dogmáticamente como bienes jurídicos tutelados, no lo ha hecho posible- por fortuna para los derechos y las garantías-, encontrarían espacio propicio con los riesgos que le son inherentes, bajo esta concepción del debido proceso. Este derecho fundamental, como se ha sustentado, quedaría fracturado desde sí mismo. Tanto más grave es todo ello aún, cuando en el caso concreto de la sentencia de la cual nos apartamos, se ha construido un bien jurídico en extremo peligroso, como es la “moral social”. Es decir, esta construcción, propia de un modelo de derecho penal eficientista-autoritario, encuentra en el terreno procesal concreto, con un debido proceso situado artificialmente en la órbita estatal, el terreno allanado para un desconocimiento de derechos y valores constitucionales en el ejercicio práctico de la función punitiva. Aquello que por esencia es límite, puede ser convertido apenas en un elemento situacional y ajustable en razón a conveniencias concebidas por fuera del derecho; lo sustantivo y lo procesal serían ajustados en conjunto a dichas conveniencias.

³ Ver entre otras, la sentencia C-006/93.

Por esa razón, más claro aún se presenta dicho riesgo en el campo probatorio, en el cual, según la intervención ciudadana, también operaría una imposición de cargas y obligaciones a los ciudadanos, en virtud del debido proceso. Al contrario, el último inciso del artículo 29, que desvirtúa de plano las pruebas recogidas violando el debido proceso, es un logro excepcional de la Carta Política: constituye el límite esencial impuesto al Estado en su tarea de dirección y de construcción de la verdad procesal. En este inciso reivindica el debido proceso su carácter fundante respecto de cada caso penal concreto que se ventile en la práctica. La prueba es la verdad en el proceso y la verdad se dirige directamente a la existencia o no de responsabilidad del sindicado. Por eso, en la prueba se expresa la subjetividad radical del derecho al debido proceso. En el terreno probatorio se observa concretamente cómo aquel derecho se radica en cabeza del individuo. Al dejar de ser derecho subjetivo y llevarse más a la órbita del Estado, no habría límites para la actuación estatal de reconstrucción probatoria de los hechos, que podría llevar por consiguiente en la práctica a situaciones contrarias al sentido mismo del Estado de derecho, como es el caso del llamado “empapelamiento” dentro del lenguaje popular de la práctica judicial, o las imputaciones sin sustento, la negación en la práctica de la inocencia del sindicado, la fábrica artificial de pruebas, etc.

3.2. Debido proceso, carga de la prueba y noción de “demostrabilidad”.

La Corte Constitucional ha sido clara de manera reiterada en cuanto a su rechazo a cualquier regulación legal que suponga la inversión de la carga de la prueba, pues de esa manera, se desconoce la presunción de inocencia⁴. Ha señalado en efecto la Corte:

“El sistema penal y procesal colombiano se encuentra edificado sobre el principio de la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 29 de la Constitución, según el cual, ‘toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable’.

(...)

Se puede entonces concluir que la presunción de inocencia es uno de los derechos más importantes con que cuenta todo individuo; para desvirtuarla es necesario demostrar la culpabilidad de la persona con apoyo en pruebas fehacientes debidamente controvertidas, dentro de un esquema que asegure la plenitud de las garantías procesales sobre la imparcialidad del juzgador y la íntegra observancia de las reglas predeterminadas en la ley para la indagación y esclarecimiento de los hechos, la práctica, discusión y valoración de las pruebas y la definición de responsabilidades y sanciones.

Así pues, Colombia no puede de ninguna forma aprobar un texto que invite a la inversión de la carga de la prueba”⁵.

El Estado debe entonces probar la existencia material del ilícito o del injusto típico, esto es, de los elementos que conforman su tipicidad y antijuridicidad, así como la responsabilidad subjetiva de la persona, esto es la culpabilidad, pues una persona sólo puede ser condenada conforme a una ley preexistente y observando la plenitud de las formas del juicio (CP art. 29). Esto

⁴ Ver, entre otras, las sentencias T-460/92, C-003/93 y C-176/94.

⁵ Sentencia C-176/94. Fundamento Jurídico c.)

significa no sólo que la conducta punible debe estar claramente descrita por una ley previa sino, además, que los distintos elementos del tipo penal, de la antijuridicidad y de la culpabilidad, deben ser demostrados por el Estado dentro del proceso correspondiente, pues únicamente así se desvirtúa la presunción de inocencia. Esto es lo que la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercía el control constitucional de lo penal, denominó en varias ocasiones el principio de “demostrabilidad” como presupuesto de la punibilidad de un comportamiento. Dijo entonces esa Corporación:

*“Obsérvese, por último, que el orden jurídico penal comprende no sólo la estricta prescripción legal delictiva, sino la procesal. Y ésta supone la indubitable y **plena demostración probatoria de la inequívoca conducta punible, como requisito ineludible** del debido proceso, previo a la exigencia de responsabilidad.*

(...)

*Quiere ello significar, además de lo relatado, que un hecho punible que no se pueda demostrar no da lugar a punibilidad, y que resulta invalorable frente al orden jurídico el condenar por una conducta que por insuficiente, equívoca o ambigua no se pueda demostrar. O sea que, en rigor la determinación de una conducta típica, antijurídica y culpable, se halla fusionada dentro del **principio** que, no obstante la penuria del lenguaje, podría denominarse de ‘**demostrabilidad**’ el cual **presupone no sólo la claridad normativa de la descripción de una conducta sino la comprobación de ésta**⁶ (subrayas no originales)”.*

Acogemos el principio de “demostrabilidad” desarrollado por la Corte Suprema, pues se trata de un lógico desarrollo del debido proceso, por lo cual no puede ser sancionada una persona por un hecho punible cuyos elementos estructurales no hayan sido judicialmente probados y declarados.

Como es obvio, dentro de esos elementos estructurales del hecho punible se encuentran no solamente los propios de las distintas descripciones de delitos de la parte especial del Código Penal o de otras normas penales, sino también los criterios consagrados en la parte general de ese mismo estatuto, en la propia Constitución (CP art. 4º) y en los pactos internacionales de derechos humanos (CP art. 93) en lo que para ello sea relevante.

4. Fundamentos constitucionales de la penalización del enriquecimiento ilícito.

La penalización del enriquecimiento ilícito tanto de particulares como de servidores públicos tiene un fundamento constitucional claro, como los artículos 34 (extinción del dominio de los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito), 58 (función social de la propiedad) y 83 de la Carta Política (principio de la buena fe), tal y como esta Corporación ya lo ha señalado en anteriores decisiones.⁷ Esta base sólida de la penalización del enriquecimiento ilícito no es casual sino que encuentra su explicación en razones de política criminal que tuvo en cuenta, con especial dramatismo, la propia Asamblea Nacional Constituyente; antecedente normativo cuya im-

⁶ Sentencia No. 5 del 10 de febrero de 1983, M.P. Dr. Manuel Gaona Cruz, reiterado, entre otras, por las sentencias del 10 de mayo de 1983 y del 7 de marzo de 1985.

⁷ Ver sentencias C-127/93 y C-389/94

portancia fue resaltada por la Corte en anterior ocasión y es reiterada en el presente salvamento. En efecto, los constituyentes señalaron al respecto:

“El enriquecimiento ilícito ha sido un factor de corrupción social en Colombia, no sólo por lo que implica el delito en sí mismo, sino porque quienes lo cometen hacen ostentación ante los demás con bienes lujosos que en verdad no les pertenecen y que no fueron obtenidos como fruto del trabajo honrado.

“De esta situación de impunidad se ha derivado un ejemplo letal para la comunidad. Los ciudadanos se sienten desestimados enfrente al esfuerzo de buscar sustento y progreso en actividades legales que no traen como compensación la fácil obtención de bienes costosos, cuando al tiempo ven expuestas ante sus ojos las riquezas conseguidas en forma rápida y fácil por quienes infringen la ley”⁸.

Por ello, una grave extensión de formas de corrupción y de criminalidad que atentaban incluso “contra la propia estabilidad de la nación y de sus instituciones”⁹, llevaron a la adopción del artículo 34, que autoriza la extinción de dominio sobre “los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público, o con grave deterioro de la moral social”. La Corte ha estudiado en su momento el alcance del precepto. Ha abordado el carácter instrumental de la norma y la intención expresa del Constituyente de reaccionar frente a la propiedad de bienes obtenidos a través del enriquecimiento ilícito, pues la Constitución protege la propiedad obtenida lícitamente, lo cual otorga al Legislador legitimidad para penalizar aquella que no lo sea. En efecto, el artículo 34 tiene que ser interpretado en armonía con el artículo 58 que protege la propiedad privada adquirida con “arreglo a las leyes”, pues a la propiedad obtenida ilícitamente, se antepone aquella que se obtiene de manera lícita. Por ello ha subrayado esta Corporación que la propiedad “sólo merece protección del Estado cuando su adquisición ha estado precedida de justo título y obviamente no tiene por fuente el delito ni, en general, un origen al margen de la ley. Sólo lo lícito genera derechos y por fuera de la ley no puede haber amparo del Estado (subrayas no originales)”¹⁰. En esa misma sentencia, la Corte sintetizó los alcances del artículo 34 con palabras que justifican constitucionalmente la penalización del enriquecimiento ilícito. Dijo entonces la Corte:

*(...) “La protección estatal, en consecuencia no cobija a la riqueza que proviene de la actividad delictuosa de las personas; es decir, no puede premiarse con el amparo de la autoridad estatal la adquisición de bienes por la vía del delito; el delincuente debe saber que el delito no produce utilidades, sino que por el contrario coloca a éste en la obligación de otorgar una retribución a la sociedad a través de la pena” (subrayas no originales)*¹¹.

Es pues claro que el Estado puede penalizar el enriquecimiento ilícito y que “corresponde al legislador definir el alcance o contenido” de tal conducta¹². Sin embargo, ello no significa que

⁸ Gaceta Constitucional, lunes 15 de abril de 1991, p 27, citado por la Corte en la Sentencia C-389/94. Consideración jurídica No 4.

⁹ Ibídem

¹⁰ Sentencia C-389/94. Consideración jurídica No 2

¹¹ Ibídem, Consideración jurídica No 4.

¹² Ibídem.

cualquier tipificación sea admisible constitucionalmente: ni menos aún que la tipificación de la conducta se autorice a partir de una interpretación errada del artículo 34, en la cual, la idealización como valor casi absoluto de la “moral social”, sustituya la reflexión sobre la licitud o ilicitud de la obtención de la propiedad. Una de las transformaciones más radicales que sufre el derecho penal en la actualidad, se da en la dinámica de la respuesta estatal a modelos de criminalidad especiales como es el caso de la criminalidad organizada y sus nexos con fenómenos de corrupción política y administrativa, que son los que se quieren enfrentar por medio de tales tipos penales. El centro de las transformaciones se revela sobre todo en relación con las garantías procesales y en el impacto generalizado sobre el debido proceso. El único presupuesto de admisibilidad eventual de figuras delictivas prohijadas con el propósito de combatir estos niveles de criminalidad, es su absoluta excepcionalidad. Es decir, el no convertirse en una práctica generalizada. El presupuesto de la excepcionalidad no es un presupuesto de discusión dogmática penal, sino un supuesto de política criminal; de la adopción de la figura en el marco de la lucha contra la corrupción política. Es justamente por ese carácter excepcional, que estas figuras exigen un pronunciamiento detenido del juez constitucional. Su tarea es la de ajustarlas siempre dentro de los límites constitucionales del debido proceso, por lo cual se estudiarán en detalle las dos figuras delictivas.

5. El enriquecimiento ilícito del servidor público.

El artículo 148 del Código Penal consagra un sujeto activo cualificado, pues la norma habla de “empleado oficial”. Como bien lo señala la Corte en la sentencia, el sujeto activo de la conducta, es el servidor público en forma genérica.

5.1. La especial sujeción del servidor público, la moralidad de la función pública y el enriquecimiento ilícito.

Esta cualificación del sujeto activo encuentra justificación constitucional, pues el servidor público, como quiera que está ligado de manera directa no sólo a la función pública, sino a los bienes de la propia administración; que se encuentra en una relación directa con el destino predispuesto constitucional y legalmente para ellos, con los bienes, medios y funciones de la administración pública, se encuentra también en una posición diferente del simple particular frente a las instituciones públicas. La cercanía directa con los medios y recursos estatales, sitúa al funcionario en una posición especial frente al interés público: le da la posibilidad de actuar en beneficio de la comunidad, de lo público, de un interés más allá de lo individual; también lo sitúa sin embargo en un ámbito especial de sancionabilidad política, fiscal, disciplinaria y penal, como lo ha señalado esta Corporación en recientes fallos, en donde ha indicado que las exigencias jurídicas sobre los servidores son mayores, pues se encuentran en una especial sujeción frente al Estado como la propia Carta lo estipula al estatuir que ellos son responsables no sólo por violar la Constitución y la ley sino también por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (CP art. 6º)¹³. Esta especial sujeción deriva del interés general que es consustancial al ejercicio de las funciones públicas (CP. art. 2º, 123 209) y se manifiesta también en cargas concretas que les impone la Constitución, como la obligación de declarar el monto de bienes y rentas (CP. art. 122) o la imposibilidad de celebrar contratos con entidades que manejen recursos públicos. De la misma forma, se prohíbe que un funcionario desempeñe más de un cargo

¹³ Ver, entre otras, las sentencias C-345/95, C-244/96 y C-284/96.

C-319/96

público o derive más de una asignación que provenga del Estado o respecto de las cuales éste posea parte mayoritaria (CP. art. 128). Finalmente, la Constitución establece que la ley deberá determinar la responsabilidad específica del servidor público y la manera de hacerla efectiva (CP art. 124)¹⁴.

Es el poder y su ejercicio concreto el que se encuentra en el centro del asunto que se estudia. En el marco general de los derechos humanos y de su violación por parte de funcionarios estatales, el asunto es claro: la cercanía del funcionario frente a los medios y recursos estatales, lo colocan en una situación clara de preponderancia que lleva implícito siempre el riesgo de un ejercicio abusivo del poder que concretamente esa cercanía le ofrece. El ejercicio del poder institucional se encuentra por ello reglamentado celosamente y más celosamente debe estarlo, la opción de defensa de la sociedad frente al abuso en su ejercicio. En todo el desarrollo nacional e internacional de la normatividad de los derechos humanos, se encuentra este fenómeno del acceso directo a los medios del poder y del desequilibrio que causa frente a quienes son simplemente destinatarios del ejercicio concreto de ese poder.

También al destino de los recursos públicos, del patrimonio común, los acompaña una normatividad celosa. Así, como bien lo trae al análisis la Vista Fiscal, dentro de las funciones del Procurador General se encuentra, en virtud del artículo 278 de la Carta Política, la de desvincular al funcionario público que derive “evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones”. A juicio del Ministerio Público, la noción de “indebido” debe ser comprendida como “ilícito”, como “injusto”. En cualquier caso, existe una expresa alusión constitucional, desde el ámbito de la vigilancia que ejerce el Ministerio Público, al indebido provecho patrimonial por parte del funcionario público.

Como vemos, este tipo penal de sujeto activo cualificado busca proteger la función pública y, en especial, su moralidad, que es un principio que debe gobernar sus actuaciones (CP art. 209). Esta noción de moralidad, pese a la dificultad en su definición, ha sido concebida de manera muy especial en relación con la corrupción política y administrativa, y en el horizonte del enriquecimiento ilícito. Es una noción que se dirige más al campo ético-político de la función pública. Presupone la transparencia en la gestión pública. Por ello, la doctrina ha entendido de manera general que el principio de moralidad debe presidir toda la actividad administrativa. La actuación adelantada bajo la buena fe es constitutiva del principio de moralidad. Ahora bien, pese a la generalidad del principio, los cambios fundamentales introducidos por la nueva Carta Política en relación con la función administrativa y especialmente en relación con su finalidad, ofrecen mayor claridad a la noción de moralidad.

Así, la finalidad más genérica que asiste hoy a la administración es la de acercar, vincular más y verdaderamente, el administrado a la administración; es la de ligar realmente, en una dinámica de acción administrativa con espacios abiertos para la participación ciudadana, la comunidad social a la administración. Como quiera que ello se observa en una práctica funcional permanente, la finalidad señalada no constituye un fenómeno abstracto: se expresa en su cotidianeidad en procedimientos que constituyen reglas de juego entre la administración y el administrado. Estas tienen que ser claras, transparentes. En las reglas procedimentales obra en última instancia el propio proceso de legitimación de la administración. La finalidad renovada de la función pública,

¹⁴ Ver sentencia C-284/96. MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento jurídico No. 8.

redefine la propia noción de legitimación dentro de la administración pública. Por ello el principio de moralidad adquiere también actual importancia en el marco de la tarea pública administrativa abierto por la Carta Política: aquella se vive en la transparencia de los procesos a través de los cuales actúa la administración. De esta forma, en el Estado social y democrático de derecho, los propios procesos administrativos deben contribuir, gracias a su moralidad, a la legitimación del orden constitucional.

Lo expuesto anteriormente se encuentra además respaldado por el tránsito constitucional fundamental que ha traído consigo la nueva Carta al pasar de una soberanía nacional, a una soberanía popular. Ello significa que no es la sociedad la que se construye a partir de la actuación estatal vertical, sino que es el propio Estado y sus instituciones las que son construidas, llenadas de contenido y de sentido, por la sociedad. Este cambio radical de paradigma, ha entrañado a su vez un cambio radical en relación con el universo de los derechos fundamentales consagrados por la Carta Política. En el marco de esta ecuación se sitúa además la exposición hecha por esta Corporación de manera reiterada en relación con el debido proceso. Pero no sólo en el área de los derechos adquiere pleno vigor este tránsito: él llena de sentido la finalidad administrativa que hemos destacado y condiciona los procesos a través de los cuales actúa la administración. La participación de la comunidad social en los procesos decisionales, la injerencia directa en determinaciones sobre puntos centrales de la administración y especialmente sensibles en la ciudadanía- como es el caso de los servicios públicos por ejemplo-; el control ciudadano sobre actuaciones administrativas, procesos de autogestión, concertación, intermediación, etc., deben entenderse dentro de esta nueva dinámica. El enlace necesario entre la comunidad y la administración, como expresión en la dinámica real de los procedimientos y su transparencia, hallan así sentido, condición y límite en el artículo 3. de la nueva Constitución Política.

5.2. La conducta punible: el carácter “no justificado” del incremento patrimonial y el debido proceso.

La penalización del enriquecimiento ilícito del servidor público es entonces expresión de importantes valores constitucionales, por lo cual un tipo penal de esta naturaleza no sólo no contradice la Carta sino que puede ser considerado desarrollo de la misma. Sin embargo, el actor en su demanda cuestiona no tanto la existencia de la figura sino la regulación establecida por la norma impugnada, por lo cual es indispensable adelantar las siguientes precisiones.

Como lo señala la norma al penalizar la conducta, siempre y cuando ella “no constituya otro delito” y como lo reconoce la sentencia, se trata de un tipo penal subsidiario. La subsidiariedad de la norma, explica en gran medida, las razones de política criminal invocadas para su creación, como instrumento para combatir la corrupción política y administrativa. En efecto, el fundamento de su tipificación se encuentra en la imposibilidad de probar en el terreno jurídico-procesal concreto, comportamientos del funcionario que no se encuadraban en los otros delitos que tienen como bien jurídico protegido la administración pública. De allí no sólo su incorporación como norma en la parte especial del código penal, sino el carácter de subsidiariedad que le es inherente: no puede confundirse con ninguno de los otros delitos contra la administración pública. Es allí donde opera además la incorporación de la antijuridicidad dentro de la tipicidad del tipo; es allí donde se registra su especificidad. Por ello, igualmente, las nociones de incremento patrimonial y la incapacidad de ser explicado, estuvieron presentes en la discusión hasta el final de la aprobación del artículo que rige actualmente.

Así, en la exposición de motivos presentada por el señor Ministro de Justicia en apoyo a un proyecto de ley sobre el tema llevado al Congreso en octubre del año de 1976, se consideró necesaria una norma que reprimiera el enriquecimiento ilícito del funcionario público, pues "es corriente por desgracia, el caso de los servidores públicos que se enriquecen al servicio de la administración, sin que puedan explicar el exagerado y repentino incremento de su patrimonio, ni exista, de otra parte, la sanción penal que castigue tan vituperado proceder"¹⁵. Por su parte, en el proyecto de Código Penal de 1976, cuya Comisión revisó el anteproyecto de 1974, se anotó, en la exposición de motivos y respecto de la conducta, que era usual el caso de servidores públicos que se "enriquecen indebidamente en el ejercicio de su cargo, o inmediatamente después de la dejación de éste, sin que sea posible imputarles la comisión de un determinado delito. Este hecho, que escandaliza a la opinión nacional y que indudablemente es una consecuencia del torcido ejercicio de la función pública, fue erigido en delito por el Anteproyecto, en norma que ha sido reestructurada para hacerla más operante"¹⁶. Estas consideraciones de política criminal se expresan en la discusión que tuvo lugar en la comisión redactora del actual código y que propuso la inclusión de la norma en la legislación penal. "Ciertamente, afirma uno de los comisionados, la creación de un tipo penal amplio como el ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO, aunque no será por sí solo suficiente para sanear las costumbres políticas administrativas, sí constituye un poderoso instrumento en la lucha por el saneamiento de la administración pública, que aplicado con criterio rígido, dentro del marco de unas instituciones penales de orientación democrática, producirá óptimos resultados"¹⁷.

De todo lo anterior se deduce no sólo la lógica político criminal que subyace al tipo penal en revisión, sino el marco institucional democrático que tiene que servirle de sustento. Nótese además que en la discusión no estuvo presente el problema del "mal".

Ahora bien, desde la entrada en vigor de la norma, y dentro del marco global del debido proceso, ha sido objeto de discusión si la noción de "no justificado" exigida por el tipo penal, genera una violación del principio general de la presunción de inocencia dispuesto en el artículo 29 de la Carta. Sin embargo, el artículo impugnado no presupone una violación del principio citado: no es el empleado oficial el que debe entrar a demostrar el carácter justificado de su ingreso patrimonial, sino que es el Estado el que debe demostrar la condición de no justificado de tal ingreso. Nótese en efecto que, a diferencia de lo establecido en otros países y de lo propuesto en los anteproyectos de 1974 y 1976, el tipo penal colombiano no sanciona el incremento patrimonial no justificado obtenido por el funcionario durante el ejercicio del cargo, sino aquél que ocurra por razón de las funciones del cargo.

Este delito no se funda entonces en presunciones: el enriquecimiento debe ser real y no presunto, y debe además ser desproporcionado pues, como lo ha señalado la doctrina, "lo digno de tenerse en cuenta es la falta de proporción entre las disponibilidades del empleado al asumir el cargo y aquellas de que disfruta después"¹⁸.

¹⁵ Ver Luis Carlos Giraldo Marín, *Actas del nuevo código penal colombiano*. Bogotá, Pequeño Foro, 1981, Tomo III, p. 325.

¹⁶ Citado por Antonio Cancino, *El delito de enriquecimiento ilícito*. Bogotá, Librería del Profesional, 1986, p. 2.

¹⁷ Ver Luis Carlos Giraldo Marín, *Loc-cit.*, p. 324.

¹⁸ Cf Luis Carlos Pérez, *Derecho Penal*. Bogotá, Temis, 1990, Tomo III, p. 238.

Debe, en consecuencia, demostrarse con los hechos la conducta, y éstos tienen que hallarse vinculados con el ejercicio del cargo por el funcionario. Así, al demostrar el Estado la diferencia patrimonial y su no justificación opera en la práctica una incorporación de la antijuridicidad del tipo, dentro de la tipicidad del mismo, de tal manera que la ilicitud del comportamiento se expresa en la no justificación. Por ende, la explicación relacionada con el incremento patrimonial como actividad del empleado oficial sindicado tiene lugar en relación con el adelanto propio de su defensa. Es decir, el Estado está claramente obligado a reconstruir probatoriamente el patrimonio del funcionario: toda diferencia patrimonial, el análisis de los ingresos y las diferencias, le corresponde al Estado en su función investigativa. Una vez se adelante dicha investigación, siguiendo todas las pautas que la rigen y limitan, se presentan los argumentos de la defensa, y no al revés como a juicio del demandante sucede en la práctica.

En ese mismo orden de ideas, si se interpretan los alcances de este tipo penal a la luz de la parte general del Código Penal, es indudable que el enriquecimiento ilícito de servidor público sólo es punible a título de dolo, por lo cual debe entenderse que el Estado tiene también la carga de demostrar que el servidor conocía la ilicitud del enriquecimiento y la realizó voluntariamente o al menos previéndola, la aceptó. Claro que, como es obvio, la prueba de este dolo puede fundarse en los mismos elementos probatorios que permiten comprobar la autoría material del enriquecimiento. Por esta razón hemos asumido el análisis de la figura, desde el principio penal de la culpabilidad: la no explicación del incremento no configura en sí y de manera abstracta el ilícito penal; debe, en razón a todo lo expuesto y en virtud a la prescripción de toda responsabilidad objetiva, demostrarse cierta e indudablemente, el dolo en la conducta. Es esta una falencia grande de la sentencia: la alusión al carácter doloso del comportamiento se mezcla con la alusión a la violación de normas éticas, pero no se enfrenta en ningún momento el problema de la responsabilidad objetiva y sus implicaciones sobre el principio de inocencia.

De esta forma entonces, el tipo penal en cuestión no presupone una inversión a la carga de la prueba. Basta apenas agregar finalmente, la alusión que hace el artículo 81 de la Ley 190 de 1995 o “Estatuto Anticorrupción” que, respecto de las garantías procesales, dice en su cuarto apartado con nítida claridad:

“En desarrollo de las actuaciones penales, disciplinarias y contravencionales, prevalece el principio de inocencia. En consecuencia, en todo proceso penal, disciplinario o contravencional la carga de la prueba estará siempre a cargo del Estado, tanto en las etapas de indagación preliminar, como en las del proceso”.

En un Estatuto expedido justamente con el propósito específico de combatir la corrupción, se garantiza expresamente que la carga de la prueba estará siempre en cabeza del Estado. Ningún otro precepto normativo, dentro del contexto particular que nos ocupa, podría brindar más claridad en relación con el tema de la presunción de inocencia.

Ahora bien, consideramos que la constitucionalidad de esta regulación del enriquecimiento ilícito no excluye la posibilidad de normatividades más estrictas basadas en el deber constitucional específico de los servidores públicos establecido por el artículo 122 de la Carta. Así, esta norma ordena en su aparte central:

“Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.”

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público”.

Esto significa que, por mandato constitucional, el servidor público se encuentra en una situación permanente de exigibilidad por parte del Estado, en relación con el monto y manejo de sus bienes, por lo cual se puede decir que este artículo consagra un deber específico de transparencia de estos servidores. En efecto, ¿qué sentido puede tener esa exigencia de declarar bajo juramento el monto de los bienes y las rentas si no es porque la Constitución ha consagrado al servidor público un deber específico, según el cual tiene que estar en capacidad de justificar en todo momento sus incrementos patrimoniales?

Ese particular deber de transparencia se justifica por las razones expuestas en el presente salvamento, en cuanto a la protección de la moralidad de la función pública, de la cual deriva la especial sujeción del servidor público. Además, a ello hay que agregar que, en términos generales, nadie está obligado a ejercer una función pública, sino que ésta es una tarea en la que los ciudadanos deciden participar libremente. Pero al hacerlo, están asumiendo todas las responsabilidades que están ligadas al cargo y que derivan de las funciones de interés general que le están asociadas. La propia Corte Suprema de Justicia, cuando ejercía la guarda de la Constitución, ya había destacado esa especial sujeción del empleado público que los ciudadanos asumían libremente. Así, esa Corporación señaló unos criterios que esta Corte Constitucional prohíja:

“Quien decida asumir una 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 adquiriera el estatus de funcionario público. Pues la función pública supone no sólo la tutela implícita a la libertad del trabajo y de escogencia de actividad, de oficio o de profesión, sino también la fundamental y explícita de garantía de imparcialidad, decoro, dignidad, probidad, aptitud, capacidad e idoneidad de los funcionarios que el Estado le debe a sus gobernados”¹⁹.

¿Qué sucede entonces si el servidor público incumple ese deber específico de transparencia establecido por la propia Constitución? Esto es, ¿qué sucede si establecida la calidad de servidor público de una persona, con las correspondientes incompatibilidades que de allí se derivan, el Estado demuestra el hecho objetivo de un enriquecimiento desproporcionado en relación con los ingresos lícitos de este servidor, y el propio funcionario no justifica el incremento patrimonial, a pesar de tener el deber constitucional de hacerlo? En tal caso, y frente a un mandato constitucional de transparencia tan estricto como el consagrado por el artículo 122 de la Constitución, es perfectamente válido lo sostenido por la doctrina penal nacional y extranjera: que el servidor, al romper ese deber de transparencia, se encuentra en una situación que conduce indiciariamente a concluir que se ha enriquecido ilícitamente aprovechando su cargo. Ello lo señala con claridad Sebastián Soler:

“Ya en otros casos hemos señalado la necesidad de subrayar la existencia positiva de deberes. Son muchas las figuras en cuya base se encuentra una exigencia positiva: en

¹⁹ Sentencia del 12 de agosto de 1982 y con ponencia del Magistrado Manuel Gaona Cruz.

delitos de comisión por omisión esa es también la regla. Pues bien, no hay nada desmedido, irregular o excesivamente severo en imponer a los funcionarios un deber semejante al que recae sobre un administrador común, al cual se le exige, bajo amenaza penal, una rendición de cuentas con la cuidadosa separación de los bienes del administrado. Pues bien, la asunción de un cargo público comporta un deber semejante, un deber de especial pulcritud y claridad en la situación patrimonial”²⁰.

Lo anterior demuestra entonces, que en este muy particular campo y como excepción constitucional taxativa, sería legítimo que la ley pudiera sancionar la ruptura de ese deber constitucional de transparencia, por lo cual son factibles regulaciones que establezcan presunciones desvirtuables de enriquecimiento ilícito del servidor público sí, demostrado el incremento patrimonial desproporcionado, el funcionario no logra justificar tal incremento.

5.3. De la confusión entre lo público y lo privado en el marco de la función punitiva.

Lo señalado constituye ciertamente un problema arduo que suscita el artículo 122 constitucional y la condición particular del servidor público a él sujeto. Sin embargo, y frente a ello expresamos los magistrados disidentes nuestro desconcierto, de esa condición excepcional de exigibilidad para el funcionario, la Corte en la sentencia en mayoría, deduce que en tal condición se hallan también de hecho todos los particulares. En una extrema confusión entre el ámbito estatal-institucional y el ámbito de la sociedad civil, la sentencia equipara la declaración juramentada exigida por el artículo 122 de la Carta Política, a la declaración de renta de los particulares. Una confusión, justificada además en una errónea interpretación de los artículos 4, 6 y 95 de la Constitución Política. Dice la Corte en el punto 4 de sus consideraciones:

“No debe olvidarse que el enriquecimiento se establece por la comparación del patrimonio del presunto ilícito en dos momentos distintos. Demostrar el origen de un incremento patrimonial es una obligación general que el Estado puede hacer exigible en todo momento a cualquier persona natural o jurídica; es una consecuencia del principio constitucional de que toda persona debe vivir sometida a la Constitución y a la ley (Arts. 4o., 6o y 95 de la C.P.). En el caso de los particulares, cabe recordar que éstos deben demostrar al Estado anualmente sus ingresos y la procedencia de los mismos mediante la declaración de renta, no sólo para que el Estado, de conformidad con leyes preestablecidas, grave en alguna medida su patrimonio, sino además para ejercer control sobre su licitud. Un desproporcionado e injustificado incremento es precisamente lo que da lugar al ejercicio de la acción penal por enriquecimiento ilícito, debiendo el Estado establecer plenamente la responsabilidad del imputado o su inocencia. Al pasar al terreno penal, no puede sostenerse que abruptamente cese todo asomo de colaboración de la persona a la que se pide explicaciones sobre sus movimientos patrimoniales (C.P. Art. 95 num. 7 y 9)”.

Un esquema de riesgo impulsado por el modelo eficientista de la sentencia, es radicalizado por esta última deducción que impone consecuencias penales para particulares, derivadas ellas de una extensión de efectos normativos que sólo tienen sentido dentro de la órbita estatal. Esta deducción debe analizarse en el marco general de confusión de ámbitos distintos y que establece la sentencia que hemos objetado; y debe analizarse además, en relación con la consecuencia global que tal confusión ejerce sobre la función punitiva estatal.

²⁰ Citado por Luis Carlos Pérez, op, cit, p. 236.

6. El enriquecimiento ilícito de particulares.

La segunda norma bajo revisión, esto es, el artículo 1° del decreto legislativo 1895 de 1989, penaliza a todo aquel que “de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial no justificado, derivado, en una u otra forma, de actividades delictivas”. Como se ve, esta disposición también sanciona el enriquecimiento ilícito, pero tiene dos diferencias estructurales fundamentales en relación con el artículo 148 del Código Penal. De un lado, se trata de un tipo penal sin sujeto activo cualificado, pues puede ser cometido por cualquier persona y, de otro lado, la norma condiciona la punibilidad del enriquecimiento no sólo a que éste no se halle justificado sino, además, a que se derive de actividades delictivas.

Las razones de política criminal que asistieron a la decisión de sancionar también el enriquecimiento ilícito de particulares, son de manera general similares a aquellas que justifican la sanción del enriquecimiento ilícito del servidor público. Sin embargo, existen diferencias importantes. Así, esta norma es producto del estado de sitio y fue dictada en el contexto de la lucha general contra el narcotráfico.

6.1. Del carácter derivado del enriquecimiento ilícito de particulares.

La tensión existente entre el respeto al debido proceso y la necesidad de combatir la corrupción política y administrativa en relación con los criterios de política criminal que han llevado a penalizar el enriquecimiento ilícito en forma genérica, encuentra su mayor grado cuando se trata de los particulares. Ello amerita un detenido análisis constitucional, pues no se puede olvidar que, conforme a la Carta, Colombia es una economía de mercado (CP arts 58 y 333) y por esa razón, es una sociedad que se nutre de actividades que llevan a un incremento patrimonial constante de quienes la componen y se fundamenta, en parte, en la búsqueda del lucro y la ganancia. Por eso no puede tener el mismo alcance la penalización del incremento patrimonial no justificado de un servidor público que el de un particular, por lo cual, al declarar exequible el artículo 10 del Decreto 2266 de 1991 que convirtió en norma de carácter permanente el artículo 1° del decreto 1895 de 1989, y siendo éste el precepto normativo demandado en el caso en estudio, la Corte Constitucional precisó los alcances del tipo en los siguientes términos:

“La expresión ‘de una u otra forma’, debe entenderse como incremento patrimonial no justificado, derivado de actividades delictivas, en cualquier forma que se presenten éstas. Las actividades delictivas deben estar judicialmente declaradas, para no violar el debido proceso, y el artículo 248 de la Constitución Política, según el cual únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales.”

De un lado, se precisa entonces, que el incremento patrimonial debe derivar “de actividades delictivas”. Eso es lo que justifica la norma, por cuanto, en el caso del particular, la penalización del simple incremento patrimonial que no sea justificado por la persona frente a un requerimiento del Estado, implicaría realmente una inversión de la carga de la prueba y una violación de la presunción de inocencia (CP art. 29) y de la buena fe (CP art. 83). En efecto, en una economía de mercado una penalización tal no encuentra asidero constitucional, por cuanto cualquier aumento de patrimonio debería ser justificado por el ciudadano, con lo cual el ordenamiento estaría estableciendo una presunción de ilicitud del mismo.

En ese sentido, frente a ella es plenamente válido lo señalado previamente al explicar los alcances del artículo 34 de la Carta Política.

Siendo igualmente una norma dictada al amparo del estado de sitio anterior, en la revisión constitucional que en su momento hizo la Corte Suprema de Justicia de dicha norma, precisó que, por razones de conexidad con el estado de sitio entonces vigente, el artículo 1° del decreto legislativo 1895 de 1989, sólo penaliza el enriquecimiento derivado del narcotráfico y delitos conexos. Acogemos la interpretación en relación con esta norma. Sin embargo, respecto del artículo 10 de Decreto 2266 de 1991, que la convirtió en norma permanente, no existen razones constitucionales para justificar tal restricción en relación con dicha norma. En todo caso, se trata de una discusión del alcance legal de la disposición que no corresponde al juez constitucional definir.

Ahora bien, de otro lado, la regla general en materia penal, es que sólo es punible la conducta preterintencional o culposa cuando así esté expresamente prevista por la ley (Código Penal art. 39), por lo cual es indudable que el enriquecimiento ilícito del particular requiere de dolo para que sea punible. Por ello, un elemento central de la tesis expuesta sobre la demostrabilidad, se refiere a la exigencia perentoria de ser demostrado también el dolo en la conducta, como elemento inescindible del delito, de tal manera que le corresponde al funcionario judicial, por obligación legal y constitucional, analizar todos los elementos allegados al juicio sobre la base de la existencia de una conducta dolosa.

6.2. De la sentencia judicial definitiva como presupuesto para la prueba de una conducta delictiva.

Aclarado lo anterior, que se refiere a la conducta del enriquecimiento ilícito en sí misma y a la necesidad de ser ella probada, surgen del tipo penal y su estructura, serios interrogantes que tienen relevancia constitucional y que ameritan un estudio detenido. La norma cuestionada condiciona el enriquecimiento ilícito del particular, a que el delito se derive, a su vez, de actividades delictivas. Es necesario, pues, dilucidar la noción de actividad delictiva y sus consecuencias concretas en relación con la conducta de enriquecimiento ilícito.

Para aclarar este asunto, es preciso retroceder a conceptos esenciales del derecho penal liberal clásico. En la moderna ciencia del derecho penal en Italia, y cuya concreción más elaborada se encuentra en el sistema penal de Francesco Carrara, en quien, al recoger toda la elaboración de la filosofía del derecho penal italiano del iluminismo, reside el gran mérito sin el cual es impensable el derecho penal moderno: el de haber sentado los postulados filosóficos para una construcción jurídica coherente del sistema penal. La primera expresión de este desarrollo esencial se encuentra en la noción de delito y, con él, en la construcción de una teoría que lo explique y le brinde su carácter específico dentro del universo del derecho. A su vez, la primera consecuencia que se deriva de ello es clara: el delito no existe como un ente objetivo por fuera del sujeto; es decir, el delito no tiene una existencia o preexistencia ontológica a la sociedad o al sujeto: el delito es una construcción humana, y como toda construcción del hombre, es un objeto cultural. “El delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico”, dice Carrara en el volumen uno de su “Programa de derecho criminal”.²¹ Enfrenta Carrara las meras transgresiones, aquello que es irrelevante para el derecho penal. Denuncia cómo, en la Roma imperial, en razón a una confusión entre la moral y el derecho, fueron castigados como delitos comportamientos que anteriormente sólo incumbían a los censores. Por esta vía llega Carrara a su conclusión

²¹ Francesco Carrara, **Programa de Derecho Criminal**, Parte General, Volumen I, editorial Temis, Bogotá, 1988, p. 4.

fundamental: "El delito es un ente jurídico, porque su esencia debe consistir necesariamente en la violación de un derecho (...). Definido el delito como un ente jurídico, queda establecido, de una vez para siempre, el límite perenne de lo prohibido..."²²

De esta manera entonces, el delito, aquella actividad que desee ser concebida como delictiva, en tanto tal no conserva un "ser" por fuera del derecho, ella debe ingresar al universo de lo jurídico. Allí y sólo allí, pueden derivarse consecuencias del mismo. Tanto más cuanto que estas consecuencias se reflejan en el terreno de la libertad, que es la condición natural del hombre en sociedad. Para hacer posible este tránsito, de lo objetivo al mundo del derecho, existe la construcción dogmática por excelencia que es la teoría del delito. La dogmática, como complejísima elaboración cultural, plasmada en los distintos sistemas del derecho y compuesta por un entramado de conceptos, de reglas, de preceptos que otorgan sentido a sus propias construcciones- como es el delito- tiene que concebirse como expresión radical del interés por la seguridad jurídica y por la protección de los derechos. En el caso específico del sistema del derecho penal, ello es indiscutible; la dogmática jurídico penal cumple una de las más importantes funciones encomendadas a la actividad jurídica en general dentro de un Estado Social de Derecho: la protección de los derechos fundamentales frente a la función punitiva estatal que, encausada en límites concretos, requiere de manera permanente el control y la seguridad de esos límites. En todas las construcciones dogmáticas, desde el mero formalismo, el neokantismo y el finalismo; desde una dogmática de orientación valorativa, hacia una dogmática nutrida por la teoría sociológica de los sistemas como se discute hoy, yace una premisa que ninguna de las escuelas discute: la elaboración categorial y la integración de los diferentes conceptos jurídico penales en un sistema, funcionan como reglas de juego frente a la acción punitiva y proporcionan una seguridad jurídica de otro modo inexistente.

Nos hemos detenido en este punto central, no sólo porque con ello se busque aclarar aspectos concretos sobre el tipo penal en discusión, sino porque a través suyo expresamos nuestra gran preocupación frente a "nociones" que hoy parecen hacer curso no sólo en la opinión, sino en la práctica concreta: se trata del llamado "hecho notorio". Es decir, la extracción, en la práctica y con el riesgo concreto de producir consecuencias sobre la libertad de las personas, de hechos, actividades, actuaciones, que por su supuesta "notoriedad", prueben que una persona comete actividad delictiva. En su dinámica concreta, un concepto gaseoso, etéreo como éste, convierte el acto en sí mismo y en la medida en que se encuentre excusado ello por su "notoriedad", en una conducta delictiva. Si, en el caso que nos ocupa, del enriquecimiento ilícito, se exige como lo dice la norma, una conexión con la actividad delictiva y ésta se deduce de "hechos notorios", se crearía en la práctica una inseguridad jurídica y una violación de la Carta Política impermisibles. Es cierto que se trata, en este caso, siendo ello central en la discusión general sobre corrupción política y administrativa, de actividades que se camuflan, se diluyen, se insertan soterradamente en la sociedad. Esto hace que dichos comportamientos sean de difícil prueba. No por esta razón sin embargo, se puede permitir que la actividad penal del Estado se traduzca en un proceso de búsqueda y rastreo indiscriminado a partir de hechos notorios: de meras suposiciones. En la extrema dificultad de las acciones que se quieren castigar, estriba

²² *Ibidem*, p. 5.

la gran paradoja que yace en la norma ideada para hacerlo. El juez constitucional no puede dudar frente al dilema: la dificultad debe traducirse en una mayor exigencia y profesionalidad de la actividad investigativa, y no en una excusa para sindicar y juzgar de manera indiscriminada y colocando en riesgo el derecho fundamental al debido proceso.

Es tan claro el fenómeno del delito como construcción cultural y su referencia a valores que tienen arraigo específico en entornos culturales concretos, que en Colombia- y ello se vive hoy más a partir de la nueva Carta Política - perviven al lado de una cultura mayoritaria que se nutre, de manera general, de la cultura de occidente, comunidades indígenas que, por ejemplo, promueven concepciones radicalmente diversas de los comportamientos merecedores de reproche social y penalizados en sus comunidades. Aquello que para el Código Penal es secuestro, en ciertas comunidades es raptó de mujeres como inicio de una relación de pareja; aquello que es pena en la legislación penal ordinaria, en otras comunidades se liga más al proceso de enmienda de la ofensa entre el grupo familiar ofendido y el ofensor, independientemente de los castigos individuales: actores colectivos ajustan los límites de la fundamentación de la pena en estas sociedades. Esta misma Corporación ha abordado el tema de la diversidad cultural, de las tensiones por ejemplo entre jurisdicción indígena y legislación positiva ordinaria.²³ Existen además casos fallados por jueces de tutela sobre la confrontación de valores en el terreno específico de la norma penal.²⁴ Sin considerar ello un caso extremo ni mucho menos, y tanto más si hay comunidades cercanas a actividades de narcotráfico por ejemplo y que sus miembros pueden verse involucrados en situaciones que tengan que ver con esa actividad, volvemos a la pregunta inicial: ¿qué es una conducta delictiva? ¿qué es un hecho notorio y cómo se pueden deducir responsabilidades de éste en universos culturales mezclados y radicalmente disímiles? Incluso en ámbitos culturales homogéneos no tiene ninguna cabida la noción de hecho notorio. Repetimos por ello y en consecuencia: es necesaria la descripción normativa como delito de la respectiva conducta para que ésta sea delictiva.

Ahora bien, la función decisiva que frente a las garantías posee la dogmática jurídico penal, no se agota en la construcción inicial de la conducta como delito: cuando éste produce consecuencias de manera general, cuando las produce en relación con otro comportamiento, como es el caso del enriquecimiento ilícito: cuando, como dice la norma, el incremento patrimonial no justificado sea derivado de una conducta delictiva, el juego dogmático de reglas y principios se proyecta hasta la deducción de sus consecuencias. Es decir, no basta la mera existencia objetiva de la conducta delictiva: ésta debe existir en el universo del derecho, y allí producir sus efectos. Lo jurídico sustancial y lo jurídico procesal se sitúan los dos en el ámbito del derecho y están los dos condicionados por la dogmática jurídico penal: separarlos, produciendo consecuencias en términos de responsabilidad penal, supone transgredir peligrosamente los límites de la función punitiva institucional; se desinstitucionaliza la reacción penal estatal con todos los riesgos que le son inherentes. Frente al caso que nos ocupa, la existencia real de la conducta delictiva, justo por las consecuencias que de ello se derivan- la expresa y le da

²³ Véanse las sentencias N°. T-251/94 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y N°. C-139/96 MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

²⁴ Es el caso de un indígena Paez que a través de la acción de tutela pide que se anule la sentencia de un juez penal, pues considera que lo debe juzgar la jurisdicción indígena. Caso fallado el 26 de abril de 1995 por el juzgado 30., penal del circuito de la Plata en el departamento del Huila.

publicidad -una sentencia judicial definitiva que, con este carácter, hace incontrovertible la conducta y la hace generar sus efectos respecto del enriquecimiento ilícito. De esta manera, existe verdaderamente la conducta delictiva como tal: la sentencia del juez le ha dado esa condición.

Fragmentar lo sustantivo y lo procesal, de modo que la objetividad de una conducta descrita como delictiva, no sea acompañada por una declaración jurídico-procesal definitiva para darle existencia a dicha actividad en el derecho; hacerlo además, de tal forma que no haya coherencia con la deducción del elemento subjetivo que la debe acompañar siempre para ser incuestionada toda deducción efectiva de responsabilidad, significa, como decimos, desinstitucionalizar la función punitiva estatal: abre el riesgo de una lógica de acción, con consecuencias sobre la libertad, no dirigida por el derecho. Tanto más relevante se hace lo expuesto, cuanto el aspecto central de disenso nuestro con la sentencia, surge a partir de su permisibilidad de intromisión de elementos extraños al derecho y de la mezcla de éste con ámbitos que lo desestructuran. En la esfera procesal es aún más claro lo descrito: si a cualquier declaración judicial se le concede carácter demostrativo de conductas ilícitas, o éstas se dan por demostradas a partir de hechos notorios o públicos, se desestructura la lógica procesal de construcción de su verdad, la verdad procesal.

La exigencia planteada, es concebida sin embargo, en la sentencia de la mayoría, como propiciatoria de una escandalosa impunidad. Es está sin duda una preocupación cierta. Pero el fenómeno de la impunidad es mucho más complejo y él no puede manejarse esquemáticamente y reducirse a su puro efecto simbólico: está más ligado a la inoperancia del sistema judicial, a deficiencias estructurales en las etapas de investigación y juzgamiento. No se configura por sí misma y menos se agota exclusivamente en ello, por la realidad objetiva de una conducta que no se castiga efectivamente. En muchas ocasiones, no se castiga tampoco, en razón a la intervención de elementos extraprocesales, extrajurídicos, situados en general en ámbitos propios de la correlación de fuerzas políticas y en todo caso extraños al derecho. Así mismo, castigar lo que no es merecedor de serlo, constituye también impunidad. Frente a ello no puede ser indiferente el juez constitucional.

Son todos estos arduos dilemas que acompañan a la función punitiva estatal, sobre todo cuando ésta enfrenta conductas altamente desestabilizadoras. De otra parte, en razón a lo expuesto, adquiere sentido igualmente el pronunciamiento previo de la Corte Constitucional en relación con el artículo 10 del decreto 2266 de 1991. En aquel pronunciamiento la declaración judicial que se exige en relación con la actividad delictiva respecto de la cual deriva el enriquecimiento en su carácter derivado, no es cualquier declaración: se habla de la sentencia en forma definitiva. Se enlazan entonces los dos elementos que estructuran el párrafo: de un lado, la actividad delictiva y una declaración judicial que la determine; del otro: la sentencia judicial en firme como aquella declaración judicial exigida para producir las consecuencias.

Aunque es ciertamente antitécnico el lugar en el cual se encuentra situado en la Carta Política el artículo 248, éste debe entenderse en el horizonte del debido proceso, de la noción de buena fe y en relación inclusive con el buen nombre. Así, vinculado en forma genérica al debido proceso, supone que la sentencia judicial es la única que constata en la realidad del derecho, la comisión efectiva de un comportamiento delictivo. El pronunciamiento indudable en relación con el delito, lo hace la sentencia. La lógica del recurso extraordinario de casación puede ilustrar lo que se expone: una persona ha sido sentenciada en dos instancias, lleva cumpliendo su condena- como ocurre en la dinámica procesal penal concreta- durante varios años. En virtud del recurso de

casación, la Sala Penal de la Corte casa en su totalidad la sentencia del tribunal superior. Así, existiendo no sólo sentencias, como claras declaraciones judiciales, sino la privación efectiva de la libertad- en la práctica una expresión máxima de declaración judicial -la persona no ha cometido el delito, la actividad delictiva no pudo ser identificada como tal en el mundo del derecho. Su realidad jurídica, en la cual produce consecuencias frente al derecho- se subraya una vez más -no fue demostrada. Más allá de las discusiones que ello puede suscitar en términos de responsabilidad del Estado, del castigo por años a un inocente, etc., en este contexto lo importante es entender la dimensión que en el marco de lo jurídico posee la sentencia judicial definitiva.

Ya esta Corporación se ha pronunciado a propósito de la relación entre el artículo 248 y el debido proceso:

“El artículo 248 de la Carta Magna exige además que las condenas proferidas en sentencia judicial sean definitivas, lo que quiere decir que se hayan agotado todas las instancias legalmente establecidas para que se pueda hablar de antecedentes, pues la sola sindicación y vinculación de un sujeto no los constituye per se y significaría no sólo el desconocimiento de la norma citada, la cual ha sido reproducida como principio rector en el artículo 12 del C.P.P., sino del derecho en virtud del cual ‘toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable’”: (Art. 29 inc. 4º C.N.).²⁵

6.3. De las excepciones al principio general de la sentencia judicial previa definitiva.

Ahora bien, lo anteriormente expuesto, en relación con la exigencia de sentencia judicial previa para el delito del cual deriva el enriquecimiento ilícito, suscita dilemas que enfrenta no sólo el juez constitucional, sino que están presentes en la comunidad jurídica. En razón a ello, los magistrados en disidencia, reconocemos que pueden surgir situaciones estrictamente excepcionales en las cuales no se exija exclusivamente dicha sentencia judicial.

La posición de la sentencia de esta Corporación de la cual nos apartamos, se sitúa sin embargo más allá de toda discusión sobre cuál debe ser la forma de una declaración judicial que deduzca la existencia de una conducta delictiva. Allí, como lo hemos dicho, se niega contradictoriamente el carácter derivado de la conducta. En otros delitos por ejemplo, la doctrina y la jurisprudencia establecen su carácter derivado; en este caso, en el enriquecimiento ilícito de particulares, lo es a tal punto, que el tipo penal lo establece. En su propia descripción normativa está incorporada la acepción “derivado”. Traemos de nuevo el aparte correspondiente de la sentencia, cuyo texto ya ha sido citado:

El enriquecimiento ilícito de particulares guarda relación directa con los principios que dieron origen a la tipificación de la conducta punible de los servidores públicos. Sin embargo, presenta algunas diferencias estructurales: En primer lugar, se trata de un tipo penal de sujeto activo indeterminado, es decir, el delito puede ser cometido por cualquier persona sin características especiales; en segundo lugar, y como consecuencia de la calidad del sujeto, el tipo penal condiciona la punibilidad del enriquecimiento no sólo a que éste sea injustificado, sino que además provenga de “actividades

²⁵ Sentencia T-023/93, MP. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein. Gaceta de la Corte Constitucional, Santafé de Bogotá, Tomo I, enero de 1993, p. 426.

delictivas”; en tercer lugar, se trata de un delito especial y autónomo, como quiera que describe un modelo de comportamiento al que puede adecuarse en forma directa o inmediata la conducta del actor, sin necesidad de recurrir a otro tipo penal, ni a otro ordenamiento jurídico”. (Destacado fuera del texto).

Para la sentencia, no debe entonces ni siquiera existir la otra actividad delictiva. En las últimas páginas de la misma se intenta resolver esta contradicción, pero no se logra.

Como decimos, con esta posición, ni siquiera hay cabida para pensar en cómo se estructuran dos conductas derivadas; en cómo obra la conexidad entre ellas; en qué tipo de declaraciones judiciales se requieren para deducir los efectos de una conducta sobre la otra; entre pronunciamientos contradictorios en términos de responsabilidad para distintos sindicados, etc. Se evade así el estudio riguroso de aspectos de fondo en relación con la figura de enriquecimiento ilícito de particulares.

Ahora bien, como lo hemos advertido, cualquier declaración judicial que obre como sustituto eventual de la sentencia, sólo debe aceptarse como estrictamente excepcional.

Para traer elementos a la reflexión, puede compararse el tipo penal de enriquecimiento ilícito de particulares, con figuras de alguna manera similares, como es el caso del encubrimiento. Comparación que no es automática: el constituir aquél un tipo penal dictado en virtud del estado de sitio, lo hace problemático de suyo y en sí mismo. Sobre todo —y en último juicio es este un problema ligado a todas las figuras sustantivas creadas en virtud de los estados de excepción— por su adscripción a uno u otro bien jurídico por él tutelado; se trata en realidad de uno de los aspectos del problema esencial de los contenidos de verdad que subyacen a los decretos de excepción. El juez constitucional debe estar atento a ello. Su papel es trascendental, pues a él le corresponde justamente expresarse en relación con dichos contenidos de verdad: deducir y controlar su sustrato axiológico. La adscripción de la norma a uno u otro bien jurídico, en razón a lo dicho, no es pues irrelevante: éste le da sentido como norma y le especifica sus alcances. En todo caso, como decimos, la comparación que se adelante, no es un proceso meramente mecánico. No lo es sobre todo, si dicha comparación se hace con el propósito exclusivo de problematizar la necesidad de sentencia judicial definitiva, que pruebe la ocurrencia efectiva del delito previo, en el marco de la conexión necesaria entre los delitos.

Justamente, en múltiples autores y en la misma jurisprudencia, ha prevalecido la tesis expuesta en el presente salvamento. Al encubrimiento y sus modalidades, los ha acompañado, no sólo un proceso difícil de decantación en cuanto a su diferencia con las formas de cooparticipación, sino y sobre todo, en cuanto a la relación entre la conducta en sí y el hecho encubierto. De esta manera, en cuanto a lo inadmisibles de generarse consecuencias autónomas para un delito, cuando éste se deriva de otro, se establece, que los dos tipos penales que describen conductas encubridoras -favorecimiento (artículo 176 del Código Penal) y receptación (artículo 177), “constituyen una ayuda que se presta con posterioridad a un hecho punible y por tanto de él dependen, le son accesorias, de manera que no existiendo éste, no puede ni siquiera plantearse la existencia de aquella. En este sentido la doctrina es unánime en exigir para la configuración del encubrimiento la existencia previa del hecho punible con todos sus elementos y además judicialmente declarado (L. C. Pérez, 1984, III, 408-409); no sería posible condenar a una persona por encubrir un hecho que a la postre resulta no punible, por ejemplo,

porque su autor fue absuelto por haber actuado en legítima defensa”²⁶. Así, las causales de justificación y con ellas, las causales de exclusión de culpabilidad, se predicán y generan consecuencias, respecto de las dos conductas: tanto del hecho encubierto, como del encubrimiento mismo.

En una sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que ha constituido jurisprudencia unificadora se establece, en relación con la conexidad de las conductas para que se dé el encubrimiento, lo siguiente:

“(…) El encubrimiento tiene carácter accesorio o subordinado. En efecto, no puede sancionarse la conducta encubridora si previamente no se ha determinado la ilicitud del acto encubierto, pues, sin esto, los actos encubridores, por ejemplo, el expendio de la cosa, el depósito de la misma aun en lugar oculto, etc., resultarían perfectamente ilícitos.

Todo lo cual lleva a la conclusión de que, lejos de poder considerarse insólito el hecho de que se juzguen en un mismo proceso el encubrimiento y el delito encubierto, resulta este fenómeno no sólo natural sino absolutamente lógico.

Lo injurídico sería que no sucediera tal cosa. Es decir, que no se tuviera en cuenta la evidente conexidad de ambos delitos y se juzgara en procesos separados”²⁷.

Luis Carlos Pérez, trayendo distintos autores a la reflexión, respecto de la prueba de la conducta encubierta, que él denomina como “hecho cierto”, dice lo siguiente: “no basta la incertidumbre del sujeto activo sobre la existencia del delito anterior. Es necesaria la certeza del mismo. Aquí no caben términos medios: el **debió saber** hay que reemplazarlo por el **saber** positivo y actual; la duda, por el convencimiento pleno”.²⁸

Agrega el autor en relación con el nexo entre lo sustantivo y lo procesal; nexo en el cual hemos insistido, que “aunque el agente crea sinceramente en la existencia del hecho punible, no es inculparable de encubrimiento en el caso de que la persona a quien estima culpable no lo sea, por exclusión de culpabilidad o por justificación. Lo que no es delictivo o contravencional para el uno tampoco lo es para el encubridor. No sería lógico que la entidad se desintegrara para el primero y permaneciera completa para el segundo”.²⁹ Así lo resolvió también, a su juicio, y avanzando sobre el fenómeno de las causales de justificación, Jesús Bernal Pinzón, cuando estableció que “los efectos del reconocimiento de una causal de justificación no se producen a partir de un reconocimiento **ex nunc**, sino que, necesariamente debe tener efecto retroactivo, desde el nacimiento de la conducta que se califica como ilícita; es decir, **ex tunc**”.³⁰

“La conducta es jurídica o antijurídica -enfatisa el autor-, no cabe otra posición. Es atribuible o no. Es culpable o inculparable. RENDON GAVIRIA observó: ‘La subordinación que resulta para

²⁶ Jaime Camacho Flórez, “Delitos contra la Administración de Justicia”, en Universidad Externado de Colombia, **Derecho Penal. Parte Especial**, tomo I, Bogotá, 1987, p. 455.

²⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal, Sentencia de junio 4 de 1982.

²⁸ Luis Carlos Pérez, **Derecho Penal**, tomo III, Bogotá, Temis p. 408.

²⁹ *ibidem*, p. 409.

³⁰ *ibidem*, p. 409.

el encubrimiento con relación al hecho principal, provoca especiales consecuencias penales y procesales, a saber: 1) el hecho principal ha de tener jurídica y procesalmente las condiciones de infracción penal para que los actos del encubridor constituyan delito; 2) la exigencia concreta de responsabilidad en cuanto al hecho principal es condición previa para sancionar el encubrimiento; 3) el encubrimiento es siempre un delito accesorio".³¹

Ahora bien, los magistrados que salvamos el voto, tal y como lo hemos advertido, reconocemos sin embargo, que pueden surgir situaciones en las cuales no sea realmente posible establecer la derivación de los delitos exclusivamente a través de la sentencia judicial. Por lo cual, pueden admitirse estrictas excepciones. Desde luego, y somos claros en ello, toda excepción que se establezca al principio de la sentencia judicial previa, debe necesariamente estar sujeta al principio de demostrabilidad que hemos reseñado; es decir, la declaración judicial del delito previo, debe demostrar todos los elementos que lo configuran.

Un ejemplo puede brindar claridad al respecto: es posible que una persona confiese la realización de cierta conducta delictiva, como sería el caso, dentro del contexto que nos ocupa, la actividad de narcotráfico y que existan múltiples otros elementos probatorios que confirmen la veracidad de tal confesión y comprometan a terceros por enriquecimiento ilícito. Ahora bien, si este sindicado fallece, y con ello se extingue la acción penal y se hace imposible en consecuencia dictar sentencia definitiva respecto del delito confesado, tiene lugar entonces la pregunta: ¿ha sido o no probada judicialmente la conducta delictiva? O incluso aún: ¿deja de ser delictiva la conducta confesada expresamente y por ende se hace imposible sancionar a quienes se hayan enriquecido de esas actividades? La pregunta no es respondida automáticamente por el hecho de la confesión. La confesión por sí misma no es prueba absoluta o incontrovertible: ella debe ser evaluada siempre por el juez. Una vez evaluada y unida a otros elementos de juicio, probados cada uno observando estrictamente la ritualidad del debido proceso, pueden llevar a la autoridad judicial a declarar probada esa conducta dentro del proceso de enriquecimiento ilícito, cuando dicha confesión y los otros elementos, constituyan pruebas dentro de este proceso. Es decir, que las pruebas allegadas en el primer caso, comprometan a quienes se les investigue por el delito de enriquecimiento. Por ende, si ese material probatorio se ventila y se lleva como elemento de prueba en el caso concreto que se sigue por enriquecimiento ilícito, es eventualmente admisible que el funcionario judicial, al hacer la evaluación correspondiente de todo el conjunto probatorio, pueda declarar judicialmente la existencia de una actividad ilícita de la cual deriva el enriquecimiento ilícito, y operar entonces la correspondiente adecuación típica.

La muerte de una persona, en tanto imposibilidad radical para llegar a una sentencia previa definitiva, admitiría la eventualidad de no ser aquella sentencia exigida. El dilema central en este punto es la desintegración de la entidad delictiva en virtud del carácter derivado de la conducta. Como lo anota Luis Carlos Pérez en uno de los textos ya reseñados, "no sería lógico que la entidad se desintegrara para el primero y permaneciera completa para el segundo". Ya vimos que las causales de justificación o las causales de inculpabilidad, no desintegran tal entidad. Admitir dicha desintegración, es sólo probable como decimos, en casos realmente extremos. Por lo cual se repite: la sustitución de la sentencia judicial definitiva es sólo posible, si obedece a una situación en todo caso excepcional.

³¹ *Ibidem*, p. 409.

Repetimos: aceptando aun, en caso de ocurrir alguna eventualidad extrema, una declaración judicial distinta de la sentencia judicial en firme, será posible ello, siempre y cuando tenga un carácter en todo caso excepcional.

Algo muy distinto ocurre con lo expuesto en la sentencia que discutimos, en la cual, como se ha advertido, se establece el carácter autónomo del enriquecimiento ilícito. Además de lo ya citado, agrega la sentencia:

“De la independencia normativa de las expresiones ‘injustificado’ y ‘actividades delictivas’, así como de la entidad constitucional de la conducta, se deriva la especialidad y autonomía del delito de enriquecimiento ilícito de particulares. El hecho de que el constituyente del 91 haya considerado necesario proteger la moral social de éste tipo de actividades, implica que a la hora de analizar la conducta ella se mire en forma independiente y autónoma; de manera que, como se ha dicho, el juicio de valor lo deba adelantar el juez que conoce del enriquecimiento ilícito y no el juez que conoce de otra causa.

Por ello, el delito de enriquecimiento es un delito especial y autónomo, pues describe un modelo de comportamiento al que puede adecuarse en forma directa o inmediata la conducta del actor, sin necesidad de recurrir a otro tipo penal ni a otro ordenamiento jurídico, y menos esperar un fallo previo de otro sujeto por otro delito. El objeto jurídico tutelado en el enriquecimiento ilícito es de orden constitucional -la moral pública- y en manera alguna puede condicionarse su independencia a la ocurrencia de otro comportamiento delictivo que difiere en el objeto jurídico tutelado, como lo es, por ejemplo, el narcotráfico, donde otro es el sujeto activo”.

Finalmente, en relación con los momentos procesales y respecto a la ocurrencia de alguna excepción eventual a la sentencia judicial en firme, podrían seguirse las siguientes pautas:

Para iniciar el proceso por enriquecimiento ilícito, no se exigiría que el delito anterior haya sido establecido judicialmente mediante sentencia en firme. Si no se ha iniciado el proceso por el delito previo, el juez adelantará lo pertinente frente a las autoridades competentes, para que se inicie. Si por alguna razón no es posible acumular los dos procesos, el juicio por enriquecimiento ilícito queda aplazado hasta que no haya una declaración judicial definitiva sobre el otro proceso. En todo caso la condena por enriquecimiento no puede tener lugar si primero no se ha reconocido judicialmente como existente, en todos sus elementos esenciales de acuerdo a la aplicación estricta del principio de demostrabilidad, el delito precedente.

Así entonces, no se requeriría de condena definitiva por el delito previo, para comenzar a investigar el enriquecimiento ilícito, pues no es delito querellable, sino de investigación oficiosa, y todo hecho punible origina acción penal (Código de Procedimiento Penal art. 23).

Cuando haya sindicado conocido del delito previo, los dos delitos deberán ser investigados y fallados en un mismo proceso, puesto que guardan una conexidad que justifica tal decisión (C de PP art. 88), así como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en la providencia anteriormente citada sobre encubrimiento. Y si no se pudieron investigar de manera conexa, lo lógico es que se proceda a su acumulación en la fase del juicio (C de PP art. 91).

Si por determinado motivo, es imposible la investigación conjunta o la acumulación, y se está investigando el delito previo -pues hay sindicado conocido- podría operar una prejudicialidad y no podría haber, según el caso, calificación del sumario o sentencia por enriquecimiento ilícito,

sin que previamente se haya decidido el caso del delito inicial (C de PP art. 40). En cambio, si no hay sindicado ni decisión definitiva en el proceso por aquel delito inicial, el proceso por enriquecimiento ilícito, deberá adelantarse autónomamente (C. de P.P. art. 23).

La decisión definitiva que en el proceso por el delito previo determine la inexistencia de ese hecho punible, comporta automáticamente la imposibilidad de condenar en el enriquecimiento ilícito, por ausencia de tipicidad. Deberá haber sentencia absolutoria (C de PP art. 247), preclusión (C de PP art. 443), o cesación de procedimiento (CP de P art. 36), según el caso.

Ahora bien, en virtud a que de estas eventualidades pueden surgir siempre hechos inadmisibles, como la condena de una persona por enriquecimiento ilícito, mientras que se comprueba que el delito previo no se cometió; es decir, la segunda persona condenada por un delito que no se derivó de ningún otro. En esos casos, habrá lugar a revisión, según el artículo 232 de la legislación procesal penal. Dentro del mismo ordenamiento deben hallarse las necesarias fórmulas para subsanar situaciones inadmisibles y contrarias a los derechos fundamentales.

En todos los casos señalados corresponde al juez de legalidad adelantar los ajustes pertinentes.

Lo importante es, respetar siempre el carácter excepcional de las situaciones que susciten dichos ajustes.

Quedan así expuestos los argumentos de fondo por las cuales nos hemos apartado de la sentencia aprobada por la mayoría.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIA No. C-326
julio 25 de 1996

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Referencia: Expediente No. D-1132.

Acción de inconstitucionalidad contra el art. 44 num. 1o. literal b) de la Ley 200 de 1995.

Actor: Hernán Darío Escobar Restrepo.

Magistrado Ponente: Dr. JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ.

Santafé de Bogotá, D.C., julio veinticinco (25) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Hernando Darío Escobar Restrepo, haciendo uso de la acción pública de inconstitucionalidad establecida en el artículo 241 de la Constitución Política, solicita a esta Corporación la declaratoria de inexecutable del artículo 44 numeral 1o. literal b) de la Ley 200 de 1995 “Por la cual se expide el Código Unico Disciplinario”.

Se admitió la demanda, y se ordenó su fijación en lista y el traslado correspondiente al señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto fiscal de su competencia, además, se ordenó practicar las comunicaciones respectivas al señor Presidente del Congreso.

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 LAS NORMAS ACUSADAS

“Ley 200 de 1995

(Julio 28)

“Por la cual se expide el Código Unico Disciplinario

...

“Artículo 44. Otras incompatibilidades

(...)

1. Los Gobernadores, Diputados, Alcaldes, **Concejales y Miembros de las Juntas Administradoras locales** desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período, así como los que reemplace en el ejercicio del mismo, no podrán:

“b. Ser apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales”. (Se subraya lo acusado)

III. LA DEMANDA

A. Normas que se estiman violadas

Considera el actor que las normas demandadas vulneran los artículos 25, 52, 53 y 312 inciso segundo de la Constitución Política.

B. Concepto de la violación

Para el demandante la norma acusada impide el ejercicio profesional a los concejales y miembros de juntas administradoras locales en el caso de los profesionales en derecho y ciencias afines.

Señala que los concejales no tienen la calidad de empleados públicos, y que si bien hacen parte de una corporación administrativa elegida popularmente, no perciben una remuneración fija o determinada para el cargo, ni gozan de estímulos e incentivos laborales.

Los concejales y miembros de juntas administradoras locales, no tienen relación laboral con el municipio donde desempeñan su función y no perciben salario; sólo reciben honorarios por asistir a sesiones las cuales se encuentran limitadas por el artículo 36 de la Ley 136 de 1994; advierte el demandante que estos honorarios no tienen carácter de remuneración laboral ni implican el derecho al reconocimiento de prestaciones sociales.

En su concepto, la incompatibilidad que consagra la norma acusada viola el derecho al trabajo que tienen los abogados que pertenecen a aquellas corporaciones en razón a que instituye una violación en detrimento de los concejales y miembros de juntas administradoras locales consistente en ser apoderado o gestor ante autoridades administrativas o jurisdiccionales, impidiéndoles el aprovechamiento del tiempo libre. En consecuencia, en su opinión, se vulneran los principios constitucionales básicos que prevén la protección especial que el estado social de derecho debe otorgar a todos los trabajadores, entre ellos la igualdad de oportunidades y la remuneración mínima vital y móvil.

IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Viceprocurador General de la Nación rindió en el término el concepto de su competencia y solicita que se declare que la disposición acusada es exequible, con base en las consideraciones que se resumen a continuación.

En el concepto correspondiente el señor Viceprocurador General de la Nación advierte que las incompatibilidades hacen parte del derecho disciplinario y pretenden preservar la probidad del servidor público en el desempeño de su función al impedirle el ejercicio simultáneo de actividades o empleos que puedan entorpecer el ejercicio del cargo y evitan la presencia de

conflictos de intereses entre éste y la administración, toda vez que puede utilizarse la posición para favorecerse a sí mismo en desmedro del interés general y de los principios que rigen la función pública.

Sostiene que el ejercicio simultáneo de actividades no sólo puede entorpecer el desarrollo del encargo, sino además generar un conflicto de intereses entre la administración y el servidor público o quien cumple función pública, de tal manera que el interés de la colectividad, según claros mandatos superiores, debe primar sobre el particular.

Con base en pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, advierte que la Ley 200 de 1995 recogió e integró el régimen exceptivo contenido en disposiciones previas a su expedición, como consecuencia de lo cual a los concejales y ediles, si bien les está prohibido aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, vincularse como trabajadores oficiales o contratistas, ser apoderados ante las entidades públicas del respectivo municipio, celebrar con las entidades públicas del municipio contrato alguno, o ser apoderados ante las entidades públicas del respectivo municipio (art. 45 y 126 de la Ley 136 de 1994), les está permitido, ya directamente o mediante apoderado, intervenir en las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales conforme a la ley, ellos mismos, su cónyuge, sus padres o sus hijos tengan legítimo intereses y ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la rama jurisdiccional del poder público.

Advierte que la prohibición conferida en la norma sólo cobija el actuar ante las autoridades del municipio donde se cumple la función, dejando a salvo la profesión de abogado que sólo se limita en asuntos relacionados con el respectivo departamento o municipio.

Concluye el concepto, considerando que atendiendo a la incorporación de causales de excepción dentro del régimen de incompatibilidades de los servidores públicos del orden local, de las disposiciones del Código Disciplinario, en lo pertinente no se deriva una contradicción con preceptos de índole constitucional por lo cual habrá de solicitarse a la H. Corte declarar su conformidad con la Carta Política.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera: La competencia y la cosa juzgada

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 numeral 4° de la Constitución Política, y en atención a lo definido por la jurisprudencia constitucional, corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de las leyes de la República que sean demandadas por cualquier ciudadano, como se trata en el caso que se examina.

No obstante las consideraciones que preceden, encuentra la Corte Constitucional que el literal b) del numeral 1 artículo 44 de la ley 200 de 1995, ya fue objeto de examen en esta Corte y sobre él recayó sentencia de mérito proferida por la Sala Plena dentro del proceso D-1099 (Sentencia C-307 de julio 11 de 1996), en la que fue Magistrado Ponente el doctor Vladimiro Naranjo Mesa, mediante la cual se declararon exequibles las expresiones acusadas. Así las cosas, como los efectos de la mencionada providencia son los de la cosa juzgada constitucional, debe la Corte en esta nueva oportunidad ordenar estarse a lo resuelto en el mencionado fallo.

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

RESUELVE:

ESTARSE A LORESUELTO en la Sentencia C-307 de julio 11 de 1996, de la Sala Plena de esta Corporación, proferida dentro del proceso D-1099.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el doctor Julio César Ortiz Gutiérrez, actúa en reemplazo del H. Magistrado Fabio Morón Díaz, quien se encuentra en incapacidad por enfermedad debidamente justificada por la Caja Nacional de Previsión.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-327
julio 25 de 1996

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Referencia: Expediente D-1138

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

Actor: Octavio Alberto Uribe Villaquirán

Magistrado Ponente: Dr. JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ

Santafé de Bogotá, D.C., julio veinticinco (25) de mil novecientos noventa y seis (1996)

LANTECEDENTES

El ciudadano Octavio Alberto Uribe Villaquirán, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, presentó a la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra el artículo 41 (parcial) de la ley 142 de 1994, “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.”

Una vez admitida la demanda, se ordenó la práctica de las comunicaciones de rigor constitucional y legal, se fijó en lista el negocio por la Secretaría General de la Corte y simultáneamente se dió traslado al Despacho del Señor Procurador General de la Nación para el concepto de su competencia.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte Constitucional a resolver sobre la demanda presentada.

II. NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el artículo 41 de la ley 142 de 1994, advirtiendo que se subrayarán los apartes objeto de demanda:

LEY 142 DE 1994

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

“Artículo 41. Aplicación del Código Sustantivo del Trabajo. Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos, privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidos a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta ley. *Las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de esta ley se acojan a lo establecido en el parágrafo del artículo 17, se registrarán por las normas establecidas en el inciso 1o. del artículo 5o. del Decreto Ley 3135 de 1968.*”

III. LA DEMANDA**A. Normas constitucionales que se consideran infringidas**

El demandante considera que la disposición acusada infringe los artículos 53, 83, 123 y 152 de la Constitución Política.

B. Los fundamentos de la demanda.

En la acusación, el actor señala que la norma impugnada contradice disposiciones legales vigentes, consignadas en normas de igual categoría e igual contenido fáctico, en las cuales el legislador estableció y diferenció las categorías de empleados públicos y de trabajadores oficiales al servicio del Estado. La modificación de dichas normas, en su opinión, sólo podrá hacerla el legislador a través del Estatuto del Trabajo que en desarrollo del artículo 53 superior le corresponde expedir, lo que implica que hacerlo a través de una ley ordinaria como la impugnada viola el ordenamiento superior.

Sostiene que la norma impugnada también desconoce principios y criterios consignados en leyes de carácter especial, ocupándose de un tema que es ajeno al objeto mismo de la ley que la contiene, lo que también viola la Constitución.

Así mismo, anota que el legislador carecía de competencia para “invertir” la base conceptual que define las categorías de empleados públicos y trabajadores oficiales al servicio del Estado, la cual se encuentra consignada en el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968; el Decreto 1333 de 1984, expedido en desarrollo de la ley 11 del mismo año, y en los artículos 223 y 292 del Decreto 1222 de 1986.

En síntesis, para el demandante el legislador no podía, a través de la ley 142 de 1994, Ley de Servicios Públicos Domiciliarios, regular las relaciones laborales entre el Estado y sus servidores, y mucho menos entrar a definir los criterios básicos para su clasificación, materia que además de encontrarse regulada en otras leyes vigentes especiales y de igual categoría, en su concepto sólo podrá desarrollar en el Estatuto del Trabajo a que se refiere el artículo 53 de la Carta Política.

IV. EL CONCEPTO FISCAL

El Señor Procurador General de la Nación, a través de oficio DP-546 de 24 de enero de 1996, manifestó a esta Corporación su impedimento para conceptuar sobre la constitucionalidad del

proceso de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 26 y 27 del Decreto 2067 de 1991, dado que durante la tramitación del proyecto de ley, que luego se convertiría en la Ley 142 de 1994, norma que incluye las disposiciones acusadas, hacía parte del Congreso Nacional en su calidad de Senador de la República. Esta Corporación a través de auto del 1 de febrero de 1996, resolvió aceptar el impedimento y pasar la demanda al señor Viceprocurador General de la Nación, para que éste rindiera el correspondiente concepto.

En la oportunidad correspondiente el Señor Viceprocurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, y en él solicita a esta Corporación que declare que el aparte demandado del artículo 41 de la ley 142 de 1994, exequible, o, por tratarse de una norma que ha sido objeto de acusación de inconstitucionalidad en anteriores oportunidades, ordene estarse a lo resuelto en las sentencias correspondientes.

El Ministerio Público defiende la constitucionalidad de las disposiciones acusadas con base en los siguientes argumentos:

Para el Despacho del Viceprocurador es claro, que le legislador puede optar por regímenes especiales, propios o mixtos en cada entidad, sin que con ello contradiga el mandato del artículo 53 superior.

Añade que debe tenerse en cuenta que la Constitución de 1991 permite que los servicios públicos sean atendidos por particulares, con lo que necesariamente, dice, hizo crisis "...la tajante división que concibe trabajadores particulares y oficiales frente a empleados públicos y funcionarios públicos".

Se refiere a la interpretación de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹, en la que según él se apoya el demandante, la cual señala que "...el legislador incurrió en un yerro cuando al concebir el artículo 41 acusado remitió, para efectos de determinar la condición de los trabajadores de las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de los servicios públicos domiciliarios, al inciso primero del artículo 5o. del Decreto Ley 3135 de 1968, cuando a juicio de ese Alto Organismo Consultivo, ha debido remitirse a las preceptivas del inciso segundo de tal norma...", ello por cuanto en su criterio, el cual asumió el actor como sustento de su impugnación, el inciso primero les confiere el carácter de empleados públicos mientras el inciso segundo los haría trabajadores oficiales, con las consecuencias que un estatus y otro ocasionarían en materia de los presupuestos laborales que le son aplicables a unos y otros. "Tal concepto, señala el Ministerio Público, "...no es base sólida de un cargo de inexequibilidad, porque erige el mandato legal de 1968 en canon superior sin serlo..."

Anota el concepto fiscal, que la noción de servicios públicos domiciliarios, que aparece como una innovación en la Carta Política de 1991, desató el desarrollo de innumerables variaciones al régimen tradicionalmente aplicado en Colombia en las empresas prestadoras de los mismos, lo que se traduce en la aplicabilidad de nuevos lineamientos en diferentes materias, entre ellas la laboral, uno de cuyos aspectos se desarrolla, precisamente, en el artículo 41 de la ley 142 de 1994.

Dada la naturaleza y características de las empresas de servicios públicos domiciliarios, cuyas actividades deben cumplirse en el marco de la Constitución de 1991, en la que prevalece

¹ Consulta No. 704 de 1995, Ministerio de Desarrollo Económico

para el Estado la obligación de garantizar la calidad del servicio, concepto que incluye la nociones de cobertura, eficiencia y continuidad en la prestación del mismo, con independencia de la entidad encargada de ofrecerlo, éstas ameritan un régimen especial, pues en muchos casos se transfieren a empresas particulares potestades hasta hace poco propias de entidades de derecho público, en aras del interés general.

En opinión del Ministerio Público, dadas las características propias del régimen de servicios públicos domiciliarios, es totalmente viable la consagración de un régimen laboral particular y especial para los trabajadores de las empresas que se constituyan para prestarlos como empresas industriales y comerciales del Estado, por lo que no aprecia en el artículo 41 impugnado, violación al principio de igualdad o al derecho al trabajo en condiciones justas y dignas, consagrados en la Constitución, "...pues la condición de empleado público en ninguna forma desconoce tales derechos, aunque como tales no puedan hacer huelgas o cesar de alguna forma sus obligaciones para con la comunidad y las empresas prestatarias del servicio."

V. OTRAS INTERVENCIONES OFICIALES

MINISTERIO DE HACIENDA

Dentro de la oportunidad correspondiente, se hizo presente el abogado Manuel Duglas Avila Olarte, actuando en nombre y representación del Señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, para manifestar que en concepto de su representado no existe reparo de constitucionalidad sobre la norma acusada por los siguientes motivos:

Anota el interviniente, respecto de la disposición acusada, que la referencia que ésta hace al inciso 1o. del artículo 5o. del Decreto Ley 3135 de 1968, es equivocada, pues debió hacerse y así debe entenderse, al inciso 2o. de la misma norma, por cuanto al analizar de manera sistemática el contenido de la ley 142 de 1994, se concluye, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la misma, que el objetivo del legislador fue que aquellas empresas descentralizadas, dedicadas a la prestación de servicios públicos domiciliarios, de cualquier orden territorial, que decidieran no organizarse como sociedades por acciones, lo hicieran como empresas industriales y comerciales del Estado, a las cuales, según lo establece en el ya citado Decreto-Ley 3135 de 1968, les corresponde, para efectos de vinculación de personal, aplicar el régimen propio de los trabajadores oficiales, por lo que no habría razón alguna para imponerles el régimen de los empleados públicos.

En lo que hace al cargo que presenta el actor, en el sentido de que la materia que regula la norma impugnada debe ser desarrollada exclusivamente en el Estatuto del Trabajo al que se refiere el artículo 53 de la Carta, esto es en una ley estatutaria, considera el interviniente que tal interpretación es equivocada, pues, remitiéndose a algunos fallos de esta Corporación, sostiene que el régimen de vinculación de los servidores públicos y su clasificación como trabajadores oficiales o empleados públicos, es materia de leyes ordinarias, dado que le corresponde al legislador regular este tipo de asuntos de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 150-7 de la Carta Política.

En cuanto al tercer cargo de la demanda, con base en el cual el actor impugna parcialmente el artículo 41 de la ley 142 de 1994, el representante del Ministerio de Hacienda lo rechaza, señalando que lo que se alega es la violación del principio de unidad de materia, el cual se determina previa la verificación de la existencia o inexistencia de una relación medio-fin entre el objeto de la disposición impugnada y el de la ley dentro de la cual ella se enmarca. En tal

sentido, dice, la disposición objeto de análisis "...es perfectamente pertinente dentro del objeto de la ley 142 de 1994", pues si dicha ley se ocupa de la regulación de los servicios públicos domiciliarios, los cuales define en su artículo 1o, es lógico que también prescriba lo atinente al régimen jurídico de las empresas que los prestan y al régimen laboral de las personas que a ellas se vinculen.

Para desvirtuar la acusación que parte de la supuesta violación del artículo 84 de la C.P., anota el interviniente que en el caso estudiado, de lo que se trata "...es de aplicar a los servidores públicos, a los que se refiere el artículo demandado, unas disposiciones que se encuentran contenidas en otra normativa distinta (Decreto 3135 de 1968), lo que no viola ningún principio constitucional, sino que por el contrario constituye un mecanismo por medio del cual se logra la integración del sistema jurídico." Es lo que se denomina la remisión legislativa, que nada tiene que ver con el artículo 84 de la Constitución Política

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS

El abogado Ricardo Gutiérrez Velásquez, Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos, interviene como ciudadano y representante de esa entidad, solicitando la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones acusadas, con fundamento en los siguientes argumentos:

Manifiesta el interviniente que la acusación formulada por el actor se basa en el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, en el cual dicha Corporación afirma que hubo un "yerro" del legislador al remitirse al contenido del inciso primero del artículo 5o. del Decreto Ley 3135 de 1968, y no, como debió hacerlo, al inciso 2o. de la misma norma; sobre el particular anota: "...acudir a la tesis de la equivocación del legislador, como se deduce del concepto expedido por el Honorable Consejo de Estado, conduce a otorgarle a la materia un alcance que no tiene, aún cuando se afirme que la redacción de la norma acusada resultó errónea o equivocada, argumento...que no se compadece con la técnica de interpretación de disposiciones contradictorias y especiales..."

De otra parte, señala que la Ley 142 de 1994, desarrolló los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 365 a 370 de la Carta Política, para lo cual "...introduce en el ordenamiento jurídico dos novedosos componentes, cuales son la noción de "servicio público domiciliario" como una especie de la noción genérica de servicio público, así como el concepto de "un nuevo desarrollo normativo".

En su opinión, es claro que el objetivo del legislador fue adoptar un régimen especial para las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial, que garantizará, en todos los casos, la continuidad, eficiencia y calidad de los servicios, por ello, "...tal y como esta redactada [la norma] por el legislador, no permite dentro de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios que ostenten la naturaleza jurídica de empresas industriales y comerciales del Estado (lo que implica que la totalidad de su capital sea público), la constitución de sindicatos y la celebración de convenciones colectivas de trabajo...", lo cual en su criterio no viola el principio de igualdad tal como lo afirma el actor.

Concluye su intervención señalando, que la estructura empresarial de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial, para ser competitivas, exigen una administración que presenta sustanciales diferencias en relación con la aplicada tradicional-

mente en las empresas industriales y comerciales del Estado, pues lo que se ha producido, dado el redimensionamiento del tamaño del Estado, "...es la creación de nuevas personas jurídicas que ostentan una calidad normativa especial", por lo que, afirma, "los cargos del demandante son de conveniencia mas no de constitucionalidad."

MINISTERIO DE DESARROLLO ECONOMICO

El abogado Carlos Eduardo Serna Barbosa, Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Desarrollo Económico, interviene en representación de esa entidad, para impugnar las pretensiones de la demanda, pues considera que las disposiciones acusadas no contrarían el ordenamiento superior; fundamenta su petición en los siguientes argumentos:

El artículo 123 de la Carta Política, establece que los servidores públicos, entre ellos los empleados públicos y los trabajadores oficiales, "...ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento"; con base en dicho precepto, agrega, "...la norma demandada antes que transgredir, obedece al mandato constitucional del artículo 123 y además armoniza la legislación al extender el ámbito de aplicación del inciso primero del artículo 5o. del Decreto Ley 3135 de 1968, a los servidores de las empresas de servicios públicos, que al acogerse a lo establecido en el párrafo primero del artículo 17 de la ley 142 de 1994, adopten la forma de empresas industriales y comerciales del Estado, en cualquiera de los niveles de la administración pública".

Considera, que el principio de "igualdad de oportunidades para los trabajadores", no implica, en el caso de los servidores públicos, que todos deban gozar de idéntica remuneración, prestaciones sociales y demás derechos laborales, "...puesto que cada especie de servidores públicos tiene su estatuto especial que regula sus vínculos...con el Estado." En consecuencia, no encuentra violación de la Constitución en las expresiones acusadas del artículo 41 de la ley 142 de 1994.

MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

Dentro de la oportunidad correspondiente se hizo presente la abogada Blanca Eugenia Uribe Tobón, quien manifestó actuar en nombre del Ministerio de Minas y Energía, con el objeto de defender la constitucionalidad de la norma acusada, cuyo contenido encuentra acorde con el ordenamiento superior vigente y solicita a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad de la misma.

Respalda su solicitud en el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en relación con la consulta formulada por el Ministerio de Desarrollo Económico sobre la interpretación que se le debía dar a la norma impugnada, en lo referido al régimen laboral aplicable a los trabajadores vinculados con las empresas industriales y comerciales del Estado, dedicadas a la prestación de servicios públicos, previstas en el párrafo del artículo 17 de la ley 142 de 1994; si el que aparece en el texto del artículo 41 de la misma ley que hace referencia la inciso 1o. del artículo 5o. del Decreto ley 3135 de 1968, que conduciría a aplicar el propio de los empleados públicos, o el previsto en el inciso 2o. de la misma norma para las empresas industriales y comerciales del Estado, que sería el de trabajadores oficiales.

Señala que la Sala de Consulta del Consejo de Estado respondió que la remisión hecha por el artículo 41 de la ley 142 de 1994, debe entenderse formulada respecto del inciso 2o. del

artículo 5o. del Decreto Ley 3135 de 1968 y no del 1o. como equivocadamente aparece en el texto legal.

Tal precisión, en opinión de la interviniente, es suficiente para solicitar a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada, "...con la parcial declaración de que el texto debe interpretarse respecto del inciso 2o. del artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968, y no del primero como equivocadamente aparece en el texto legal."

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia y la cosa juzgada

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política, y en atención a lo definido por la jurisprudencia constitucional, corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de las leyes que sean demandadas por cualquier ciudadano.

No obstante lo anterior, encuentra la Corte Constitucional que la expresión "*inciso primero del*", del artículo 41 de la ley 142 de 1994, que hace parte de las disposiciones demandadas objeto de análisis, ya fue objeto de examen en esta Corporación, y que sobre ella recayó sentencia de mérito proferida por la Sala Plena dentro del proceso D-1086, en la cual declaró inexecutable dicha expresión (Sentencia C-253 del 6 de junio de 1996, M. P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

En consecuencia, los efectos de la mencionada providencia en lo referido a la expresión "*inciso primero del*", del artículo 41 de la ley 142 de 1994, son los de cosa juzgada constitucional, por lo que respecto de la misma la Corte ordenará estarse a lo resuelto en el citado fallo.

En cuanto a las demás disposiciones impugnadas por el actor, éstas fueron declaradas exequibles por esta Corporación, dentro del proceso D-1123, por lo que en relación con ellas también se presenta el fenómeno de cosa juzgada constitucional; en consecuencia, respecto de las mismas la Corte ordenará estarse a lo resuelto en la Sentencia C-318 de julio 18 de 1996, cuyo Magistrado Ponente fue el Dr. Alejandro Martínez Caballero.

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

RESUELVE:

Estarse a lo resuelto por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en las sentencias C-253 de junio 6 de 1996 y C-318 de julio 18 de 1996.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

C-327/96

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria

La suscrita Secretaria general de la Corte Constitucional hace constar que el doctor Julio César Ortiz Gutiérrez, se encuentra en reemplazo del H. Magistrado Fabio Morón Díaz, quien se encuentra en reemplazo del H. Magistrado Fabio Morón Díaz, quién se encuentra en incapacidad por enfermedad debidamente certificada por la Caja Nacional de Previsión

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS DE REVISION
CONSTITUCIONAL
JULIO
1996**

SENTENCIA No. C-295

julio 5 de 1996

ZONAS ESPECIALES DE ORDEN PUBLICO

Ante la evidencia de los presupuestos de hecho requeridos, consignados en la forma expresada, son conducentes las restricciones y medidas de excepción en determinadas zonas especiales del país notoriamente afectadas por la acción de las organizaciones criminales y terroristas que constituyen factores perturbadores del orden público y atentan de manera grave contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, lo cual amerita la adopción de medidas extraordinarias para conjurar las causas de perturbación del orden público e impedir la extensión de sus efectos. Si es procedente la declaratoria de conmoción interior “en toda la República o parte de ella, a fin de conjurar las causas de grave perturbación del orden público que atentan de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana” o para impedir la extensión de sus efectos, como lo prevé en forma palmaria el artículo 213 de nuestra Carta Fundamental, no se vé la razón por la cual no pueda el Gobierno a quien le corresponde el mantenimiento y restablecimiento del orden público, delimitar su acción de manera especial a aquellas áreas geográficas del país visiblemente convulsionadas y estremecidas por la actuación de las organizaciones criminales y terroristas que generan la grave perturbación del orden público y la intranquilidad de la ciudadanía en algunos sectores del territorio nacional.

ZONAS ESPECIALES DE ORDEN PUBLICO-Delimitación

No se viola el ordenamiento superior cuando se radica en cabeza de los Gobernadores por expresa delegación que el Presidente de la República hace en el Decreto Legislativo No. 717 de 1996 a éstos, de la atribución de delimitar las zonas especiales de orden público en sus departamentos, con la advertencia desde luego, que tanto su mantenimiento como el restablecimiento del mismo, corresponde al Presidente de la República en los términos de los numerales 3 y 4 del artículo 189 de la Carta Política. Y solamente, entonces, los Gobernadores en cumplimiento del mandato constitucional en referencia, actúan para los efectos del mantenimiento y conservación del orden público, como agentes del Presidente de la República.

ZONAS ESPECIALES DE ORDEN PUBLICO-Improcedencia de solicitud de autoridad militar para su delimitación

Del precepto se desprende que el Gobernador delimitará las zonas especiales de orden público “a solicitud” del Comandante Militar de la correspondiente Unidad Operativa Mayor

o sus equivalentes, lo cual implica una subordinación del mandatario seccional a la autoridad militar, que riñe abiertamente con lo previsto en el artículo 303 de la Carta Política, según el cual "el Gobernador es Agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público", sin que para la adopción de las medidas encaminadas a la conservación de éste o para hacer uso de las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos, sea requisito sine qua non que medie la respectiva solicitud por parte de la autoridad militar. Esto sin perjuicio de la advertencia realizada en el sentido de que lejos de cualquier obligatoriedad, puedan las autoridades militares recomendar o sugerir al gobierno nacional o seccional la fijación de zonas especiales de orden público, dado el conocimiento que tienen de éste y en atención a las funciones constitucionales que les corresponde desarrollar en la defensa de la integridad territorial y como miembros de los consejos de seguridad promovidos por el mismo Gobierno para todos los efectos relacionados con la seguridad del Estado y el mantenimiento del orden público.

ZONAS ESPECIALES DE ORDEN PUBLICO-Delimitación
que afecte dos o más departamentos

Con respecto al inciso 2o. del mismo artículo, cabe advertir que no se vulnera precepto superior alguno, pues la atribución en cabeza del Presidente en el caso de que la zona especial de orden público se extienda al territorio de dos o más departamentos, hace parte de la facultad constitucional que tiene de conservar y restablecer el orden público en todo el territorio nacional, para lo cual podrá adoptar todas aquellas medidas necesarias, encaminadas a conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos. Desde luego que esta atribución no genera una afectación a la división general del territorio, sino la posibilidad de delimitar en forma transitoria aquellas zonas especiales que para el mantenimiento del orden público sean necesarias dentro del estado de conmoción, a fin de conjurar las causas de perturbación e impedir la extensión de sus efectos, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 213 inciso segundo constitucional, o para restablecer la seguridad y la convivencia ciudadana, quebrantadas por las acciones de las organizaciones criminales y terroristas.

DERECHO A LA LIBRE CIRCULACION-Límites en conmoción interior/DERECHO A LA LIBRE CIRCULACION-Improcedencia de inscripción en la Alcaldía/DESARRAIGO

En desarrollo de lo anterior y en cumplimiento a lo decidido por esta Corporación respecto a la limitación de los derechos de circulación y residencia durante la conmoción interior, estima la Sala Plena de la Corte que el precepto sub-examine no quebranta el ordenamiento superior, y por consiguiente, debe acatarse dicho pronunciamiento que tiene la eficacia de la cosa juzgada constitucional, salvo en lo concerniente a la restricción referente a la medida de "inscripción en la Alcaldía", la cual resulta contraria a la Constitución, pues dicha limitación implica el desarraigo del lugar que hace nugatorio el derecho que tiene todo colombiano, con las limitaciones legales, de circular libremente por el territorio nacional y de permanecer y residenciarse en Colombia.

ESTADOS DE EXCEPCION-Limitación de derechos

Durante los estados de excepción el legislador extraordinario está facultado para imponer las limitaciones descritas atendiendo a razones de seguridad nacional, convivencia ciudadana o estabilidad institucional que hagan aconsejable adoptar tales medidas, en orden a garanti-

zar y proteger la vida de las personas y los demás derechos que les son inherentes y esenciales. Es del caso precisar que dichas restricciones deberán tener, además, un carácter transitorio y temporal, de manera que no se afecte el contenido fundamental de los derechos, y que por ende se asegure la proporcionalidad entre las medidas que se adopten y la gravedad de los hechos.

ZONAS ESPECIALES DE ORDEN PUBLICO-Actividad comercial

Resulta procedente la garantía que en el artículo materia de revisión constitucional se establece, para que en las zonas especiales de orden público se pueda desarrollar normalmente la actividad comercial de dichos servicios en los días y horas hábiles u ordinarios de mercado, lo cual lejos de quebrantar los preceptos constitucionales, se ajusta plenamente a ellos. Esta medida con el fin de evitar que quienes prestan los servicios a que alude la norma puedan justificar de manera caprichosa y sin motivo razonable, la suspensión de las actividades de su establecimiento comercial o del expendio dedicado al abastecimiento o venta de bienes o servicios de primera necesidad o del mismo servicio de transporte público de pasajeros o de carga, cuya actitud es por tanto contraria, al principio constitucional de la prevalencia del interés general. En tal sentido, el inciso sub examine resulta exequible, como así se declarará en la parte resolutive de esta providencia, con la advertencia expresa de que en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito debidamente acreditados, pueda suspenderse la actividad relacionada con la prestación de dichos servicios, teniendo en cuenta el derecho fundamental e inviolable a la vida.

GOBERNADOR-Suspensión por desacato

Este precepto se ajusta a la Constitución, pues se limita, para el caso de las medidas adoptadas por el decreto sometido a revisión, a imponer las sanciones previstas por la ley estatutaria de los estados de excepción en su artículo 38 literal k), para los Gobernadores, a quienes el Presidente de la República podrá suspender cuando en desacato de lo previsto en el Decreto No. 717 de 1996, contribuyan a la perturbación del orden público.

ARRESTO POR AUTORIDAD JUDICIAL/ARRESTO POR GOBERNADORES-Improcedencia

La orden de detención sólo puede provenir de una autoridad judicial y en manera alguna es potestativo de los agentes de las administraciones seccionales como funcionarios administrativos que son. Por excepción, solamente en el caso de los inspectores de policía se declaró una exequibilidad condicionada entre tanto se expidiera la reglamentación a que se refiere el artículo 28 transitorio de la Constitución Política. De ahí que la facultad conferida a los Gobernadores para imponer multas conmutables en un día de "arresto" por cada día de salario contradice abiertamente el artículo 28 de la Carta Política, según el cual, la privación de la libertad no puede efectuarse "sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente", con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

Referencia: Expediente R.E.-081.

Revisión constitucional del Decreto No. 717 del 18 de abril de 1996, "Por el cual se dictan unas medidas tendientes a la preservación del orden público."

Magistrado Sustanciador: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santa Fe, de Bogotá, D.C., Julio cinco (5) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES.

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 214 numeral 6o. de la Constitución Política de Colombia, el Gobierno Nacional, por conducto del Secretario General de la Presidencia de la República, remitió a esta Corporación al día siguiente de su expedición, copia del decreto legislativo No. 717 del dieciocho (18) de abril de 1996 "*Por el cual se dictan unas medidas tendientes a la preservación del orden público*", para efectos de su revisión constitucional, de conformidad con lo previsto en el artículo 241 numeral 7o. de la Carta Fundamental.

Avocado el conocimiento por el Magistrado Sustanciador, éste ordenó mediante providencia de abril veinticuatro (24) de 1996, oficiar al Secretario General de la Presidencia de la República y al Ministro de Defensa Nacional, a fin de que enviaran con destino al proceso de la referencia, copia de los antecedentes, informes y demás elementos que justificaron la adopción de las medidas tomadas en el Decreto 717 de 1996.

Vencido el período probatorio respectivo, se ordenó dar traslado del expediente al Procurador General de la Nación, quien emitió el concepto de rigor dentro del término legal correspondiente.

Agotados los trámites respectivos, procede la Corte a examinar la constitucionalidad del decreto sometido a su revisión.

II. TEXTO DEL DECRETO No. 717 de 1996.

El contenido del decreto enviado para revisión de esta Corporación, y sobre el cual se pronunciará la Corte, es el que se transcribe a continuación, tomado íntegramente del texto remitido por el Secretario General de la Presidencia de la República:

"DECRETO No. 717 DE 18 DE ABRIL DE 1996

Por el cual se dictan unas medidas tendientes a la preservación del orden público

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 del Decreto 1900 de 1996

CONSIDERANDO:

- Que mediante Decreto número 1900 del 2 de noviembre de 1995, el Gobierno Nacional, con fundamento en el artículo 213 de la Constitución Política, declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, por el término de noventa (90) días calendario;

- Que mediante Decreto número 208 de enero de 1996, se prorrogó el Estado de Conmoción Interior, por el término de noventa (90) días calendario, contados a partir del 31 de enero de 1996;

- Que los hechos de violencia atribuidos a organizaciones criminales y terroristas, ocurridos en diferentes regiones del país que llevaron al Gobierno Nacional a decretar el Estado de Conmoción Interior, han presentado un incremento significativo y sistemático en los últimos días, con características sui generis de violencia, que se enmarcaron dentro del llamado “Paro Armado”, los días 8 y 9 de abril dejando un saldo de doce (12) civiles asesinados y seis (6) miembros de la fuerza pública muertos, en los Departamentos de Santander, Norte de Santander, Antioquia y Tolima y que han continuado en una escalada terrorista cuyo último episodio fue la masacre que tuvo lugar el día 16 de los corrientes, en el Departamento de Nariño cobrando treinta (30) víctimas entre efectivos del Ejército que perdieron su vida y dieciséis (16) heridos;

- Que el artículo 303 de la Constitución Política establece que los Gobernadores de los Departamentos son agentes del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público;

- Que existen zonas del país en donde de manera especial las organizaciones criminales y terroristas, han concentrado sus aparatos de fuerza en orden a desestabilizar la seguridad y convivencia ciudadanas;

- Que se hace necesario determinar dichas zonas con el fin de aplicar medidas específicas para conjurar las causas de perturbación del orden público e impedir la extensión de sus efectos;

- Que con el fin de prevenir la ocurrencia de nuevos hechos violentos y para que la fuerza pública pueda reaccionar en forma inmediata ante los mismos y desarrollar de la mejor manera sus acciones militares, así como para garantizar la integridad de la población civil, que ha sido utilizada por los grupos delictivos como escudo humano y para que ésta no se vea involucrada en medio del fuego cruzado, se hace necesario facilitar el despeje de áreas, restringiendo la circulación y permanencia de personas y vehículos que puedan obstruir la acción de la fuerza pública;

- Que las organizaciones criminales y terroristas pretendiendo ampliar los efectos de sus acciones violentas, vienen intimidando a las personas, con el fin de restringir el abastecimiento de bienes y servicios para la población así como su transporte;

DECRETA:

Artículo 1º. Defínense como zonas especiales de orden público aquellas áreas geográficas en las que con el fin de restablecer la seguridad y la convivencia ciudadanas afectadas por las acciones de las organizaciones criminales y terroristas, sea necesaria la aplicación de una o más de las medidas excepcionales de que tratan los siguientes artículos, sin perjuicio de la aplicación de las demás medidas que se hayan dictado con base en la Conmoción y que se encuentren vigentes.

Artículo 2º. Las zonas especiales de orden público serán delimitadas por el respectivo Gobernador de Departamento como agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público, a solicitud del Comandante Militar de la correspondiente Unidad Operativa Mayor o sus equivalentes, debiendo señalarse en cada caso los municipios que conformarán dicha zona especial.

Cuando la solicitud involucre un área geográfica que se extienda al territorio de dos o más departamentos, la delimitación la hará el Presidente de la República.

Una vez delimitada una zona especial de orden público, el Ministro de Defensa Nacional, procederá a disponer de inmediato que todos los efectivos de la fuerza pública y de los organismos de seguridad del Estado que se encuentren operando en el área respectiva, quedarán bajo control operacional, es decir, bajo el mando del Comandante Militar más antiguo del área.

Artículo 3°. Restringese el derecho de circulación y residencia en las zonas especiales de orden público al que se refiere el presente Decreto. La restricción consiste en la limitación o prohibición del ejercicio de tal derecho mediante medidas como toque de queda, retenes militares, indicativos especiales para la movilización, salvoconductos, inscripción en la Alcaldía, comunicación anticipada a ésta de desplazamiento fuera de la cabecera municipal. En tal virtud, el Gobernador o los Gobernadores correspondientes podrán dentro del territorio de su jurisdicción adoptar directamente o a solicitud del Comandante Militar que ejerza el control operacional en la zona, la medida adecuada a las condiciones especiales de su territorio, señalando las áreas geográficas, lugares, períodos de duración y vías de comunicación en que se aplicarán tales medidas.

Artículo 4°. Ordénase a las autoridades militares competentes, la suspensión de los permisos de porte de armas de fuego, en las zonas especiales de orden público en las que dicho porte pueda incidir directamente en la perturbación de la seguridad y la convivencia ciudadanas y mientras las circunstancias así lo justifiquen.

Artículo 5°. En las zonas especiales de orden público las autoridades garantizarán que en los días y horas hábiles u ordinarios de mercado, según el caso, los establecimientos de comercio, locales comerciales o expendios dedicados al abastecimiento o a la venta de bienes y servicios de primera necesidad, puedan desarrollar normalmente su actividad comercial.

De la misma manera, las autoridades garantizarán que el servicio de transporte público de pasajeros y de carga, local e intermunicipal se preste regular e ininterrumpidamente.

En consecuencia, las personas que presten los servicios antes mencionados, no podrán, so pretexto de falta de garantía, suspender las actividades relacionadas con la prestación de dichos servicios.

Artículo 6°. Para los efectos señalados en el artículo anterior, el Ministerio de Defensa Nacional mediante Convenio Interadministrativo celebrado con la Previsora S.A. Compañía de Seguros, garantizará a través de pólizas de seguro el cubrimiento de los riesgos a que se puedan ver expuestos los bienes, como consecuencia de las acciones de las organizaciones criminales y terroristas.

Artículo 7°. En aplicación del literal k) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, el Presidente de la República podrá suspender al Gobernador que en desacato de lo previsto en el presente Decreto contribuya a la perturbación del orden público.

Artículo 8°. Las infracciones a las medidas que se adoptan en el presente Decreto serán sancionadas por los Gobernadores respectivos con multas de hasta cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando se trate de personas jurídicas y con multa de hasta cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, conmutables a razón de un (1) día de arresto por cada salario, cuando se trate de personas naturales.

Artículo 9°. Para efectos de la aplicación de las sanciones establecidas en el artículo anterior, el Gobernador dará cumplimiento al procedimiento señalado en el Decreto-Ley número 01 de 1984.

Artículo 10°. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición, suspende las disposiciones que le sean contrarias y regirá por el tiempo que dure la Comoción Interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional prorrogue su vigencia en virtud de lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 213 de la Constitución Política.

Publíquese y cúmplase

Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a los 18 de abril de 1996”.

(Siguen firmas...)

III. PRUEBAS DECRETADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

El Ministro de Defensa Nacional y el Secretario General de la Presidencia de la República, dieron respuesta dentro del término legal al requerimiento que les hizo el Magistrado Sustanciador, en relación con la situación que rodeó la expedición del decreto materia de revisión constitucional.

Al respecto, los mencionados funcionarios en su escrito dan cuenta de la situación de orden público que determinó la expedición del mencionado decreto acompañando los siguientes documentos:

“1. Un análisis acerca de la situación subversiva por departamentos, en el cual se describen esquemáticamente el accionar y, en especial, los propósitos conocidos de los principales grupos criminales y terroristas que operan en el territorio nacional. En la parte final de dicho análisis aparece una breve referencia a los resultados operacionales del Ejército Nacional.

2. Un análisis acerca del mal denominado Paro Armado, específicamente de la participación que en su realización tuvo el “ELN”, así como de los propósitos que aparentemente orientan este tipo de acciones y de algunos mecanismos que pueden utilizarse para contrarrestar sus efectos.

3. Una descripción de las zonas en que se ha concentrado el accionar de los principales grupos criminales y terroristas (áreas críticas), así como de las posibles razones que han determinado tal situación.

4. Un resumen de los resultados de la situación subversiva y delincuencial desplegada durante el pasado mes de abril, haciendo referencia a las acciones perpetradas, a las acciones frustradas y, especialmente, a los muy lamentables sucesos que se verificaron en cercanías de Puerres (Nariño)”.

IV. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, se presentaron varios escritos, destinados unos a defender y otros a impugnar la constitucionalidad del Decreto Legislativo No. 717 de 1996, en la forma que se detalla a continuación.

A. Intervención de Autoridad Pública.

Los *Ministros de Justicia y del Derecho, de Defensa Nacional y la Secretaria General del Ministerio del Interior*, presentaron escrito conjunto en el que justifican la constitucionalidad del Decreto 717 de 1996, en los siguientes términos:

"1. Finalidad.

"Para abordar esta discusión resulta entonces necesario, por una parte, precisar los hechos que determinaron la utilización del régimen excepcional hoy en vigencia y, por otra, analizar cómo, con las medidas adoptadas mediante el decreto en estudio, se pretende conjurarlos.

a) Hechos que determinaron la utilización del régimen excepcional:

Al declararse el estado de conmoción interior, mediante el decreto 1900 de 1995, se hizo mención expresa a la ocurrencia de determinados hechos de violencia que, a criterio del Gobierno, indicaban claramente tanto la existencia como los propósitos de las organizaciones criminales y terroristas que vienen operando en nuestro territorio.

Luego, al ser prorrogado dicho estado de conmoción, mediante el decreto 208 de 1996, el Gobierno llamó la atención sobre la persistencia de algunos de los hechos perturbadores iniciales aún no conjurados, principalmente del propósito de las organizaciones criminales y terroristas de desestabilizar las instituciones, coaccionar a las autoridades y crear un ambiente de incertidumbre y zozobra dentro de la población. Y, adicionalmente, puso de presente la existencia de nuevos hechos perturbadores, tales como las permanentes amenazas contra la vida y la libertad de las personas y la inusitada gravedad que había tomado la actividad delincencial de la subversión.

Finalmente, dentro de los supuestos fácticos en que se fundó específicamente el decreto 717 de 1996 se encuentran los siguientes:

Primero, el incremento significativo y sistemático de los hechos de violencia atribuidos a las organizaciones criminales y terroristas, especialmente con ocasión del denominado Paro Armado que se pretendió realizar los días 8 y 9 de abril, situación que ha desembocado en una verdadera escalada terrorista, cuyo último episodio fue la masacre perpetrada contra miembros de la fuerza pública en jurisdicción del municipio Puerres el día 16 del mismo mes.

Segundo, la concentración de los aparatos de fuerza de las organizaciones criminales y terroristas en determinadas zonas del territorio nacional.

Y tercero, la intimidación de la población por parte de las organizaciones criminales y terroristas, con el propósito de ampliar los efectos de sus acciones violentas restringiendo el abastecimiento y el transporte de bienes y servicios, todo dentro del marco del ya mencionado Paro Armado.

b. Idoneidad de las medidas adoptadas para conjurar los anteriores hechos:

Pasamos entonces al análisis de la forma en que, con las medidas adoptadas mediante el decreto 717 de 1996, se pretende conjurar los hechos someramente descritos en el aparte anterior.

Las medidas contenidas en los artículos primero y segundo (delimitación de las denominadas Zonas Especiales de Orden Público) se encaminan a lograr un manejo discriminado de la situación de orden público, en atención a su particular gravedad en cada uno de los distintos lugares del territorio nacional, a fin de que las restricciones a las libertades individuales se impongan únicamente en donde las circunstancias lo hagan inaplazable.

Las medidas a que se refiere el artículo tercero (restricciones a las libertades de circulación y residencia), principal consecuencia de la delimitación de una Zona Especial de Orden Público, buscan establecer un control especial sobre los habitantes del área en cuestión y facilitar así la localización de quienes participan en la realización de hechos violentos; incrementar, en consecuencia, la efectividad de las operaciones de la fuerza pública; y, especialmente, proteger a la población civil, frecuentemente víctima de una lucha de la cual no forma parte.

El Gobierno estimó conveniente la utilización de este mecanismo -la creación de las Zonas Especiales de Orden Público- en vista de la realidad que se recogió en los documentos presentados a esa Corporación, referentes a la concentración del accionar subversivo y a la situación subversiva por departamentos, respectivamente.

En el primero de dichos documentos, con base en un análisis de determinados criterios (actividad delincriminal general, condiciones sociales, limitaciones para las operaciones militares, existencia de recursos naturales o de elementos de infraestructura vial o de servicios, acción de la subversión, etcétera), se determinaron las zonas del territorio nacional que requieren de un manejo especial para lograr conjurar la crítica situación de orden público imperante. Y en el segundo, partiendo del análisis de los distintos hechos de violencia que se han registrado, se enuncian los propósitos que persiguen los diversos grupos delincriminales que operan en el país.

La medida señalada en el artículo cuarto (suspensión de licencias de porte de armas de fuego) pretende facilitar, al igual que las medidas anteriores, la localización de quienes participan en la realización de hechos violentos, disminuir las posibilidades de enfrentamientos armados y evitar posibles interferencias en los operativos de la fuerza pública.

Las medidas de los artículos quinto y sexto (especial apoyo de las autoridades, prohibición de suspender actividades y ofrecimiento de garantías) tienen el propósito de garantizar el abastecimiento y el transporte de productos, principalmente de primera necesidad, frente a la intimidación a la que fueron sometidos los comerciantes y los transportadores por parte de las organizaciones delincriminales que promovieron el denominado Paro Armado.

La información referente a los promotores, a los propósitos y a la incidencia del primer Paro Armado, que se presentó también a esa Corporación, es muestra clara de las razones que llevaron al Gobierno a adoptar las disposiciones indicadas, con miras a prevenir la ocurrencia de nuevos hechos como los allí descritos (ya anunciados en el departamento de Antioquia, por ejemplo) y, así, repercusiones mayores de la actividad de las mencionadas organizaciones delincriminales.

Finalmente, los artículos séptimo, octavo y noveno (sanciones) se encaminan, simplemente, a garantizar una cabal aplicación de las medidas que han quedado mencionadas.

De lo que ha quedado expuesto puede advertirse, claramente, que cada una de las medidas adoptadas mediante el decreto 717 se encaminan, directa y específicamente, a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos, es decir, guarda con ellas una estrecha relación de conexidad.

2. Necesidad.

(...)

a) Razones que indican la necesidad de las medidas:

(...)

Tal y como se expresó en los considerandos del decreto, el Gobierno juzgó necesaria la adopción de las medidas en cuestión, a fin de conjurar los hechos que determinaron la utilización del estado de conmoción, principalmente por las siguientes razones: Por una parte, por las dificultades que tiene la fuerza pública para operar y cumplir las tareas que le han sido asignadas en las condiciones reinantes en las zonas consideradas como críticas. Y, por otra, por las implicaciones que tendría una virtual parálisis del abastecimiento o del transporte de productos de primera necesidad gracias a la intimidación a la que comerciantes y transportadores vienen siendo sometidos.

Según se indicó anteriormente, las medidas adoptadas están llamadas a incrementar la eficacia operacional de la fuerza pública, manteniendo siempre como premisa la protección de la población civil, así como garantizar el permanente abastecimiento de productos, principalmente de primera necesidad.

Así, de no haber sido adoptadas las medidas mencionadas, la agravación de la ya de suyo difícil situación de orden público habría alcanzado niveles aún mayores. De no mantenerse su vigencia, las alternativas de manejo de tal situación van a ser bastante más limitadas que en las circunstancias actuales.

b) Insuficiencia de las normas que regulan situaciones similares en tiempos de normalidad, es decir, de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía:

En relación con este aspecto, exigencia constitucional básica del estado de conmoción interior, debemos distinguir dos situaciones diferentes:

Por una parte, dentro de las medidas adoptadas se encuentran algunas que conceden facultades que no aparecen dentro del ordenamiento jurídico regular como funciones policivas. Es el caso de las consagradas en los artículos primero, segundo, tercero (por lo que se refiere a los indicativos especiales para movilización, a los salvoconductos, a la inscripción en la Alcaldía y a la comunicación anticipada a ésta para desplazamiento fuera de la cabecera municipal), quinto y siguientes.

Y se encuentran otras que coinciden con las consignadas en normas ordinarias, como las consagradas en los artículos tercero (por lo que se refiere al toque de queda y a los retenes militares) y cuarto. Sin embargo, las circunstancias fácticas de ciertas áreas del territorio nacional han determinado que en la práctica la aplicación de tales medidas, por parte de los titulares regulares de las funciones respectivas, no haya resultado viable, básicamente en vista de las amenazas que sobre ellos se ciernen. Esto hizo indispensable asignar determinadas competencias de funcionarios del nivel local a funcionarios de los niveles departamental o nacional, pero sin privar a los primeros de su ejercicio.

En tales condiciones, bien sea a través del establecimiento de nuevas atribuciones o de la reasignación de competencias ya mencionadas, las medidas adoptadas suponen, en todo caso, la realización de tareas no previstas en las normas que regulan situaciones

similares en tiempos de normalidad, pero necesarias para el manejo de la crítica situación de orden público.

3. Respeto del núcleo esencial de los derechos fundamentales.

La posibilidad que se da al Gobierno para que establezca Zonas Especiales de Orden Público puede implicar la limitación de algunos derechos fundamentales. Sin embargo, de ello no se infiere, necesariamente, una violación de los artículos constitucionales en los cuales se basa dicha protección, por cuanto en todos los casos se protege el núcleo esencial de los derechos y garantías que se limitan a través de las medidas excepcionales.

Los artículos con base en los cuales se desarrolla esta argumentación son el artículo tercero, que permite la restricción de los derechos de circulación y residencia a través de medidas como el toque de queda, retenes militares, etc., así como la obligación que tienen las autoridades militares competentes para suspender el permiso de porte de armas de fuego contenida en el artículo cuarto del decreto.

a) Libertad de circulación.

(...)

Sin embargo, como consecuencia de la enumeración contenida en el artículo 5 de la Ley 137, debe entenderse que sí existen derechos constitucionales que pueden ser limitados en su ejercicio por el legislador extraordinario, en caso de presentarse estados de excepción. Por supuesto, la limitación que de los derechos constitucionales se haga a través de decretos legislativos debe estar circunscrita dentro de ciertos límites, determinados por la propia ley estatutaria: (Artículo 6. Ausencia de regulación).

Para el caso concreto que nos ocupa, el Decreto 717 de 1996 establece una limitación al ejercicio del derecho de circulación y residencia, a través de la posibilidad de tomar medidas como el toque de queda, retenes militares, etc.

De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 137, este es uno de los derechos que pueden resultar limitados como consecuencia de la declaratoria de estados de excepción. La posibilidad de restringir estos derechos tiene fundamentos de carácter constitucional (artículo 24).

b) Derecho al porte de armas de fuego

La otra restricción incorporada en el decreto objeto de revisión es el porte de armas. En relación con la misma, la primera anotación que debe hacerse es que este no es un derecho de origen constitucional, sino legal, por lo cual el propio legislador puede restringirlo o incluso suspenderlo. En este sentido el literal m) del artículo 38 de la ley 137 señaló que, en caso de declaratoria de conmoción interior, el Gobierno está facultado para “suspender la vigencia de los salvoconductos expedidos por las autoridades militares, para el porte de armas y carros blindados en determinadas zonas”.(...)

c) Libertad individual, de propiedad o de empresa

El artículo quinto del decreto 717 de 1996, después de establecer unas condiciones básicas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales y de los servicios de transporte, dispone que sus propietarios o gestores no pueden negarse a ofrecer normalmente sus servicios so pretexto de falta de garantía.

(...)

Entiende el Gobierno que la interrupción o suspensión de las actividades de comercio y transporte, en los horarios en que normalmente ellas se realizan, interfiere sin razón en el desarrollo de la respectiva región y atenta contra los derechos que tienen las personas que habitan en la misma de abastecerse de artículos, principalmente de primera necesidad, y de trasladarse de un lugar a otro en condiciones normales.

Del mismo modo, tal interrupción o suspensión de las actividades mencionadas favorece la acción delincriminal de las organizaciones criminales y terroristas, en la medida en que la hace aparecer con un impacto mayor que el que tiene por sí misma, lo que no puede permitirse toda vez que uno de los propósitos principales del Gobierno es crear en la colectividad una conciencia de unidad en la lucha contra la subversión. Es necesario poner el interés general sobre el particular e imponer obligaciones a los titulares de este último con el fin de proteger al primero. Así lo permite nuestra Constitución en los artículos citados.

d) Conclusión

Como quiera que el artículo tercero del decreto 717 de 1996 establece una restricción al derecho de circulación sin negar su núcleo esencial por cuanto no se está suspendiendo el derecho ni se está impidiendo su ejercicio, el Gobierno considera que debe ser declarado exequible por esa Corporación.

Del mismo modo, la limitación establecida en el artículo cuarto del mismo decreto a un derecho que no es de rango constitucional ni es considerado como fundamental en ningún ordenamiento interno o internacional, debe ser así mismo declarada exequible por las razones expuestas anteriormente.

Por último, en relación con la medida prevista en el artículo quinto del decreto, el Gobierno considera que las razones de carácter constitucional enunciadas anteriormente y las razones de conveniencia al propósito de hacer el Estado y la población un solo frente contra la delincuencia organizada, justifican la adopción de la medida.

4. Proporcionalidad.

(...)

El análisis de proporcionalidad que el Gobierno ha efectuado con ocasión del presente estado de conmoción interior se ha extendido tanto a la ponderación de las restricciones impuestas con las medidas frente a la gravedad de los hechos en que se fundan, como al estudio detenido de la situación general de orden público con miras a su manejo gradual en función de su mejora o -lo que infortunadamente ha ocurrido- de su deterioro.

Por lo que se refiere a lo primero, para el Gobierno resultan plenamente justificadas las restricciones introducidas, a través de las medidas en cuestión, para las libertades de circulación y residencia o las de desarrollo de la personalidad, propiedad o empresa, según lo señalado en el aparte anterior. En efecto, se trata no solamente de hechos muy graves que resulta inaplazable conjurar, sino de la posibilidad de que, tal y como se infiere de la lectura de tales hechos (propósitos de las organizaciones delincuenciales), la situación de orden público se torne ya incontrolable.

Y por lo que se refiere a lo segundo tenemos que, en vigencia de este estado de conmoción interior, el Gobierno ciertamente se ha visto abocado a utilizar medidas cada vez más intrusivas en la esfera individual, pero ello ha sido consecuencia directa de la paulatina agravación de la situación de orden público en cuyo control definitivo está empeñado”.

Igualmente, dentro del término de fijación en lista *el Defensor del Pueblo, doctor Jaime Córdoba Triviño*, presentó escrito en el cual solicita a la Corte que declare la inconstitucionalidad de la expresión “conmutable a razón de un (1) día de arresto por cada salario” contenida en el artículo octavo (8°) del Decreto No. 717 de 1996, por vulnerar el artículo 28 de la Constitución. Fundamenta su petición en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, sostiene que dicha expresión desconoce la reserva judicial que en materia de privación de la libertad consagró el constituyente en el artículo 28 de la Carta, pues mediante ella se faculta a los Gobernadores para imponer de manera subsidiaria, la pena de arresto.

Además, señala que se viola la prohibición contenida en el inciso tercero del mismo artículo 28 superior, el cual proscribía la posibilidad de que exista detención, prisión o arresto por deudas. Ello lo fundamenta en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, contenida en la Sentencia T-490 de 1992.

Finalmente, advierte que la expresión aludida contempla la posibilidad de la imposición de una pena privativa de la libertad por parte de una autoridad administrativa, además de conmutar una sanción monetaria por la privación de la libertad del deudor, hipótesis proscritas por nuestro régimen constitucional.

B. Intervenciones Ciudadanas.

Dentro del término de fijación en lista se presentaron los siguientes escritos, los cuales se resumen a continuación:

1. Los ciudadanos *Gustavo Gallón y Manuel Barreto* intervienen dentro del presente proceso, con el objeto de atacar la constitucionalidad del Decreto 717 de 1996 en su integridad, lo que hacen por medio de los siguientes cargos en los cuales se resume dicha intervención:

1.1 Sostienen los mencionados ciudadanos que el decreto *ibidem* es contrario al artículo 214 numeral 3o. de la Constitución, por cuanto interrumpe el normal funcionamiento de los órganos del Estado, al entregar a las autoridades militares amplios poderes, colocando en situación de subordinación a los gobernadores. Así entonces, un poder desmesurado se ha entregado a los nuevos jefes militares instituidos por el decreto en estudio, colocando a gobernadores y alcaldes en una situación subordinada en lo que al manejo del orden público se refiere, pues a la hora de dar aplicación a este decreto, la fuerza pública y en particular el Ejército Nacional serán quienes dispongan la aplicación de las medidas de excepción previstas, tales como la exigencia de salvoconductos, la realización de retenes militares y la práctica de detenciones y allanamientos sin orden judicial -hoy vigentes-, por lo que convierten a las llamadas zonas de orden público en verdaderas “jefaturas militares”. Además, señalan que los gobernadores quedarán sujetos a las circunstancias que rodeen las solicitudes de los jefes militares, en la medida en que no existe parámetro legal alguno que les permita determinar razonablemente si es necesario o no declarar un cierto territorio como zona especial de orden público.

De esta manera, y haciendo alusión al artículo 7o. del decreto sub-examine, indican que una desmesurada posibilidad de presión sobre los gobernadores tienen los jefes militares con la

posibilidad de que el Presidente los suspenda cuando en desacato de lo previsto en el presente decreto contribuyan a la perturbación del orden público. Por lo tanto, militarizadas las regiones y con ellas los poblados y las ciudades que queden dentro de la jurisdicción de las zonas especiales de orden público, estas medidas darán lugar a un control poblacional, es decir, al sometimiento de la comunidad a los rigores de un régimen arbitrario en el que los poderes extraordinarios residen sobre todo en las autoridades militares, con lo que se modifica sustancialmente la estructura democrática del Estado colombiano.

1.2 Así mismo, estiman que es inconstitucional el artículo 1o. del Decreto 717 de 1996, y por consiguiente el decreto en su totalidad, en la medida en que es violatorio de los artículos 1, 4, 6, 121 y 122 de la Constitución, que definen al Estado colombiano y consagran el principio de legalidad de las actuaciones de los funcionarios públicos. Agregan que las normas materia de revisión señalan que las zonas especiales de orden público son definidas por las consecuencias que se pueden derivar de su vigencia, es decir, aquellas en que es necesario aplicar las medidas de excepción para restablecer la seguridad y la convivencia ciudadana, con lo que en su criterio se incurre en una especie de tautología, pues se define un concepto a través del mismo, lo que desconoce el cumplimiento de los cánones que exige la creación de normas jurídicas.

En ese contexto, consideran los intervinientes que si se entiende que la definición de las zonas de orden público que contiene el artículo 1o. ibídem no existe en cuanto tal, o que su enunciado no permite conocer cuáles son los supuestos o elementos constitutivos que puedan conducir a su declaratoria, puede afirmarse que las distintas autoridades que intervienen en su declaración no tienen norma legal en la cual basar su decisión. En consecuencia, desprovistos de parámetro legal que les permita examinar en qué circunstancias es posible crear una zona especial de orden público, toda decisión al respecto no podrá ser sino arbitraria, es decir, no sujeta a derecho.

En conclusión, el artículo 1o. sub-examine en concepto de los ciudadanos intervinientes es inconstitucional en cuanto deja al arbitrio de las autoridades la creación de las zonas de orden público, en abierta contradicción con el Estado de Derecho que instituyó la Carta de 1991.

1.3 Igualmente, esgrimen que el artículo 2o. en sus incisos 1 y 2 es inconstitucional en cuanto entrega a autoridades distintas al Presidente de la República, como son los Gobernadores y Jefes Militares, facultades para definir el ámbito territorial de vigencia de las medidas de la conmoción interior, en contradicción con lo establecido en el artículo 213 superior. De esta forma, el inciso 2° del mismo artículo para los fines de delimitación de las zonas especiales de orden público, transforma al Presidente de la República de titular de la potestad legislativa de excepción, en simple ejecutor de disposiciones de excepción, sujeto eventualmente en sus decisiones a las solicitudes de los jefes militares.

Tal vulnerabilidad del Presidente a la fuerza pública, sostienen, es propiciada por el decreto en estudio, en la medida en que no define en forma clara y suficiente las condiciones que pueden dar lugar a la declaratoria de una zona especial de orden público.

1.4 En relación con el artículo 4o. del decreto impugnado, señalan los intervinientes que es contrario al ordenamiento superior, por cuanto desconoce el principio de legalidad y el postulado del estado de derecho previsto en los artículos 1, 4, 6, 121 y 122 de la Constitución, ya que define de manera imprecisa la manera en que pueden ser limitados los derechos de circulación y residencia, y no establece en forma cierta el contenido de las medidas que podrían ser adoptadas en las zonas especiales de orden público.

Además, sostienen que el artículo 3o. del decreto *ibídem* define de manera imprecisa la forma en que los derechos de circulación y residencia pueden ser restringidos en virtud del ejercicio de los poderes de la conmovición interior. Ello, porque la norma en mención apenas enuncia algunas de las medidas que podrían ser usadas con tal fin, admitiendo que otros procedimientos que limiten los derechos de circulación y residencia puedan ser adoptados. El camino para el abuso queda abierto según ellos, de manera expedita, pues gobernadores y jefes militares podrían poner en marcha procedimientos no previstos en el artículo impugnado, reduciendo el principio de legalidad que fundamenta el Estado de derecho para convertirse en un “rey de burlas”.

En sentir de los ciudadanos intervinientes, aquellas medidas que conllevan una restricción notable del ejercicio de los derechos y que son aplicadas a ciertas personas en particular, no pueden ser simplemente enunciadas de manera general, puesto que someten a todos los habitantes a la eventualidad de ser objeto de la discrecionalidad de las autoridades en aspectos de no poca relevancia en un Estado de derecho, como el ejercicio individual de los derechos constitucionales fundamentales. Cuando los encargados de hacer cumplir las medidas de excepción son, como en este caso, miembros de las fuerzas armadas y de la policía, la discrecionalidad de la actuación de las autoridades puede convertirse en arbitrariedad.

Consideran igualmente, que no correspondería al gobernador respectivo o a los jefes militares establecidos en este decreto, definir los alcances de la restricción de los derechos y a quiénes serán aplicadas las medidas previstas, porque ello da lugar a un traslado de las facultades de legislador de excepción que residen en el gobierno, es decir en el Presidente y sus Ministros, a los funcionarios locales o a la fuerza pública, quienes sólo tienen la función de ejecutar lo que debe ser definido previamente por el legislador extraordinario. Por tanto, tal nivel de incertidumbre en la definición de las medidas de excepción convierte al Estado y con ello a todos sus agentes, en potenciales protagonistas del abuso, y reducen las libertades a poco menos que nada, quedando sometidas al capricho de las autoridades.

1.5 Así mismo, estiman que es inconstitucional la expresión “*prohibición*” que hace parte del artículo 3o. del decreto que se examina, por cuanto admite que se limite de manera absoluta el ejercicio de los derechos de circulación y residencia. La prohibición del disfrute de las libertades, no es a su juicio admisible en un Estado de Derecho, ni siquiera durante la vigencia de los estados de excepción: es claro el régimen constitucional colombiano al excluir de manera absoluta este tipo de limitación de los derechos -artículo 214 CP.-.

2. Por su parte, los ciudadanos *Carlos Moreno Novoa* y *Fernando Barros Sánchez*, presentaron escrito mediante el cual impugnan parcialmente el Decreto bajo estudio al considerar que el artículo 3o. del mismo en la expresión “o prohibición” vulnera la Constitución Política en sus artículos 15, 16, 24, 25, 34, 213 y 214 numeral 2o. con fundamento en lo siguiente:

La Ley 137 de 1994 reglamentó las facultades del Ejecutivo en virtud de la declaratoria del Estado de Conmovición Interior, en cuyo artículo 38 se establece -a propósito de las restricciones a las libertades mencionadas- la posibilidad de que el Gobierno pueda expedir permisos especiales con el fin de garantizar el libre tránsito de las personas cuando quiera que se trate de residencias o zonas donde ejercen su actividad económica o profesional.

De esta manera, con el artículo 3o. que se impugna, el Gobierno Nacional no sólo se extralimitó en las atribuciones que le otorgan los artículos 213 y 214 de la Carta Política, sino

que también vulneró lo dispuesto en la ley mencionada, al establecer que las autoridades podrán prohibir el derecho de residencia a los habitantes de las zonas especiales de orden público. Con esta regulación se quebranta además el artículo 24 superior, ya que si bien en el mismo se indica que podrá ser reglamentado, en momento alguno faculta a las autoridades para prohibir el derecho de residencia.

En sustento de su apreciación, estiman los intervinientes que en lo que a residencia se refiere, ésta puede ser prohibida a los extranjeros, pero en modo alguno a los colombianos, a quienes sólo puede serle "reglamentada" en casos como los censos, detención preventiva, etc.

De conformidad con la ley 137 mencionada, puede restringirse el derecho de circulación y residencia siempre que no se afecte su núcleo esencial, como por ejemplo, prohibir la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados.

Finalmente, sustentan su intervención en la Sentencia T-532 de 1992 de esta Corporación, en la cual se dejó expresado que el núcleo esencial del derecho al libre desarrollo a la personalidad protege la libertad de acción, por lo que solicita a la Corte Constitucional que el aparte del artículo 3o. señalado sea declarado contrario al ordenamiento superior, al no existir autorización ni en la Carta Política ni en la ley reglamentaria de los estados de excepción, para prohibir que los nacionales decidan el lugar de su residencia.

3. El ciudadano *Rafael Barrios Mendivil*, en su condición de miembro de la Corporación Colectivo de Abogados, presentó escrito dirigido a impugnar la constitucionalidad del decreto sometido a revisión.

Señala el ciudadano interviniente para fundamentar su petición, que el decreto acusado viola los principios de necesidad y motivación de incompatibilidad, por cuanto en su criterio el gobierno tiene que justificar la necesidad de cada una de las medidas que dicte durante los estados de excepción para contrarrestar la situación de crisis que lo originó. Indica que la parte motiva del decreto impugnado no sustenta en forma clara y seria la necesidad de las medidas, contrariando el espíritu del constituyente y del legislador plasmado en el principio de necesidad, resultando viciado el decreto en su integridad.

El decreto impugnado, en su criterio, desconoce abiertamente este principio, ya que "los decretos legislativos que suspendan leyes deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente estado de excepción".

Agrega que el cargo hace que la totalidad del decreto derive en ineficaz o inexistente, en la medida en que no tiene poder derogatorio frente a la legislación ordinaria preexistente en el momento de la declaratoria de la conmoción interior.

En cuanto a la violación de derechos fundamentales, aduce que el decreto que se revisa desconoce la libertad de movilización, locomoción y domicilio. Así, el artículo 3o. *ibídem* al restringir estos derechos quebranta el artículo 24 constitucional. Igualmente, agrega que el precepto mencionado lo que persigue es hacer y facilitar la guerra, así como convertir en objetivo militar a quien no porte indicativos especiales, salvoconductos y al que no se inscriba y comunique previamente su desplazamiento en la alcaldía, involucrando en esa forma a la sociedad civil en el conflicto armado interno, infringiendo la Constitución.

Sostiene que el decreto que se impugna con el efecto “bumerán”, no va a garantizar ni a proteger el derecho a la vida e integridad personal, sino que convierte a la población civil en víctimas potenciales cuando no porten o cumplan con lo requerido para poder movilizarse, so pena de convertirse en “objetivo militar”, creando una discriminación legal que agrava los abusos e infracciones al derecho internacional humanitario, así como la violación a los derechos humanos en Colombia.

Adicionalmente, considera el ciudadano interviniente que el Decreto 717 de 1996 vulnera el Derecho Internacional Humanitario en la medida en que el país reclama soluciones y el retorno de los desplazados forzados por la violencia, por lo que no entiende que las medidas anunciadas sean protectoras, sino legitimadoras de una práctica, que es uno de los problemas más graves.

Teniendo en cuenta la presencia de la insurgencia y del narcotráfico en gran parte del territorio, las medidas adoptadas se traducen en “carta blanca” que permitiría la legalización del empadronamiento y limitaría al máximo la libertad de movilización, locomoción y domicilio, lo que conllevaría a aumentar los índices de violencia y la vulneración de los derechos humanos a través de las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada de personas, las masacres y el desplazamiento de la población civil en áreas de conflicto armado, todo lo cual resulta contrario al Derecho Internacional Humanitario.

De esta manera entonces, el decreto busca hacer la guerra y facilitar los operativos militares, así como contribuir con “la guerra sucia” al involucrar a la población civil en el conflicto armado interno con el uso obligatorio de indicativos especiales para la movilización.

En relación con el artículo 8o. del decreto sub-examine relacionado con el arresto administrativo, éste autoriza a los gobernadores a imponer multas convertibles en arresto a los infractores, lo cual en su criterio viola el artículo 28 de la Constitución. Al respecto, hace alusión a pronunciamientos de la Corte Constitucional, en virtud de los cuales las privaciones de libertad efectuadas por autoridades policiales “deben tener sustento en una orden judicial”, con las excepciones a que haya lugar. Dicha orden es “el mandamiento escrito” a que se refiere la norma *ibídem*, el cual sólo puede emanar de una de las autoridades que “administran justicia” y en ningún caso puede originarse en funcionarios de la Rama Ejecutiva como son los gobernadores.

4. Finalmente, cabe señalar que vencido el término legal de fijación en lista, y en forma extemporánea, la ciudadana Almabeatriz Rengifo López, en su condición de ciudadana colombiana y como Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, presentó escrito defendiendo la constitucionalidad del decreto legislativo 717 del año en curso.

Indica la citada ciudadana, que el objeto del decreto tiene dos componentes básicos, uno de los cuales consiste en la posibilidad de establecer zonas especiales de orden público, como un medio para poder adoptar ciertas medidas especiales, las cuales son la finalidad de la medida extraordinaria. Dichas medidas son de tres tipos:

a) Atribuir a comandantes militares el control operacional de la Fuerza Pública y de los organismos de seguridad del Estado en la respectiva zona, por lo que les corresponderá la planeación, comando, ejecución y evaluación de todas las operaciones militares que se realicen en la zona respectiva, por lo que en su sentir es lógico que tales operaciones se planifiquen, comanden, ejecuten y evalúen con pleno acatamiento de las normas del derecho internacional humanitario, tal como lo dispone el artículo 3o. de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

b) Establecer restricciones a los derechos de circulación y residencia, en los siguiente términos: a la libertad de circulación, en la medida que se podrían imponer toques de queda (limitantes en el tiempo en el cual se puede circular por las áreas urbanas), retenes militares (limitantes en la medida en que habría que someterse a los controles de los retenes en cuanto identificación de los transeúntes, revisión de equipos, materiales, abastecimientos y cargamentos que se transporten en vehículos particulares o de servicio público), indicativos especiales de movilización (limitantes en cuanto a la obligación eventual de portar un indicativo que indique a los retenes militares que se cuenta con la autorización para movilizarse), salvoconductos (que sumados a los documentos normales de identidad, indiquen a los retenes militares que se cuenta con la autorización para movilizarse) y comunicación anticipada a la alcaldía del desplazamiento fuera de la cabecera municipal.

c) Garantizar la actividad comercial privada habitual, en particular en lo que se relaciona con el abastecimiento de los bienes y servicios esenciales y de primera necesidad, y con el servicio público de transporte. Para lograrlo, adopta tres medidas i) disponer que las autoridades garantizarán la prestación de tales servicios privados y públicos, y que los particulares que los prestan no puedan suspenderlos con el pretexto de la falta de garantías para sus bienes y su seguridad; ii) cubrir los riesgos de los bienes privados que sean consecuencia de los actos de criminales y terroristas, y iii) autorizar a los gobernadores para imponer multas a los infractores de las medidas anteriores.

Agrega que las medidas anteriores están autorizadas por el artículo 38 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, en términos semejantes a los del Decreto 717 de 1996.

Concluye que el decreto ibídem no contraviene ni la Constitución ni la ley estatutaria, ni los instrumentos jurídicos internacionales del Derecho Internacional Humanitario al disponer limitaciones al derecho a las libertades de circulación y residencia.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación (E), doctor Luis Eduardo Montoya Medina, mediante oficio número 976 del 30 de mayo de 1996, remitió a esta Corporación el concepto de rigor dentro del término legal y en el proceso de la referencia, solicitando declarar la *inexequibilidad* del Decreto No. 717 del 18 de abril de 1996. Fundamenta su solicitud en los siguientes considerandos:

Examinado el aspecto formal del decreto, el Agente del Ministerio Público no formula reparo alguno, por lo que procede a examinar el contenido material del mismo, respecto del cual hace las siguientes observaciones:

En relación con el contenido del decreto, señala que este tiene como finalidad la preservación del orden público. Sin embargo, tanto de la descripción de las medidas como de las causas justificantes de las mismas y del señalamiento de los objetivos indicados dentro del acápite relativo a la motivación del decreto, se advierte una falta de conexidad exigida como elemento constitutivo de los estados excepcionales.

En efecto, considera que las circunstancias materiales que soportan la expedición de las medidas de conmoción, aunque graves, no conllevan desestabilización actual o inminente del orden público social. Ciertamente, agrega, que es contrario a la filosofía de los estados de excepción, hacer referencia en el considerando 5o. a la concentración de aparatos de fuerza para

justificar la adopción de medidas extraordinarias, atribuyendo capacidad perturbadora del orden a su mera existencia sin apelar a su manifestación dinámica, es decir, a sus actos de violencia.

La figura de la conmoción ha sido diseñada con el objeto de servir como instrumento reactivo ante una agresión actual o inminente, capaz de perturbar gravemente el **statu quo** en términos del orden social, en su triple dimensión de seguridad estatal, estabilidad institucional o convivencia ciudadana.

Con respecto a la consideración en torno a la sustentación fáctica de las medidas establecidas en el tercer apartado de la motivación del decreto, estima el Agente del Ministerio Público que la alusión a un “**incremento significativo y sistemático**” de los actos violentos, induce una dimensión de gradualidad en los hechos acaecidos, dando la idea de permanencia en el tiempo. Es decir, que los eventos recogidos en apoyo de la conmoción interior no cumplen con la indispensable condición de ser sobrevinientes, tal como lo exige la norma superior, sino que revelan una existencia progresiva.

A juicio del señor Procurador (E), los eventos destacados como representativos de la crisis de orden público en la parte considerativa del Decreto 717 bajo examen -los efectos del Paro Armado y la masacre de los militares en Nariño-, aunque episódicos, violentos y ciertamente censurables, son pasibles de ser juzgados con todo el rigor derivado del régimen constitucional de la “normalidad”, por lo que carecen de la aptitud suficiente para motivar el recurso del Ejecutivo a las facultades propias de estados anormales o excepcionales y legislar a su amparo.

Los hechos descritos, no son aptos para explicar el empleo de los mecanismos de excepción, toda vez que entre nosotros son manifestaciones corrientes de delincuencia común y para contrarrestarlas, la legislación ordinaria ha previsto un conjunto de dispositivos numerosos destinados a instrumentar la capacidad operativa de la fuerza pública.

Indica el representante del Ministerio Público, que a pesar de la existencia de los instrumentos legales y materiales idóneos para poner en práctica una actuación efectiva de las autoridades, se apela al expediente de excepción. Señala que el Ministerio Público ha defendido que el medio para atacar las causas estructurales de la violencia no puede ser la declaratoria ni las medidas de conmoción interior, pues dichas causas no se conjuran en un término de noventa días, ni aún en los 360 días que resultarían de las prórrogas sucesivas de la vigencia de los decretos dictados a la par con la declaratoria de turbación del orden público interno.

De lo anterior se evidencia la ruptura del vínculo de conexidad necesario entre los hechos señalados como causantes de la perturbación del orden público y las medidas decretadas para su enfrentamiento. En consecuencia, estima el Agente del Ministerio Público, las razones esgrimidas por el Gobierno Nacional en el considerando segundo del decreto materia de revisión, no sirven de fundamento jurídico para una declaratoria de exequibilidad por contrariar los preceptos consignados en las normas superiores y en especial en el artículo 213 de la Constitución Política, que exige la presencia de hechos nuevos, transitorios y de contenido excepcional.

Para concluir, y con apego a los objetivos asignados al Decreto 717 de 1996, en el sentido de que dicho instrumento se hace útil para prevenir la ocurrencia de nuevos hechos violentos, sostiene el Procurador General que hay que recordar que los estados extraordinarios tienen una dimensión más reactiva que preventiva y por lo mismo, esta última función procede de manera

excepcional cuando pretende evitar un atentado inminente contra la estabilidad institucional, la convivencia ciudadana o la seguridad del Estado -artículo 213 de la Carta Política-, lo cual excluye otras posibilidades de aplicación, como son las referidas en el considerando penúltimo del decreto.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 numeral 7o. de la Carta Política, en concordancia con el artículo 214 numeral 6o. del mismo Estatuto Superior, corresponde a la Corte Constitucional decidir sobre la constitucionalidad del Decreto No. 717 del 18 de abril de 1996, "por el cual se dictan unas medidas tendientes a la preservación del orden público", por ser este de carácter legislativo, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Carta Fundamental y en desarrollo del Decreto 1900 de 1995, por medio del cual se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional.

Examen de los requisitos formales

El Decreto No. 717 del 18 de abril de 1996, "por el cual se dictan unas medidas tendientes a la preservación del orden público", cumple con los requisitos de forma previstos en los artículos 213 y 214 de la Carta Política, por las siguientes razones:

a) El decreto legislativo materia de revisión constitucional lleva la firma del Presidente de la República y de todos sus ministros, así como del Viceministro de Justicia y del Derecho encargado de las funciones de esa cartera, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 213 numeral 1o. de la Constitución Política.

b) El mencionado Decreto fue expedido con fundamento en el Decreto No. 208 del 29 de enero del mismo año, por el cual se prorrogó la declaratoria del estado de conmoción interior, que fue declarado executable por la Corte Constitucional por Sentencia C-153 de 1996, decretada mediante Decreto 1900 de 1995 en todo el territorio nacional.

c) La prórroga de la conmoción se dispuso a partir del 31 de enero de 1996, y el Decreto No. 717 fue expedido el 18 de abril de este mismo año, por lo que la medida cuya constitucionalidad se revisa fue dictada dentro del término de vigencia de la prórroga del Estado de Conmoción Interior, según lo previsto en el artículo 213 constitucional.

d) El decreto que se revisa fue remitido a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición por el Secretario General de la Presidencia de la República, y recibido el mismo día en la Secretaría de la Corte Constitucional, según lo dispuesto por el artículo 214-6 de la Carta Fundamental.

e) El Decreto No. 717 de 1996 se encuentra debidamente motivado y fundamentado, en los términos de los artículos 213 y 214 de la Constitución Política.

En virtud de lo anterior, encuentra esta Corporación que el decreto *sub examine* cumple con los requisitos y presupuestos constitucionales de orden formal exigidos para este tipo de decretos legislativos, por lo que procede la Corte a examinar el contenido material del Decreto No. 717 de 1996.

Lo primero que debe analizarse en el asunto sub-examine, es si existe en el Decreto No. 717 de 1996 una relación directa y específica entre las causas invocadas por el Gobierno al prorrogar el Decreto que declaró la conmoción interior y las medidas por él adoptadas con el objeto de conjurar los fenómenos de perturbación del orden público e impedir la extensión de sus efectos.

En relación con los motivos que el Ejecutivo adujo para prorrogar el Estado de Excepción, esta Corporación en sentencia N° C-153 de 18 de abril de 1996, MP. Dr. Jorge Arango Mejía, señaló que:

“En el caso del Decreto 208 que se examina (...): aún no se han conjurado las causas que originaron la declaración hecha por medio del Decreto 1900 del 2 de Noviembre de 1995, y se presentan nuevas causas de perturbación.

En cuanto a las causas anteriores, que la Corte encontró suficientes para la declaración (sentencias C-027/96...), es evidente que ellas subsisten. A ellas se refieren los seis primeros considerandos del Decreto 208 (...).

De otra parte, las organizaciones subversivas han venido aumentando sus actividades criminales, en especial los secuestros, las extorsiones, los ataques a poblaciones inermes y los asesinatos de miembros de las FF.AA. de la República. Estima la Corte que los hechos crónicos de estos delincuentes revisten ahora grados inusitados de intensidad, que justifican la declaración del estado de conmoción interior en todo el territorio nacional (...).

A estos hechos nuevos, a la situación sobrevenida, se refieren expresamente los considerandos 7, 8 y 9 del decreto 208.

Para la Corte Constitucional es claro, que la grave perturbación del orden público no puede ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía. El Presidente de la República tendrá que hacer uso de todas las facultades que sean necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos, como lo prevé el inciso segundo del artículo 213 de la Constitución. Todo ello dentro de los límites trazados por la propia Constitución y por la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción”.

Por su parte, los hechos que el Gobierno Nacional aduce para justificar la expedición del Decreto N° 717 del 18 de abril de 1996 bajo examen constitucional, son:

a) El incremento significativo y sistemático de los hechos de violencia atribuidos a organizaciones criminales y terroristas que llevaron a declarar y a prorrogar la conmoción interior -Decretos 1900 de 1995 y 208 de 1996-, los cuales se enmarcaron dentro del llamado Paro Armado;

b) La existencia en el país de zonas donde especialmente estas organizaciones han concentrado sus aparatos de fuerza en orden a desestabilizar la seguridad y convivencia ciudadanas;

c) Las dificultades que tiene la Fuerza Pública para operar y cumplir las tareas que le han sido asignadas en las condiciones reinantes en las zonas consideradas críticas;

d) Las implicaciones que tendría una virtual parálisis del abastecimiento o del transporte de productos de primera necesidad gracias a la intimidación a la que comerciantes y transportadores vienen siendo sometidos;

e) La finalidad de las medidas están encaminadas a incrementar la eficacia operacional de la Fuerza Pública, manteniendo como premisa la protección de la población civil, y

f) Que la no adopción de estas medidas agravaban la situación de orden público, por lo que si no se mantiene su vigencia, las alternativas de manejo de ella van a ser más limitadas que en las circunstancias actuales.

Por lo tanto, se colige que las razones aducidas por el Gobierno para justificar la expedición del Decreto N° 717/96, tienen sustento en la necesidad de conjurar las causas de perturbación del orden público e impedir la extensión de sus efectos, así como garantizar la integridad de la población civil, por lo cual para contrarrestarlas, se hizo indispensable establecer unas zonas especiales, donde para efectos de permitir una reacción inmediata de la fuerza pública y de asegurar el abastecimiento y transporte de bienes y servicios para la población, restringidos por la acción intimidatoria de las organizaciones criminales y terroristas, se delimitan algunas zonas especiales de orden público, en las que especialmente estos grupos han concentrado sus aparatos de fuerza, restringiendo la circulación y permanencia de personas y vehículos que puedan obstruir la acción de la fuerza pública.

De lo anterior se desprende que, a juicio de esta Corporación, sí existe un evidente nexo o vínculo de conexidad entre el Decreto 208 de 29 de enero de 1996, que prorrogó la declaratoria de la conmoción interior, y las medidas adoptadas en el decreto materia de revisión constitucional para contrarrestar las causas de perturbación del orden público y evitar la extensión de sus efectos. Por lo tanto, las circunstancias materiales que sustentan la expedición del Decreto 717 de 1996, relacionadas con la desestabilización actual e inminente del orden público, determinan la conexidad que exige el artículo 213 de la Constitución Política.

Así pues, como lo señaló esta Corte al declarar la exequibilidad del Decreto 208 de 1996 por el cual se prorrogó la conmoción interior, en la Sentencia C-153 de 1996, MP. Dr. Jorge Arango Mejía, no han desaparecido y son ostensibles las amenazas contra la estabilidad de las instituciones y contra la convivencia ciudadana, así como la existencia de los aparatos de fuerza dotados de inmensa capacidad de agravar y perturbar el orden público.

Igualmente, es evidente como puede apreciarse de las pruebas aportadas por el Gobierno al presente proceso para justificar la expedición del Decreto 717 de 1996, y por su conexidad con el decreto de prórroga, que las organizaciones subversivas han venido aumentando sus actividades criminales y terroristas, en especial los secuestros, las extorsiones, los ataques a poblaciones inermes y los asesinatos de miembros de las Fuerzas Armadas. Por consiguiente, los hechos crónicos de estos grupos revisten en la actualidad grados inusitados de intensidad que justificaron, como lo reconoció esta Corporación en las sentencias Nos. C-027 y C-153 de 1996, la declaración y prórroga del estado de conmoción interior en todo el territorio nacional y hacen plausible la conexidad con ésta.

De esta forma, medidas como las adoptadas en el Decreto sub-examine, con fundamento en el aumento en determinadas zonas del país de las acciones violentas de las organizaciones criminales y terroristas desestabilizadoras de la seguridad y convivencia ciudadanas, tienen desde luego, una relación directa y específica con las medidas adoptadas por el Gobierno con el objeto de conjurar la crisis y la perturbación del orden público, por lo que en criterio de la Corporación, se cumple con el requisito constitucional de la conexidad.

Examen material del Decreto No. 717 de 1996

Procede entonces la Corte a examinar el contenido de cada uno de los preceptos del Decreto 717 de 1996, en orden a determinar si los mismos se ajustan al ordenamiento constitucional.

Definición de las Zonas Especiales de Orden Público.

1. El artículo 1° del decreto materia de revisión constitucional, define que las zonas especiales de orden público son aquellas áreas geográficas en las que es necesaria la aplicación de medidas excepcionales para restablecer la seguridad y la convivencia ciudadanas afectadas por las acciones de organizaciones criminales y terroristas.

2. El objeto de la delimitación de las zonas especiales, no es otro a juicio del Gobierno, que lograr un manejo discriminado del orden público en atención a su gravedad en determinados lugares del territorio nacional.

3. En criterio de uno de los ciudadanos intervinientes, la definición que hace el artículo 1° de estas zonas desconoce el cumplimiento de los cánones que exige la creación de normas jurídicas, pues se define un concepto a través del mismo concepto.

Por lo tanto, si la definición no permite conocer cuáles son los elementos constitutivos que puedan conducir a su declaratoria, las distintas autoridades que intervienen en la misma, adolecen de norma legal en la cual puedan fundar su decisión, por lo que sería inconstitucional dejar al arbitrio de las autoridades administrativas la creación de las zonas de orden público.

4. El precepto sub-éxamine consagra tanto el supuesto normativo, como su consecuencia jurídica. Lo que hace la disposición es definir las zonas especiales de orden público donde tendrán aplicación los enunciados del decreto sub-examine, para efectos de restablecer la seguridad y la convivencia ciudadanas afectadas por las acciones de organizaciones criminales y terroristas.

La norma bajo examen a juicio de la Corte, tiene su fundamento en los presupuestos de hecho consignados en la parte considerativa del Decreto No. 717 de 1996, según el cual “existen zonas del país en donde de manera especial las organizaciones criminales y terroristas han concentrado sus aparatos de fuerza en orden a desestabilizar la seguridad y convivencia ciudadanas”, lo que hace necesaria en dicho sector la adopción de medidas excepcionales encaminadas a conjurar las causas de perturbación del orden público e impedir la extensión de sus efectos para el restablecimiento de la normalidad.

Ante la evidencia de los presupuestos de hecho requeridos, consignados en la forma expresada, son conducentes las restricciones y medidas de excepción en determinadas zonas especiales del país notoriamente afectadas por la acción de las organizaciones criminales y terroristas que constituyen factores perturbadores del orden público y atentan de manera grave contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, lo cual amerita la adopción de medidas extraordinarias para conjurar las causas de perturbación del orden público e impedir la extensión de sus efectos.

Ya se ha dicho por esta Corporación y se reitera que “las potestades extraordinarias y el régimen restrictivo de libertades estarían justificados por tratarse de hechos sobrevinientes, coyunturales, súbitos y muy probablemente imprevistos, que exigirían en aras de su superación, el sacrificio transitorio del régimen de plenitud de derechos” (Sentencia C-466 de 1995, MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Y se agregó que “lo mismo podría decirse de hechos crónicos que repentinamente revistieran grados de intensidad inusitados, bien difusos en todo el territorio nacional o localizados en una determinada zona que podrían justificar, en este último caso, una declaración de conmoción circunscrita al área afectada” (se subraya).

De esta manera, si es procedente la declaratoria de conmoción interior “en toda la República o parte de ella, a fin de conjurar las causas de grave perturbación del orden público que atentan de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana” o para impedir la extensión de sus efectos, como lo prevé en forma palmaria el artículo 213 de nuestra Carta Fundamental, no se vé la razón por la cual no pueda el Gobierno a quien le corresponde el mantenimiento y restablecimiento del orden público, delimitar su acción de manera especial a aquellas áreas geográficas del país visiblemente convulsionadas y estremecidas por la actuación de las organizaciones criminales y terroristas que generan la grave perturbación del orden público y la intranquilidad de la ciudadanía en algunos sectores del territorio nacional.

Por consiguiente, para la Sala no existe ningún motivo de inconstitucionalidad con respecto a la definición de las llamadas zonas de orden público, pues ella por sí sola no contraviene precepto constitucional alguno. Por el contrario se constituye en un instrumento que contribuye a conjurar la grave situación de orden público que indiscutiblemente azota a determinadas áreas geográficas del país, lo que se encuentra ajustado a lo dispuesto en el artículo 213 de la Carta Política.

Estima la Corte que la creación de las zonas especiales de orden público tiene su razón de ser en la necesidad de adoptar medidas excepcionales en aquellas áreas geográficas del territorio nacional en que las acciones de las organizaciones criminales y terroristas han presentado un incremento significativo de violencia y desestabilización, como se deduce claramente de las pruebas aportadas por el Gobierno Nacional a este proceso de revisión constitucional, lo que guarda relación directa con el artículo 1o. de la Constitución Política, según el cual “Colombia es un estado social de derecho”, fundada de manera específica en la prevalencia del interés general y de acuerdo con su artículo 2o., que señala como fines esenciales del Estado el de defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Por lo demás, cabe advertir que en este orden de ideas, el precepto mencionado guarda estrecha relación con lo previsto en el inciso segundo del artículo 2o. constitucional, que le señala a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares con el objetivo de mantener la convivencia ciudadana.

Con fundamento en lo anterior, se declarará la exequibilidad de la norma *sub examine*.

Delimitación de las Zonas Especiales de Orden Público

1. El artículo 2o. objeto de examen constitucional, dispone que las zonas especiales de orden público serán delimitadas por el respectivo Gobernador de Departamento, en su condición de agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público, a solicitud del Comandante Militar de la correspondiente Unidad Operativa Mayor, debiendo señalarse en cada caso los municipios que conformarán dicha zona especial.

Agrega la norma que cuando la solicitud involucre un área geográfica que se extienda al territorio de dos o más departamentos, la delimitación la hará el Presidente de la República. Finalmente, indica el precepto en su inciso 3o., que una vez delimitada una zona especial de orden público, el Ministro de Defensa procederá a disponer de inmediato que los efectivos de la fuerza pública y de los organismos de seguridad del Estado que se encuentren operando en el área respectiva, quedarán bajo el control operacional del Comandante Militar más antiguo del área.

2. Esta disposición en su inciso 1o. resulta a juicio del Gobierno Nacional, consecuente con la naturaleza del decreto, o sea, la determinación de las zonas especiales de orden público para ejercer en ellas un mayor control y así garantizar la seguridad y convivencia de la población que en ellas habitan.

3. Según se señala por uno de los intervinientes, al entregar a las autoridades militares amplios poderes, colocando en situación de subordinación a los Gobernadores en el manejo del orden público, se interrumpe el normal funcionamiento de los órganos del Estado. Así, agrega que serán los miembros de la Fuerza Pública quienes dispongan la aplicación de las medidas de excepción, convirtiendo las zonas especiales en jefaturas militares, por lo que en su criterio se viola el artículo 213 constitucional en cuanto entrega a autoridades diferentes al Presidente, facultades extraordinarias para definir el ámbito territorial de vigencia de las medidas de conmoción, convirtiéndose el Presidente en simple ejecutor de disposiciones de excepción, sujeto eventualmente en sus decisiones a las solicitudes de los Jefes Militares.

4. En criterio de esta Corte, el primer inciso del artículo mencionado no quebranta precepto constitucional alguno, pues simplemente desarrolla distintos ordenamientos superiores. Así, de conformidad con el artículo 2o. de la Carta Fundamental, es finalidad esencial del Estado, *“mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”*. Por su parte, según el artículo 189 numeral 4o. ibídem, al Presidente de la República le corresponde *“conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”*. Para ello dispone de atribuciones ordinarias y extraordinarias, dentro de las cuales están aquellas derivadas de los estados de excepción. Así mismo, de acuerdo con el artículo 303 constitucional, *“el Gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público”*. Finalmente, de conformidad con el artículo 217 superior, las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial, *“la defensa de la la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”*.

Ahora bien, la potestad constitucional de conservar el orden público le fue atribuída al Presidente de la República en su condición de Jefe de Estado, de Gobierno y como Suprema Autoridad Administrativa, tal como aparece consagrado en el numeral 4o. del artículo 189 de la Constitución Política.

5. Como lo ha dejado expresado esta Corporación¹, si los Gobernadores y Alcaldes son agentes del Presidente de la República para la conservación del orden público en su respectivo territorio, es obvio que se les exija mayor prudencia, cuidado y colaboración para su restablecimiento, además de que tienen la obligación de cumplir todos los actos y órdenes que expida el

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 1994. MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Presidente con ese fin, los cuales son de aplicación inmediata y se preferirán sobre los de los Gobernadores, cuyos actos y órdenes se aplicarán, de igual manera y con los mismos efectos, en relación con los de los Alcaldes, tal como lo prescribe el artículo 296 de la Ley Suprema.

Sobre esta materia, ha señalado la Corte: *“Es Colombia un Estado unitario y aunque la norma constitucional reconoce autonomía a sus entidades territoriales (artículo 1o. C.N.), ésta no llega hasta permitirles que fijen con independencia la política de orden público, la cual es concebida y diseñada para todo el territorio nacional, lo cual explica por qué, al tenor del artículo 303 de la Carta, “el Gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público”, mientras que el 315, numeral 2, encomienda al alcalde la atribución de “conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo Gobernador” (Sentencia C-032 de 1993, MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).*

Y se expresó en la misma providencia, que ninguna razón existe en la letra ni en el espíritu de la Constitución Política para pensar que este campo de la legislación pueda entenderse vedado al Presidente cuando afronta situaciones de grave perturbación del orden público. Las atribuciones del Gobierno en tales circunstancias deben ser las estrictamente indispensables, pero también las suficientes para sortear la crisis y restablecer la normalidad; una interpretación que condujera a la introducción de límites no estipulados en la Constitución ni derivados de la naturaleza del estado de conmoción interior haría de éste una institución ineficaz y, por lo tanto, inoficiosa.

6. En razón a lo anterior, para la Corte es claro que no se viola el ordenamiento superior cuando se radica en cabeza de los Gobernadores por expresa delegación que el Presidente de la República hace en el Decreto Legislativo No. 717 de 1996 a éstos, de la atribución de delimitar las zonas especiales de orden público en sus departamentos, con la advertencia desde luego, que tanto su mantenimiento como el restablecimiento del mismo, corresponde al Presidente de la República en los términos de los numerales 3º y 4º del artículo 189 de la Carta Política. Y solamente, entonces, los Gobernadores en cumplimiento del mandato constitucional en referencia, actúan para los efectos del mantenimiento y conservación del orden público, como agentes del Presidente de la República.

Cabe recordar que en cuanto hace a la posibilidad de que el Presidente de la República delegue su facultad constitucional de realizar diálogos de paz con grupos armados que actúan al margen de la ley, esta Corporación mediante Sentencia C-214 del 9 de junio de 1993, Magistrados Ponentes, Doctores José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara, expresó que:

“Es del resorte exclusivo del Presidente y de su entera responsabilidad la definición concreta sobre el contenido y alcance de las disposiciones llamadas a operar dentro de los límites materiales, temporales y territoriales derivados de la Constitución Política y del respectivo decreto declaratorio del Estado excepcional. En el caso específico de los denominados diálogos de paz, que tienen como propósito básico la reincorporación de los delincuentes políticos a la vida civil y su sometimiento a la legalidad, ninguna persona pública ni privada goza de competencia para llevarlos a cabo sin orden o autorización expresa del Presidente de la República, interlocutor por excelencia en la búsqueda de acuerdo, en su doble condición de Jefe del Estado y de Gobierno. Este puede, sin violar

la Constitución, encomendar a otros funcionarios acciones tendientes al logro de los fines propios de su tarea y, por ello, en materia de diálogos, le es posible autorizar que se lleven a cabo por conducto de sus agentes, impartiendo las pertinentes instrucciones y reservándose -desde luego- la fijación de la política que los orienta y los límites de su gestión, así como la atribución de suscribir los acuerdos definitivos” (negritas y subrayas fuera de texto).

Por consiguiente, la determinación que se hace en el inciso primero del precepto materia de revisión en el sentido de que las zonas especiales de orden público serán delimitadas por el respectivo Gobernador de Departamento como agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público, se encuentra ajustada a las normas constitucionales y por ende habrá de declararse su exequibilidad en la parte resolutive de esta providencia.

Empero, el artículo 2o. en referencia dispone que dicha delimitación debe hacerse “a solicitud del Comandante Militar de la correspondiente Unidad Operativa Mayor o sus equivalentes, debiendo señalarse en cada caso los municipios que conforman dicha zona especial”. En relación con este aparte del precepto, la Corte encuentra que quebranta los ordenamientos superiores de orden constitucional.

En efecto, del precepto citado se desprende que el Gobernador delimitará las zonas especiales de orden público “a solicitud” del Comandante Militar de la correspondiente Unidad Operativa Mayor o sus equivalentes, lo cual implica una subordinación del mandatario seccional a la autoridad militar, que riñe abiertamente con lo previsto en el artículo 303 de la Carta Política, según el cual “el Gobernador es Agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público”, sin que para la adopción de las medidas encaminadas a la conservación de éste o para hacer uso de las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos, sea requisito *sine qua non* que medie la respectiva solicitud por parte de la autoridad militar.

Cosa diferente, desde luego, es que teniendo en cuenta que los miembros de la Fuerza Pública son quienes con mayor seguridad y realidad conocen la verdadera situación del orden público en las diferentes zonas o regiones del país, puedan sugerir como integrantes de los consejos de seguridad a nivel nacional y seccional, la delimitación de las zonas de orden público en aquellas áreas geográficas en las que, con el fin de restablecer la seguridad y la convivencia ciudadanas afectadas por las acciones de las organizaciones criminales y terroristas, sea necesaria la aplicación de medidas excepcionales.

No se tratapues, de marginar a la Fuerza Pública en lo concerniente a la potestad del Presidente de la República y de sus agentes seccionales para lo concerniente a la conservación en todo o parte del territorio, del orden público y de su restablecimiento “donde fuere turbado”. Por el contrario, cabe resaltar que el artículo 216 de la Constitución señala que “la Fuerza Pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”.

Y el artículo 217 superior dispone que “las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional”, lo cual desde luego se encuentra en consonancia con el numeral 3o. del artículo 189 *ibídem*, según el cual, corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado,

Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, "dirigir la Fuerza Pública y disponer de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República".

De lo anterior se desprende que a juicio de la Corte, lo que resulta contrario a la Constitución es la exigencia que se hace en el precepto materia de revisión, según el cual la delimitación de las zonas especiales de orden público se hará "a solicitud del Comandante Militar de la correspondiente Unidad Operativa Mayor o sus equivalentes, debiendo señalarse en cada caso los municipios que conforman dicha zona especial", razón por la cual este aparte del articulado será declarado inexecutable, sin perjuicio de la advertencia realizada en el sentido de que lejos de cualquier obligatoriedad, puedan las autoridades militares recomendar o sugerir al gobierno nacional o seccional la fijación de zonas especiales de orden público, dado el conocimiento que tienen de éste y en atención a las funciones constitucionales que les corresponde desarrollar en la defensa de la integridad territorial y como miembros de los consejos de seguridad promovidos por el mismo Gobierno para todos los efectos relacionados con la seguridad del Estado y el mantenimiento del orden público.

Ahora bien, en relación con la inquietud planteada por algunos de los intervinientes en el sentido de que con ocasión de la delimitación de las zonas especiales de orden público se pudiese incurrir en arbitrariedades por parte de las autoridades, lesivas de los derechos de los ciudadanos, cabe advertir igualmente, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 60. de la Carta Fundamental, los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión "o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

Además, debe destacarse de manera categórica, que el numeral quinto del artículo 214 constitucional determina que tanto el Presidente y los Ministros, como los demás funcionarios, entre los cuales se encuentran las autoridades civiles y militares a quienes corresponda el manejo del orden público, son responsables "por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refieren los estados de excepción", con lo cual se contrarrestan los eventuales atropellos en que puedan incurrir los mencionados servidores públicos.

Con respecto al inciso 2o. del mismo artículo, cabe advertir que no se vulnera precepto superior alguno, pues la atribución en cabeza del Presidente en el caso de que la zona especial de orden público se extienda al territorio de dos o más departamentos, hace parte de la facultad constitucional que tiene de conservar y restablecer el orden público en todo el territorio nacional, para lo cual podrá adoptar todas aquellas medidas necesarias, encaminadas a conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

Desde luego que esta atribución concedida en el inciso mencionado, no genera una afectación a la división general del territorio, sino la posibilidad de delimitar en forma transitoria aquellas zonas especiales que para el mantenimiento del orden público sean necesarias dentro del estado de conmoción, a fin de conjurar las causas de perturbación e impedir la extensión de sus efectos, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 213 inciso segundo constitucional, o para restablecer la seguridad y la convivencia ciudadana, quebrantadas por las acciones de las organizaciones criminales y terroristas.

Cabe observar que el artículo 285 superior preceptúa que "fuera de la división general del territorio, habrá las que determine la ley para el cumplimiento de las funciones y servicios a

cargo del Estado". Y el artículo 150 numeral 2° de la Carta Política, establece dentro de las funciones legislativas, la de "*definir la división del territorio con arreglo a lo previsto en esta Constitución*", lo cual no se opone a que para los fines indicados, puedan adoptarse las medidas excepcionales consagradas en el decreto aludido.

Consecuente con lo anteriormente expresado, el inciso 2o. del artículo 2o. sub-examine será declarado exequible, salvo la expresión "*la solicitud*", que es inexecutable en razón a que como anteriormente se señaló, no es procedente la solicitud previa por parte de las autoridades militares de que trata el inciso primero del mismo artículo.

Finalmente, el inciso 3o., del mismo artículo constituye un desarrollo del objetivo de lograr el restablecimiento del orden público en aquellas áreas geográficas del territorio nacional afectadas especialmente por las actividades de las organizaciones criminales y terroristas, pues se deja en cabeza del Ministro de Defensa -de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 1o. del artículo 208 superior, en concordancia con el artículo 217 íbidem-, la facultad de disponer, una vez delimitada por el Gobernador la zona de orden público correspondiente, de todos los efectivos de la Fuerza Pública y de los organismos de seguridad que estén operando en la zona, colocándolos bajo control operacional, o sea, al mando del Comandante Militar más antiguo del área. De esta manera, no se quebranta tampoco ningún precepto constitucional, ya que al Ministro de Defensa le corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, bajo la dirección del Presidente de la República, con la colaboración de las Fuerzas Militares, para los efectos de la defensa e integridad del territorio nacional (artículo 217 CP.).

Restricción al derecho de circulación y residencia en las zonas especiales

1. El artículo 3o. del decreto materia de revisión constitucional, establece la restricción al derecho de circulación y residencia en las zonas especiales de orden público, mediante medidas como el toque de queda, los retenes militares, los indicativos especiales para la movilización, los salvoconductos, la inscripción en la Alcaldía y la comunicación anticipada a ésta de desplazamiento fuera de la cabecera municipal.

En tal virtud, la norma dispone que los Gobernadores podrán dentro del territorio de su jurisdicción, adoptar directamente o a solicitud del Comandante Militar que ejerza el control operacional en la zona, la medida adecuada a las condiciones especiales de su territorio, señalando las áreas geográficas, períodos de duración y vías de comunicación en que se aplicarán aquéllas.

2. En criterio del Gobierno, la restricción a las libertades busca establecer un control especial sobre los habitantes del área en cuestión y así facilitar la localización de quienes participan en la realización de hechos violentos, así como incrementar la efectividad de las operaciones de la Fuerza Pública y garantizar la protección de la población civil.

Señala que la posibilidad de que el Gobierno limite algunos derechos al crear estas zonas, no puede implicar una violación de la Carta Política, pues en todos los casos se protege el núcleo esencial de los derechos que se limitan a través de las medidas excepcionales.

3. Por su parte, a juicio de los ciudadanos intervinientes en este proceso, es inconstitucional la expresión "*prohibición*" contenida en el artículo 3o., pues admite que se limite en forma

absoluta el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, cuando la prohibición del disfrute de las libertades no es admisible en un Estado de Derecho.

Además, indican que en este precepto el Gobierno se extralimitó en las atribuciones que le otorgan los artículos 213 y 214 de la Constitución, así como la Ley 137 de 1994, ya que admite su reglamentación pero no su prohibición. Así, el derecho de circulación y residencia puede restringirse siempre que no se afecte su núcleo esencial, como prohibir la circulación en horas y lugares determinados.

Agregan que las medidas contenidas en la disposición *sub exámine*, alteran el normal desarrollo de las actividades cotidianas, obligando a los habitantes de un determinado municipio a comunicar a la Alcaldía su desplazamiento fuera de su cabecera, permaneciendo prácticamente en una *detención local*, exigiéndoles portar un salvoconducto para poder circular dentro de las llamadas zonas especiales de orden público, con lo que se está regresando a épocas superadas donde no se tenía en cuenta el derecho humanitario.

4. Ante todo, cabe advertir que esta Corporación en su oportunidad -Sentencia C-179 de 1994, MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz-, declaró la exequibilidad del literal a) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994 "por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia", a cuyo tenor, durante el estado de conmoción interior el Gobierno tendrá además, la facultad de adoptar las siguientes medidas:

"a) Restringir, sin que se afecte el núcleo esencial, el derecho de circulación y residencia. En tal virtud podrá limitarse o prohibirse genéricamente la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados que puedan obstruir la acción de la fuerza pública, con miras al restablecimiento del orden público.

En la respectiva entidad territorial podrá también imponerse el toque de queda.

Igualmente podrá exigir a personas determinadas que comuniquen, con una antelación de dos días todo desplazamiento fuera de la localidad en que tengan su residencia habitual.

Parágrafo 1. Cuando esta medida deba aplicarse en zonas rurales, el Gobierno podrá expedir permisos especiales con el fin de garantizar el libre tránsito de las personas, cuando quiera que se trate de sus residencias o zonas donde ejercen su actividad comercial, económica o profesional.

Parágrafo 2. No podrá en ningún caso ordenarse el desarraigo ni el exilio interno" (Destacado y subrayas fuera de texto).

Conviene recordar que la Corte sustentó la constitucionalidad del precepto mencionado, en los siguientes argumentos:

"El artículo 24 de la Constitución protege la libertad de circulación y de residencia, la libertad de circulación, como ya se ha dicho: "abarca la facultad de desplazarse por el territorio nacional y de entrar y salir del país y la libertad de residencia es derecho a determinar el lugar donde se desea fijar tanto el asiento principal de los negocios como el sitio donde vivir". (sent. T-257/93 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

El derecho de circulación, de acuerdo con la Carta, puede ser limitado por la ley, pero tales restricciones no pueden ser de tal índole que lo hagan nugatorio. Durante los estados de excepción, especialmente en el caso de guerra exterior o conmoción interior, el legislador está autorizado para establecer restricciones a la libre circulación y residencia de las personas; en consecuencia, el Presidente de la República, en dichos periodos, puede válidamente señalar las limitaciones que las circunstancias hagan aconsejable, por razones de seguridad nacional o de orden público, como para proteger la vida de las personas, su salud, u otros de sus derechos fundamentales”.

En desarrollo de lo anterior y en cumplimiento a lo decidido por esta Corporación respecto a la limitación de los derechos de circulación y residencia durante la conmoción interior, estima la Sala Plena de la Corte que el precepto sub-examine no quebranta el ordenamiento superior, y por consiguiente, debe acatarse dicho pronunciamiento que tiene la eficacia de la cosa juzgada constitucional, salvo en lo concerniente a la restricción referente a la medida de “*inscripción en la Alcaldía*”, la cual resulta contraria a la Constitución, pues dicha limitación implica el desarraigo del lugar que hace nugatorio el derecho que tiene todo colombiano, con las limitaciones legales, de circular libremente por el territorio nacional y de permanecer y residenciarse en Colombia (artículo 24 de la CP.).

Cabe agregar, que si bien es cierto que en los estados de excepción pueden restringirse o limitarse algunos derechos en aras de hacer efectiva la prevalencia del interés general (artículo 1o. de la CP.), tal como se encuentra consignado en el artículo 38 de la Ley 137 del 2 de junio de 1994 sobre estados de excepción en Colombia, debe tenerse en cuenta lo previsto en el párrafo segundo del mismo precepto, ya declarado exequible por esta Corporación en la Sentencia C-179 de 1994, según el cual:

“No podrá en ningún caso ordenarse el desarraigo ni el exilio interno”.

Además de lo anterior, conviene señalar que la restricción a que alude la norma declarada exequible sobre los estados de excepción, es procedente sin que se afecte su núcleo esencial, de manera que las limitaciones respectivas no pueden llegar hasta el extremo de hacer nugatorio e impracticable en forma absoluta dichos derechos so pretexto de la adopción de las medidas excepcionales.

Por consiguiente, con la advertencia mencionada y con base en el pronunciamiento de esta Corporación, durante los estados de excepción el legislador extraordinario está facultado para imponer las limitaciones descritas atendiendo a razones de seguridad nacional, convivencia ciudadana o estabilidad institucional que hagan aconsejable adoptar tales medidas, en orden a garantizar y proteger la vida de las personas y los demás derechos que les son inherentes y esenciales.

Es del caso precisar que dichas restricciones deberán tener, además, un carácter transitorio y temporal, de manera que no se afecte el contenido fundamental de los derechos, y que por ende se asegure la proporcionalidad entre las medidas que se adopten y la gravedad de los hechos.

Por lo anterior, a juicio de la Corte, con las restricciones enunciadas en el artículo 3º, a saber, el toque de queda, los retenes militares, los indicativos especiales para la movilización, los salvoconductos y la comunicación anticipada sobre desplazamiento fuera de la cabecera

municipal, no se quebranta el artículo 28 constitucional, pues tales medidas no implican una privación de la libertad corporal de las personas, sino que por el contrario, tienen como finalidad que en aquellas zonas clasificadas como especiales por el incremento de la actividad de las organizaciones criminales y terroristas que afectan en forma grave la situación de orden público, se adopten instrumentos encaminados a proteger la vida, bienes y derechos de las personas - artículo 2° CP.-, así como su integridad física.

Basta recordar en apoyo de lo anterior, lo que sobre este tipo de restricciones expresó la Corte en la sentencia mencionada:

“Por otra parte, considera la Corte que no les asiste razón a los intervinientes citados que piden la inexecutable del inciso 3o. del literal a) del artículo 38 del proyecto de ley que se revisa, en el cual se exige a “personas determinadas” que comuniquen con antelación de dos días todo desplazamiento fuera de la localidad en que tengan su residencia habitual, porque no se trata de una limitación a la libertad corporal de las personas, sino del requerimiento de un permiso especial que deben obtener para poderse movilizar, debido a la grave situación de orden público que se viva en determinada zona del territorio nacional.

Entonces no es del caso el cumplimiento de las exigencias establecidas en el artículo 28 de la Constitución, por no tratarse de una privación de la libertad corporal, como la allí aludida.

El permiso especial a que se refiere el párrafo 1o. del literal que se examina, no vulnera la Constitución, pues este es un procedimiento plenamente válido para proteger a las personas en su vida, y en su integridad física, dada la grave situación de orden público que pueda presentarse en determinadas zonas rurales, que obliga a tomar esta clase de medidas.

El Párrafo 2o. al prohibir que durante el estado de conmoción interior se impongan medidas como la expulsión del domicilio o del territorio, respeta el derecho constitucional que le asiste a todo colombiano, de circular libremente por el territorio nacional, de entrar y salir de él, y de permanecer y residenciarse en Colombia (art. 24 C.N.). Recuérdese que esta prohibición cubre exclusivamente a los colombianos, pues los extranjeros, como se verá más adelante, pueden ser castigados con la expulsión del territorio, por infringir determinadas exigencias legales” (Destacado y subrayas fuera de texto).

Así pues, el artículo que se revisa, sustentado como lo está en la grave situación de orden público que se presenta en determinadas zonas del país que obliga a adoptar estas medidas excepcionales consagradas en el artículo 213 de la Carta Política, no quebranta los preceptos superiores, por lo que se declarará su executable, salvo en la expresión “inscripción en la Alcaldía”, que resulta contraria a la normatividad constitucional por los motivos expuestos a lo largo de esta providencia.

Orden de suspender permisos de porte de armas de fuego

1. El artículo 4o. sub-examine ordena a las autoridades militares competentes, suspender los permisos de porte de armas de fuego en las zonas especiales en las que este pueda incidir

directamente en la perturbación de la seguridad y convivencia ciudadana, y mientras las circunstancias así lo justifiquen.

2. Aduce el Gobierno que la suspensión de las licencias de porte de armas pretende facilitar la localización de quienes participan en la realización de hechos violentos, disminuir los enfrentamientos armados y evitar interferencias en operativos que realiza la Fuerza Pública.

3. A juicio de uno de los ciudadanos intervinientes, cuando los encargados de hacer cumplir las medidas de excepción son miembros de las Fuerzas Armadas y de Policía, la discrecionalidad de la actuación de las autoridades puede convertirse en arbitrariedad. Estiman que tal nivel de incertidumbre en cuanto a la definición de los alcances de la restricción de los derechos y de las medidas de excepción, convierte al Estado y a sus agentes en potenciales protagonistas del abuso, y reducen las libertades quedando al capricho de las autoridades.

4. Observa la Corte, que este precepto es desarrollo del literal m) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, en virtud del cual:

“Durante el Estado de Conmoción Interior el Gobierno tendrá además la facultad de adoptar las siguientes medidas:

(...)

m) Suspender la vigencia de los salvoconductos expedidos por las autoridades militares, para el porte de armas y carros blindados en determinadas zonas” (Destacado y subrayas fuera de texto).

Dicho precepto fue declarado exequible por esta Corporación mediante Sentencia C-179 de 1994, MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, con fundamento en los siguientes argumentos:

“De conformidad con lo dispuesto por el artículo 223 de la Constitución, única y exclusivamente el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos. Quien desee portar o poseer armas, debe obtener el respectivo permiso de la autoridad competente, el cual no puede extenderse a los casos de concurrencia de reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones de corporaciones públicas o asambleas, ya sea para actuar en ellas o simplemente para presenciarlas.

Cabe anotar que los organismos de seguridad y los cuerpos oficiales armados, están autorizados para portar armas, de acuerdo con los principios y procedimientos que expida el Gobierno.

Siendo facultad de la ley el establecimiento de los requisitos necesarios para obtener el permiso para la adquisición y porte de armas, como las obligaciones derivadas de éste, bien puede el legislador de excepción durante el estado de conmoción interior y siempre y cuando las circunstancias de alteración del orden público lo ameriten, suspender dichos permisos, al igual que los que se conceden para el tránsito de vehículos blindados, medidas que se dirigen exclusivamente a lograr la paz y evitar la comisión de hechos ilícitos que de alguna manera perturben la tranquilidad ciudadana” (Destacado y subrayas fuera de texto).

5. Así entonces, y como lo reconoció esta Corporación en la citada sentencia, siendo atribución del legislador establecer los requisitos para adquirir y portar armas, bien puede el Presidente de la República a través de las medidas de excepción durante la conmoción interior y cuando las circunstancias de alteración del orden público lo ameriten, ordenar a las autoridades militares competentes la suspensión de los permisos de porte de armas de fuego en las zonas especiales, en las que dicho porte pueda incidir directamente en la perturbación de la seguridad y la convivencia ciudadana, con el propósito de garantizar el derecho constitucional fundamental a la paz -artículo 22 de la Carta Política- y de evitar la comisión de hechos punibles que afecten el orden público.

Conviene resaltar, igualmente, que esta Corporación en Sentencia C-077 de 1993, MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, expresó lo siguiente acerca de la limitación al porte de armas de fuego:

“Al examinar disposiciones alusivas a este tema, expresó la Corte: “durante el estado de conmoción interior, puede hacerse indispensable la adopción de un régimen especial para la concesión, suspensión o revocatoria de los permisos para el porte de armas. La turbación del orden público y la alteración de la convivencia ciudadana, ocasionada por un elevado nivel de tensión social o violencia, justifica eventualmente la suspensión de los permisos para poseer o portar armas. Se trata en últimas, de titularidades administrativas derivadas de actos autorizatorios del Estado, sujetos desde su constitución a moverse en un espacio restringido y restringible” (Destacado y subrayas fuera de texto).

6. Por lo anterior, se concluye que es exequible el artículo 4o. del decreto que se revisa, ya que no vulnera precepto alguno del ordenamiento superior.

Garantías para el desarrollo de actividades comerciales y de transporte público en las zonas especiales

1. El artículo 5o. en estudio establece que en las zonas especiales de orden público, las autoridades garantizarán que en los días y horas hábiles u ordinarios de mercado los establecimientos y locales comerciales o expendios dedicados al abastecimiento o venta de bienes y servicios de primera necesidad, puedan desarrollar normalmente su actividad.

Igualmente dispone el precepto en su inciso 2o., que las autoridades garantizarán que el servicio de transporte público y de carga local e intermunicipal se preste regular e ininterrumpidamente. En consecuencia, las personas que presten los servicios mencionados no podrán, alegando falta de garantías, suspender dichas actividades.

2. A juicio de la Corte, este precepto no vulnera el ordenamiento constitucional, por cuanto constituye desarrollo de lo dispuesto en los literales h) e i) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, declarados exequibles por esta Corporación, en los cuales se establece:

“Durante el Estado de Conmoción Interior el Gobierno tendrá además la facultad de adoptar las siguientes medidas:

(...)

h) Limitar o racionalizar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad. *La aplicación de este literal se entenderá para lo estatuido por el literal y) del presente artículo.*

i) Impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios y de los centros de producción” *(Destacado y subrayas fuera de texto).*

La Sala Plena de la Corte en la sentencia mencionada, justificó la exequibilidad de estos preceptos en que, “si al tenor del artículo 334 de la Constitución, es tarea propia del Estado durante los periodos de normalidad, intervenir en la economía, entre otros frentes en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, como en los servicios públicos y privados, con el fin de lograr el mejoramiento de la calidad de vida, la distribución equitativa de oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del ambiente, y de manera especial para asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos, ***no se ve objeción alguna para que de la misma manera no proceda en épocas de excepción, en las cuales se justifica aún más la racionalización en el uso de los servicios públicos y el abastecimiento, producción y consumo de los bienes***”.

No puede dejarse de lado, agrega el fallo, “que en estado de guerra exterior, conmoción interior o emergencia económica, social o ecológica, se presentan distintas circunstancias que llevan al Gobierno, en su condición de legislador extraordinario, a adoptar mecanismos o instrumentos destinados única y exclusivamente a hacer frente a la específica situación generadora de la crisis. Entonces, bien puede el Gobierno, tanto limitar la prestación de determinados servicios públicos como restringir el consumo de ciertos bienes”.

3. Cabe observar adicionalmente, que la garantía referente a la prestación de servicios, como los enunciados en el artículo 5o. *sub examine* -abastecimiento o venta de bienes y servicios de primera necesidad y transporte público de pasajeros y de carga, local e intermunicipal-, y su no suspensión durante la conmoción interior, es acorde no sólo con los preceptos superiores, sino también con disposiciones del derecho internacional, tales como el artículo 1o. del Convenio No. 29 de la Organización Internacional del Trabajo, que autoriza el empleo del trabajo forzoso u obligatorio durante el período transitorio “únicamente para fines públicos y a título excepcional, en las condiciones y con las garantías estipuladas” en ese mismo instrumento.

Por consiguiente, la prestación de los servicios enunciados se ajusta a la Constitución y a los Convenios Internacionales, pues no sólo constituye postulado esencial del Estado social de derecho la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad de las personas que la integran y la prevalencia del interés general (artículo 1o. de la CP.), sino que adicionalmente es deber de la persona y del ciudadano obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas -artículo 95 numeral 2o. de la CP.-, tales como aquellas derivadas de actividades originadas en actos criminales y terroristas, en que se coloca en inminente peligro la estabilidad institucional y la convivencia ciudadana, y por ende la prestación eficiente de ciertos servicios públicos esenciales y la satisfacción de productos de primera necesidad, como los descritos en el artículo *sub examine*.

Es pertinente destacar además, que el propósito y objetivo de la norma no es otro que, basado en la prevalencia del interés general, garantizarle a los habitantes de aquellas regiones del país afectados por las acciones de las organizaciones criminales y terroristas que vienen intimidando a la población civil, en particular a aquellas personas encargadas de la prestación del servicio público de transporte de pasajeros y de carga, así como a los propietarios de establecimientos, locales comerciales o expendios dedicados a la venta y abastecimiento de bienes y servicios de primera necesidad, el desarrollo normal, regular e ininterrumpido de tales actividades, así como la disponibilidad de acceder a dichos servicios en los días y horas hábiles u ordinarios, lo cual es consecuencia de la finalidad esencial del Estado de servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Constitución y facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica de la Nación.

No debe olvidarse que la prestación de los servicios públicos relacionados con el desarrollo normal de la actividad comercial, de los expendios dedicados al abastecimiento o la venta de bienes o servicios de primera necesidad, así como el transporte público de pasajeros y de carga, son inherentes a la finalidad social del Estado, quien está en la obligación de asegurar su prestación eficiente en forma permanente a todos los habitantes del territorio nacional, bien sea directa o indirectamente por comunidades organizadas o por particulares (artículo 365 CP.).

Así pues, resulta procedente la garantía que en el artículo materia de revisión constitucional se establece, para que en las zonas especiales de orden público se pueda desarrollar normalmente la actividad comercial de dichos servicios en los días y horas hábiles u ordinarios de mercado, lo cual lejos de quebrantar los preceptos constitucionales, se ajusta plenamente a ellos.

De otro lado, establece el inciso tercero de la disposición sub-examine que en consecuencia, las personas que presten los servicios antes mencionados no podrán, so pretexto de falta de garantías, suspender las actividades relacionadas con la prestación de dichos servicios.

Esta medida, a juicio de la Corporación, constituye un desarrollo de lo expresado con respecto a los incisos anteriormente examinados, a fin de evitar que quienes prestan los servicios a que alude la norma puedan justificar de manera caprichosa y sin motivo razonable, la suspensión de las actividades de su establecimiento comercial o del expendio dedicado al abastecimiento o venta de bienes o servicios de primera necesidad o del mismo servicio de transporte público de pasajeros o de carga, cuya actitud es por tanto contraria, al principio constitucional de la prevalencia del interés general.

Empero, cuando no se trata de un simple pretexto de falta de garantías, sino de la existencia de casos evidentes de fuerza mayor o caso fortuito, es claro que frente a estas figuras jurídicas donde está de por medio el derecho inviolable a la vida, puede quien presta los servicios antes mencionados, suspender las actividades relacionadas con la prestación de los mismos servicios, invocando la falta de garantías a que alude la citada disposición.

En tal sentido, el inciso *sub examine* resulta exequible, como así se declarará en la parte resolutive de esta providencia, con la advertencia expresa de que en los eventos de fuerza mayor

o caso fortuito debidamente acreditados, pueda suspenderse la actividad relacionada con la prestación de dichos servicios, teniendo en cuenta el derecho fundamental e inviolable a la vida.

La Corte advierte que ésta es una causal de justificación o excusa, que el sindicato podría alegar ante el juez competente en caso de ser acusado de la transgresión de esta norma.

Garantía de cubrimiento de riesgos

1. El artículo 60. del decreto materia de revisión dispone que para asegurar la prestación de los servicios de transporte público y el desarrollo de las actividades comerciales en estas zonas, el Ministerio de Defensa Nacional mediante convenio interadministrativo celebrado con la Compañía de Seguros La Previsora S.A. garantizará a través de pólizas de seguro, el cubrimiento de los riesgos a que se puedan ver expuestos los bienes, como consecuencia de las acciones de las organizaciones criminales y terroristas.

2. Estima la Corte que esta disposición es desarrollo de los preceptos anteriores y se ajusta en su integridad al ordenamiento constitucional, ya que su finalidad es asegurar que las actividades y servicios públicos enunciados puedan cumplirse y satisfacerse en forma permanente y efectiva, para lo cual se garantizan a los propietarios de tales establecimientos comerciales y a quienes prestan los servicios de transporte público, a través de pólizas de seguros el cubrimiento de los riesgos con respecto a los bienes que puedan verse afectados por la acción de las organizaciones criminales y terroristas. Corresponde, pues, al Estado en períodos normales como anormales, asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional a fin de lograr el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población (artículos 365 y 366 de la CP.), con lo cual la norma garantista en referencia se encuentra ajustada a los ordenamientos constitucionales y por ello habrá de declararse su exequibilidad.

Suspensión a los Gobernadores por Desacato

1. El artículo 70. del Decreto sub-exámene, establece que en aplicación del literal k) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, el Presidente de la República podrá suspender al Gobernador que en desacato a lo previsto en este decreto, contribuya a la perturbación del orden público.

2. En criterio de uno de los intervinientes en el proceso, los jefes militares tienen una gran posibilidad de presión sobre los Gobernadores, en la medida en que el Presidente los pueda suspender por contribuir a la perturbación del orden público por desacato, lo cual vulnera el ordenamiento superior.

3. Estima la Corte que este precepto se ajusta a la Constitución, pues se limita ,para el caso de las medidas adoptadas por el decreto sometido a revisión, a imponer las sanciones previstas por la ley estatutaria de los estados de excepción en su artículo 38 literal k), para los Gobernadores, a quienes el Presidente de la República podrá suspender cuando en desacato de lo previsto en el Decreto No. 717 de 1996, contribuyan a la perturbación del orden público.

Así el literal k) del artículo ibídem prevé que:

“k) El Presidente de la República podrá suspender al alcalde o gobernador, y éste a su vez podrá suspender a los alcaldes de su departamento, cuando contribuyan a la

perturbación del orden, u obstaculicen la acción de la fuerza pública, o incumplan las órdenes que al respecto emita su superior, y designará temporalmente cualquier autoridad civil, según los procedimientos y las causales que se establezcan” (Detacado y subrayas fuera de texto).

Cabe señalar que dicho precepto fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-179 de 1994, con fundamento en los siguientes considerandos:

“(…) es la misma Carta la que autoriza al Presidente de la República, para que “en los casos taxativamente señalados por la ley” suspenda o destituya a los gobernadores (art. 304 C.N.), e idéntica atribución se les confiere no solamente al Presidente de la República sino también a los Gobernadores en relación con los alcaldes, tal como se lee en el artículo 314 ib.

En consecuencia es la misma ley, pues los decretos legislativos lo son en sentido material, la que debe de determinar los casos que dan lugar a la suspensión de los gobernadores y alcaldes que contribuyan a la perturbación del orden público, obstaculicen la acción de la fuerza pública o incumplan las órdenes que emita su superior. (gobernador y Presidente de la República), para lo cual deberá señalar el procedimiento aplicable que, como es obvio, respetará el debido proceso, permitiendo que los servidores públicos citados, puedan ejercer su defensa.

Ahora bien, el manejo del orden público, le fue atribuido al Presidente de la República en su condición de Jefe de Estado, de Gobierno, y como Suprema Autoridad Administrativa, tal como aparece consagrado en el numeral 4o. del artículo 189 de la Constitución, que dice: “Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”.

Si los gobernadores y alcaldes son agentes del Presidente de la República para la conservación del orden público en su respectivo territorio, es obvio que se les exija mayor prudencia, cuidado y colaboración para su restablecimiento, además de que tienen la obligación de cumplir todos los actos y órdenes que expida dicho funcionario con tal fin, los cuales son de aplicación inmediata y se preferirán sobre los de los gobernadores, cuyos actos y órdenes se aplicarán de igual manera, y con los mismos efectos, en relación con los de los alcaldes, tal como lo prescribe el artículo 296 de la Ley Suprema.

(…)

Las normas constitucionales transcritas no exigen de modo alguno que los casos de destitución o suspensión de gobernadores y alcaldes estén consagrados necesariamente en leyes en sentido formal, es decir expedidas por el Congreso de la República. Bien pueden hallarse plasmadas en normas dotadas de fuerza de ley como por ejemplo las que se expidan por medio de decretos legislativos dictados -como en el presente caso- en ejercicio de las atribuciones excepcionales conferidas al presidente por el artículo 213 de la Carta, a condición de que se cumplan las prescripciones específicas de dichas disposiciones en cuanto a la relación de las medidas con la crisis de orden público respecto del cual se dictan. La ley que exigen los cánones constitucionales en mención será en tales ocasiones el decreto

legislativo puesto en vigencia por el Ejecutivo investido de poderes excepcionales y ello se justifica por las extraordinarias circunstancias propias del estado de excepción” (Destacado y subrayas fuera de texto).

4. De conformidad con el artículo 304 de la Carta Política, “*El Presidente de la República, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderá o destituirá a los gobernadores”.*

Con fundamento en el precepto transcrito, así como en la sentencia en referencia que tiene efectos de cosa juzgada, para la Corte es claro que es la misma ley - pues los decretos legislativos lo son en sentido material-, la que determina los casos que dan lugar a la suspensión de los Gobernadores que contribuyan a la perturbación del orden público, que obstaculicen la acción de la Fuerza Pública o incumplan las órdenes que emita el Presidente de la República, señalando el procedimiento aplicable con sujeción al derecho constitucional fundamental del debido proceso, que permite a los citados servidores públicos el ejercicio de su legítima defensa.

Por consiguiente, el artículo 7o. del decreto que se revisa será declarado exequible por no contrariar ningún precepto constitucional.

Sanciones por infracción a las medidas del Decreto 717 de 1996 y el procedimiento para su aplicación

1. Establece el **artículo 8o.** ibídem que las infracciones a las medidas que se adoptan en el decreto *sub examine*, serán sancionadas por los Gobernadores con multas de hasta cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando se trate de personas jurídicas y con multa de hasta cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, conmutables a razón de un (1) día de arresto por cada salario, cuando se trate de personas naturales.

Para la aplicación de tales medidas el artículo 9o. dispone que el Gobernador dará cumplimiento al procedimiento señalado en el Decreto-Ley 01 de 1984.

2. Justifica el Gobierno la constitucionalidad de los preceptos enunciados, en que las sanciones se encaminan a garantizar una cabal aplicación de las medidas establecidas en el decreto sometido a revisión.

3. En criterio de uno de los ciudadanos que intervino dentro del término de fijación en lista, la autorización a los Gobernadores para imponer multas convertibles en arresto a los infractores viola el artículo 28 constitucional, pues la privación de la libertad efectuada por autoridades policiales debe tener sustento en una orden judicial, como el mandamiento escrito, el cual sólo puede emanar de una autoridad judicial y nunca originarse en funcionarios de la Rama Ejecutiva.

4. Otro de los intervinientes afirma que la expresión “*conmutable a razón de un día de arresto por cada salario*” desconoce el principio de reserva judicial que en materia de privación de la libertad consagra el artículo 28 superior al facultar a los Gobernadores para imponer subsidiariamente la pena de arresto.

Igualmente, estima que se viola la prohibición del inciso 3o. del artículo 28 superior de imponer arresto por deudas, e indica que la citada expresión contempla la posibilidad de que una autoridad administrativa imponga pena privativa de la libertad, además de conmutar una sanción monetaria por la privación de la libertad del deudor, hipótesis proscritas por la Constitución.

5. De conformidad con el artículo 28 de la Carta Fundamental, “*Nadie puede ser reducido a prisión o arresto (...) sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley*”. Dentro del contexto de esta disposición, sólo las autoridades judiciales competentes tienen la facultad constitucional de ordenar la privación de la libertad de las personas.

Esta Corporación en anteriores oportunidades (sentencias Nos. C-490/92, C-173/93, C-041/94, C-212/94 y C-270/94), ha señalado que la orden de detención, tal como se encuentra consignada en el artículo 9o. del decreto materia de revisión constitucional, sólo puede provenir de una autoridad judicial y en manera alguna es potestativo de los agentes de las administraciones seccionales como funcionarios administrativos que son. Por excepción, solamente en el caso de los inspectores de policía se declaró una exequibilidad condicionada entre tanto se expidiera la reglamentación a que se refiere el artículo 28 transitorio de la Constitución Política.

De ahí que la facultad conferida a los Gobernadores para imponer multas conmutables en un día de “*arresto*” por cada día de salario contradice abiertamente el artículo 28 de la Carta Política, según el cual, la privación de la libertad no puede efectuarse “*sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente*”, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

En consecuencia y por lo expresado, resulta inexecutable la expresión “*por los Gobernadores respectivos*” por ser contraria al ordenamiento superior, manteniendo desde luego las sanciones descritas en la misma disposición, que corresponde imponerlas a la autoridad judicial competente con sujeción al procedimiento contemplado en la Ley 228 de 1995 y demás normas concordantes, con lo que se logra el objetivo de garantizar el cumplimiento del decreto, y se respeta la normatividad constitucional.

Como consecuencia de la anterior decisión, deberá igualmente declararse *inexecutable el artículo 9o.* del mismo decreto, según el cual para los efectos de la aplicación de las sanciones establecidas en el artículo 8o. *ibídem*, el Gobernador dará cumplimiento al procedimiento señalado en el Código Contencioso Administrativo (Decreto-Ley 01 de 1984), ya que entrándose de contravenciones, la ley prevé un procedimiento distinto, cual es el consagrado en la Ley 228 de 1995, “*por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales*” que es el que debe tenerse en cuenta en relación con las sanciones establecidas en el artículo 8o. del decreto *sub examine*.

Vigencia del Decreto.

El artículo 10 en estudio dispone que el presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición, suspende las normas que le sean contrarias y rige por el tiempo que dure la conmoción interior.

Observa la Corte que este precepto contempla la vigencia de la normatividad expedida, como es debido en toda disposición legal, la cual al tenor del artículo 213 de la Constitución Política comienza a regir a partir de su expedición, suspende las normas incompatibles con el estado de conmoción y deja de regir tan pronto se declare restablecido el orden público.

Por lo tanto, dada su conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 de la Carta Política, se declarará su exequibilidad.

VII. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del Procurador General de la Nación (E) 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 EXEQUIBLES los artículos 1o., 4o., 6o., 7o. y 10 del Decreto Legislativo No. 717 de abril dieciocho (18) de 1996.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 2o. del Decreto Legislativo No. 717 de 1996, salvo las expresiones “a solicitud del Comandante Militar de la correspondiente Unidad Operativa Mayor o sus equivalentes, debiendo señalarse en cada caso los municipios que conformarán dicha zona especial” contenida en el inciso primero, y “la solicitud” contenida en el inciso segundo del mismo precepto, las cuales se declaran INEXEQUIBLES.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 3o. del Decreto Legislativo No. 717 de 1996, salvo la expresión “inscripción en la Alcaldía”, la cual se declara INEXEQUIBLE.

Cuarto.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 5o. del Decreto Legislativo No. 717 de 1996, con la advertencia respecto del inciso tercero, de que en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito debidamente acreditados pueda suspenderse la actividad relacionada con la prestación de los servicios allí mencionados, en la forma descrita en la parte motiva de esta providencia.

Quinto.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 8o. del Decreto Legislativo No. 717 de 1996, salvo la expresión “por los Gobernadores respectivos”, la cual se declara INEXEQUIBLE.

Sexto.- Declarar INEXEQUIBLE el artículo 9o. del Decreto Legislativo No. 717 de 1996.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

Con salvamento de voto

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Con salvamento de voto

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

Con aclaración de voto

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

C-295/96

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 5 de julio de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

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

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-295 DE JULIO 5 DE 1996

**ZONAS ESPECIALES DE ORDEN PUBLICO-Competencia
del Presidente de la República/GOBERNADOR-
Agente del Presidente (Salvamento de voto)**

*Si bien las zonas especiales de orden público no se oponen en sí mismas a la Constitución Política como quiera que ésta consagra expresamente la posibilidad de que se declare el Estado de Comoción Interior en parte del territorio nacional, su establecimiento debe correr a cargo del Presidente de la República, pues la facultad correspondiente no puede ser delegada. El artículo 2° del Decreto Legislativo 717 de 1996 sería constitucional si hubiera dispuesto directamente la delimitación de las zonas especiales de orden público, pero no lo es desde el momento en que establece una delegación de la competencia legislativa extraordinaria del Presidente de la República en los gobernadores de Departamento. Estimo que, pese al carácter de agentes del Presidente de la República para los fines de preservación del orden público que la Constitución reconoce a los gobernadores, la naturaleza legislativa de la función contemplada en el artículo 213 de la Carta Política impide que pueda ser trasladada a ellos, ni siquiera bajo la figura de la delegación, contemplada en el artículo 211 *Ibidem*, por cuanto esta disposición exige que la ley señale las funciones que el Presidente de la República puede delegar y, hasta ahora, esa ley no existe, por lo menos en materia de orden público. La Ley Estatutaria sobre Estados de Excepción no contempla la delegación de atribuciones presidenciales durante la vigencia de los mismos.*

**ZONAS DE ORDEN PUBLICO-Señalamiento de requisitos
(Salvamento de voto)**

Lo que se hecha de menos en el texto normativo y que justamente respaldaría su constitucionalidad, es la precisión, expresada sin tautologías, sobre los requisitos que debería cumplir una porción del territorio para poder ser declarada "zona de orden público", con las consecuencias que tal declaración implica. Ello delimitaría los poderes del Estado al respecto y aseguraría a los gobernados que no serían sometidos arbitrariamente a las disposiciones autorizadas en los artículos 3° y siguientes del Decreto. La aludida indefinición conceptual, que da paso al capricho de las autoridades correspondientes en detrimento de las libertades públicas, se proyecta ineluctablemente sobre la totalidad de sus artículos.

Referencia: Expediente R.E.-081.

Revisión oficiosa del Decreto Legislativo 717 del 18 de abril de 1996, "Por el cual se dictan unas medidas tendientes a la preservación del orden público".

Santa Fe de Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Expreso a continuación los motivos por los cuales, con el debido respeto hacia las decisiones de la Corte, me he separado de la Sentencia hoy adoptada, por la cual se declaró exequible, en su mayor parte, el Decreto 717 del 18 de abril de 1996, que creó las zonas especiales de orden público.

1. Considero que toda función pública debe ejercerse con arreglo estricto a las disposiciones constitucionales, con mayor razón si se trata del uso de poderes extraordinarios que, como los inherentes a los estados de excepción, pueden repercutir en restricciones a los derechos de las personas.

A mi juicio, si bien las zonas especiales de orden público no se oponen en sí mismas a la Constitución Política como quiera que ésta consagra expresamente la posibilidad de que se declare el Estado de Comoción Interior en parte del territorio nacional, su establecimiento debe correr a cargo del Presidente de la República, pues la facultad correspondiente no puede ser delegada.

En efecto, tales zonas constituyen, en últimas, divisiones temporales o transitorias del territorio. De otra manera no se explica que, dentro de sus límites, existan ciertas condiciones de convivencia, diferentes de las que se dan en el resto del país.

Y es que entiendo que cuando el Estado contempla regímenes diversos, aplicables a los habitantes de la República según su ubicación espacial -como aquí acontece-, está plasmando, así sea temporalmente, imperativos que dividen el territorio para tales efectos.

La Constitución en su artículo 285 señala con claridad que, fuera de la división general del territorio (en departamentos, municipios, distritos y territorios indígenas, y mediante la creación de regiones y provincias, si así lo quiere el legislador, según el artículo 286 C.P.), habrá las que determine la ley "para el cumplimiento de las funciones y servicios a cargo del Estado", entre las cuales no veo la razón para que dejen de ser incluidas las referentes al manejo y conservación del orden público.

Se observa en el mencionado precepto que, de manera terminante, dejó en cabeza exclusiva del legislador la definición acerca de esas otras divisiones territoriales, sin distinguir entre permanentes y transitorias y sin diferenciarlas tampoco desde el punto de vista de las funciones y servicios estatales para los cuales sea necesario establecerlas.

Bien es cierto que, en principio y obviamente en tiempos de paz, la referencia a la ley está hecha por la Constitución en sentido formal y orgánico, lo cual significa que, de conformidad con el artículo 150, numeral 4, de la Carta, es función del Congreso la de definir la división general del territorio.

Pero las otras divisiones, distintas de la general, y particularmente las temporales que puedan hacerse indispensables para el manejo del orden público, pueden correr a cargo del legislador

extraordinario, es decir, el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros, mediante decreto legislativo, ya en el caso del Estado de Guerra, o en el de la Conmoción Interior, o inclusive en el de la Emergencia, especialmente si se declara por razones ecológicas o por grave calamidad pública.

Tal posibilidad, que encuentra sustento en la obligación gubernamental de dar respuesta pronta y eficaz a las situaciones coyunturales y excepcionales de ruptura del orden público no susceptibles de ser controladas por los mecanismos ordinarios, tiene en sí misma el límite de la competencia: la única autoridad que, dentro del Estado, puede dividir el territorio para estos fines, aunque sea transitoriamente, y, en consecuencia, señalar los límites entre las divisiones, estableciendo el régimen aplicable en el interior de ellas, es el Presidente de la República, en su doble carácter de supremo director del orden público y de legislador extraordinario.

No puede perderse de vista que, a la luz de las disposiciones constitucionales y estatutarias sobre el Estado de Conmoción Interior, es el Presidente de la República quien goza, junto con sus ministros, de las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

Es el Presidente, y únicamente él -con las firmas de todos los ministros- quien puede adoptar las medidas que impliquen la suspensión del régimen legal ordinario y, en consecuencia, de conformidad con el numeral 5 del artículo 214 C.P., son ellos los responsables por las decisiones que adopten en el campo legislativo, pues la referencia de dicha norma a “los demás funcionarios”, por los eventuales abusos que cometan, parte del supuesto de que ellos actúan o deben actuar exclusivamente en el campo de la *ejecución* de los decretos legislativos y de ninguna manera en lo referente *ala adopción de decisiones con efectos generales legislativos*, como lo sería la delimitación de un cierto territorio para los fines de restringir en él las libertades públicas.

Se dirá que el acto del gobernador, mediante el cual delimita las zonas de orden público, erigiendo su territorio en ámbito espacial en cuyo interior habrán de ser aplicadas las medidas restrictivas, es un acto-condición y que, por lo tanto, basta la previsión general, consagrada en el Decreto Legislativo, para que dicho funcionario opere el mecanismo concreto que pone en vigencia la normatividad excepcional en una cierta zona del territorio.

Debe precisarse, sin embargo, que no estamos frente a un acto de efectos puramente administrativos, sino ante decisiones de alta política que, en cuanto afectan los derechos fundamentales, están reservadas en materia de orden público al Jefe del Estado. Repárese en que la determinación del gobernador es suficiente, a la luz de la norma examinada (artículo 2° del Decreto 717 de 1996), para que en las zonas por él definidas con plena autonomía dentro de su departamento, tenga lugar la virtual “aplicación de una o más de las medidas excepcionales” previstas en el Decreto, tal como resulta de su artículo 1°.

Ello es tan cierto que, el mismo artículo 2° supedita a la definición hecha por el gobernador acciones de competencia de las autoridades nacionales, como el Ministro de Defensa, quien, al tenor del precepto, “Una vez delimitada una zona especial de orden público (...), procederá a disponer de inmediato que todos los efectivos de la Fuerza Pública y de los organismos de seguridad del Estado que se encuentren operando en el área respectiva, quedarán bajo control operacional, es decir, bajo el mando del comandante militar más antiguo del área”.

De todo lo anterior concluyo que el artículo 2° del Decreto Legislativo 717 de 1996 sería constitucional si hubiera dispuesto directamente la delimitación de las zonas especiales de orden público, pero no lo es desde el momento en que establece una delegación de la competencia legislativa extraordinaria del Presidente de la República en los gobernadores de Departamento.

Estimo que, pese al carácter de agentes del Presidente de la República para los fines de preservación del orden público que la Constitución reconoce a los gobernadores (artículos 296, 305 y 315), la naturaleza legislativa de la función contemplada en el artículo 213 de la Carta Política impide que pueda ser trasladada a ellos, ni siquiera bajo la figura de la delegación, contemplada en el artículo 211 *Ibidem*, por cuanto esta disposición exige que la ley señale las funciones que el Presidente de la República puede delegar y, hasta ahora, esa ley no existe, por lo menos en materia de orden público. La Ley Estatutaria sobre Estados de Excepción no contempla la delegación de atribuciones presidenciales durante la vigencia de los mismos.

2. Los precedentes argumentos sirven para demostrar la inconstitucionalidad del artículo 2° del Decreto examinado, pero ellos no son suficientes para sostener, como lo hago, que todo el Decreto ha debido ser declarado inexecutable.

La inexecutableidad total que, junto con el H. Magistrado Carlos Gaviria, me permití proponer a la Sala, se colige sin duda del análisis -que ha debido efectuar la Corte- acerca de si el artículo 1° del Decreto, que es la base de los demás, se ajustaba o no a las prescripciones constitucionales.

Nuestra respuesta a tal interrogante es negativa, si se analiza la mencionada norma a la luz del carácter excepcional y de suyo estricto de las atribuciones que la Constitución otorga al Presidente de la República durante los estados de excepción.

Es verdad que la Ley 137 de 1994 (Estatutaria de los Estados de Excepción) faculta al Gobierno para que, mediante decretos legislativos, restrinja, sin que se afecte su núcleo esencial, los derechos de circulación y residencia, limite o prohíba genéricamente la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas o lugares determinados cuando puedan obstruir la acción de la fuerza pública, autorice que se imponga el toque de queda en la respectiva zona y que se exija a determinadas personas que comuniquen, con una antelación de dos días, todo desplazamiento fuera de la localidad en que tengan su residencia habitual, entre otras medidas (artículo 38).

Empero, ello debe hacerse cuando el Ejecutivo lo juzgue indispensable y previos los requisitos constitucionales y estatutarios correspondientes, dentro de la idea, que esta Corte ha repetido tantas veces, de que las medidas tendentes a lograr el restablecimiento del orden público son *extraordinarias*, con mucha mayor razón si -como las permitidas en la referida norma- restringen derechos fundamentales, limitan o condicionan su ejercicio.

Esta última circunstancia hace que, para avenirse a la Constitución, las medidas que se pongan en vigencia sean, como lo manda el artículo 213 C.P., las "estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos".

Semejante exigencia constitucional, que circunscribe con toda precisión las atribuciones del Gobierno en estos casos, eliminando cualquier posibilidad de determinaciones arbitrarias o de tipos normativos abiertos, repercute por necesidad en la concreta definición de las figuras que se introduzcan o creen así como de los motivos que dan lugar a su implantación. Tal es el caso de las zonas especiales de orden público.

Quienes suscribimos este salvamento de voto pensamos que la ya anotada constitucionalidad de dicha institución, de vigencia temporal, en cuanto concepto susceptible de ser aplicado durante los estados excepcionales, no implica -como parece haberlo entendido la Sala- la exequibilidad del precepto legislativo que las defina en concreto, esto es, en la presente ocasión, el aval obligatorio al texto concebido y plasmado por el Gobierno en el artículo 1º del Decreto 717 de 1996.

La norma ha debido definir, sin lugar a dudas y como garantía de libertad para todos los habitantes del territorio nacional, cuál es el motivo para erigir una determinada área territorial en “zona de orden público”, o , en otros términos, cuándo hay lugar a entender que debe ponerse en vigencia la medida respecto de cierto conglomerado. Así, no hubiera quedado al libre juicio de los gobernadores, o , peor aún, de los comandantes militares -como lo consagraba la disposición original- la facultad de someter a ciertas reglas más rigurosas, restrictivas y prohibitivas a una parte de la población sin justificar de manera específica porqué ello se hace.

Lo que se hecha de menos en el texto normativo y que justamente respaldaría su constitucionalidad, es la precisión, expresada sin tautologías, sobre los requisitos que debería cumplir una porción del territorio para poder ser declarada “zona de orden público”, con las consecuencias que tal declaración implica. Ello delimitaría los poderes del Estado al respecto y aseguraría a los gobernados que no serían sometidos arbitrariamente a las disposiciones autorizadas en los artículos 3º y siguientes del Decreto.

Si se observa la norma bajo estudio desde esta perspectiva, es fácil deducir su inconstitucionalidad, en cuanto se limita a definir como zonas especiales de orden público aquellas áreas geográficas en las que una serie de medidas excepcionales pueden ser adoptadas, pero sin expresar los elementos en que puede fundarse la autoridad para establecer la distinción que, aplicada en concreto, clasifica de una u otra manera cierta región.

Como se comprende, nuestra discrepancia con la tesis acogida por la mayoría toca el fondo mismo de la normatividad examinada y afecta a todo el Decreto, pues la aludida indefinición conceptual, que da paso al capricho de las autoridades correspondientes en detrimento de las libertades públicas, se proyecta ineluctablemente sobre la totalidad de sus artículos.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Adhiero a las razones expuestas por el Magistrado José Gregorio Hernández Galindo en el punto 2) de su Salvamento de Voto, pues considero que, con base en la argumentación allí expuesta, el Decreto Legislativo examinado ha debido ser declarado inexecutable en su totalidad.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

Fecha, *ut supra*

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-295 DE JULIO 5 DE 1996

ZONAS ESPECIALES DE ORDEN PUBLICO-

Creación legal (Salvamento de voto)

Considero que dichas zonas especiales constituyen divisiones temporales del territorio que encajan dentro de lo previsto por el artículo 285 de la Constitución Política y, por tanto, deben ser objeto de creación legal, y no discrecional por parte de un gobernador, quien para estos efectos es subalterno del Gobierno Nacional.

El suscrito magistrado adhiere a los argumentos expuestos por el H. magistrado José Gregorio Hernández Galindo en el acápite 1 de su salvamento de voto a la Sentencia C-295 del 5 de julio de 1996 -Expediente R.E. 081-, es decir, en lo relacionado con el establecimiento de zonas especiales de orden público y su delimitación por el respectivo gobernador de departamento, por cuanto considero también que dichas zonas especiales constituyen divisiones temporales del territorio que encajan dentro de lo previsto por el artículo 285 de la Constitución Política y, por tanto, como se explica en la aludida parte del salvamento de voto, deben ser objeto de creación legal, y no discrecional por parte de un gobernador, quien para estos efectos es subalterno del Gobierno Nacional. Por tanto, hago salvamento parcial de voto a la referida sentencia.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-295 DE JULIO 5 DE 1996

ARRESTO POR AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-Procedencia (Aclaración de voto)

La conmutación de la multa impuesta por una autoridad administrativa en arresto no contradice lo dispuesto por la Carta Política, ni significa la imposición de la sanción de arresto; en efecto, la posibilidad de conmutar la sanción de multa por la de arresto no comprende actuación alguna por fuera de las condiciones exigidas en el artículo 29 de la normatividad superior, pues se trata de una consecuencia decretada por la misma ley en la que no interviene la autoridad administrativa.

Referencia: Expediente R.E. 081

Revisión constitucional del Decreto No. 717 del 18 de abril de 1996, “Por el cual se dictan unas medidas tendientes a la preservación del orden público.”

Con el debido y acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, me permito aclarar el voto sobre el artículo 8° del Decreto No. 717 de 1996, materia de la revisión constitucional de la referencia, en el sentido de que la conmutación de la multa impuesta por una autoridad administrativa en arresto no contradice lo dispuesto por la Carta Política, ni significa la imposición de la sanción de arresto; en efecto, la posibilidad de conmutar la sanción de multa por la de arresto no comprende actuación alguna por fuera de las condiciones exigidas en el artículo 29 de la normatividad superior, pues se trata de una consecuencia decretada por la misma ley en la que no interviene la autoridad administrativa.

En este asunto se trataba de una modalidad de ejecución específica de la sanción pecuniaria o multa impuesta por la autoridad administrativa o de policía competente, lo que es bien diferente de la imposición de la sanción de arresto a la que, según la Carta Política, puede ser sometida una persona en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

En efecto, el artículo 8° objeto de la revisión, permitía la sanción pecuniaria de carácter correccional o multa impuesta por la autoridad de policía, en todo caso competente para garantizar la conservación del orden público en el departamento, y autorizaba la conmutabilidad de la misma a razón de un día de arresto por cada salario en el caso de personas naturales, sin que esto significara que el gobernador impusiera la sanción de arresto, pues en aquella hipótesis, entre otras cosas, si se cubre el monto de la multa impuesta por la autoridad administrativa no se produce el arresto y en ningún caso la multa implica la configuración de antecedente judicial.

C-295/96

De otra parte, el resultado de la inexecutable parcial que se decreta, aun cuando ofrece mayores garantías procesales al infractor del régimen policivo excepcional de límites a las libertades de circulación y residencia, comporta la consecuencia de constituir en caso de sanción, un verdadero antecedente judicial, lo que en verdad resulta de una entidad extraña a la naturaleza de la violación de las reglas legales y reglamentarias de policía, por el ejercicio extralimitado de las mencionadas libertades públicas de circulación y residencia.

Pero además, la declaratoria de inexecutable parcial del artículo 8° en la expresión "...por los gobernadores respectivos...", debió condicionar sus efectos a los casos en los que se tratara de las sanciones impuestas a las personas jurídicas, pues para éstas en ningún caso cabría la posibilidad de conmutar la sanción de multa por arresto y también en ese caso correspondería al gobernador imponer la sanción correspondiente.

Fecha *Ut Supra*,

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado (E.)

SENTENCIA No. C-328

julio 25 de 1996

VIOLENCIA ENDEMICA

La mayoría de los hechos mencionados revisten carácter endémico y, por lo tanto, su mera ocurrencia no justificaría constitucionalmente la declaración del estado de conmoción interior. Por tratarse de situaciones que hacen parte de la violencia crónica que afecta al país, para enfrentarlas no puede acudirse a medidas de excepción cuya función es la de repeler de manera rápida y efectiva hechos sobrevinientes que afecten de manera excepcional la estabilidad del orden constitucional. De lo contrario se estaría justificando la ineficacia del Estado para diseñar mecanismos definitivos de solución de las diversas manifestaciones de violencia, so pretexto de la utilización de medidas cuya vigencia compromete el normal funcionamiento de las ramas del poder público y el goce de los derechos y libertades que integran el núcleo básico de un Estado democrático de derecho. La agudización sobreviniente sumada a nuevos hechos de violencia selectiva y altamente desestabilizadora, que justificó la primera prórroga de la conmoción interior y que, igualmente, por lo expuesto, abona la segunda, responde, en buena parte, a la acción de los agentes de la violencia crónica que se han apoderado del país, que en este caso han apelado a una utilización intensa y planificada de sus enormes aparatos de fuerza.

CONMOCION INTERIOR-Prórroga

Si bien algunos de los hechos sobrevinientes reseñados en las pruebas recaudadas ocurrieron con antelación a la declaratoria de la prórroga, también lo es que para el 29 de abril resultaba imposible medir la eficacia de las medidas adoptadas al amparo de la declaración del estado de conmoción y de la primera prórroga, por lo que se justifica la ampliación del término a fin de garantizar el logro de los objetivos perseguidos por las medidas de excepción.

Referencia: Expediente R.E. 082.

Revisión de constitucionalidad del Decreto 777 de abril 29 de 1996 "Por el cual se prorroga el Estado de Conmoción Interior".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Aprobado por Acta N° 37.

Santa Fe de Bogotá D.C., julio veinticinco (25) de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión constitucional del Decreto 777 de abril 29 de 1996 "Por el cual se prorroga el Estado de Conmoción Interior".

I. TEXTO DEL DECRETO OBJETO DE REVISION

DECRETO N° 0777 de 1996

(abril 29)

Por el cual se prorroga 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 mediante Decreto 1900 del 2 de noviembre de 1995 se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional por el término de noventa (90) días calendario, contados a partir de la fecha de su expedición;

Que con el fin de conjurar las causas de la perturbación del orden público que dieron lugar a dicha declaratoria, impedir la extensión de sus efectos, y de esta manera garantizar la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana, el Gobierno Nacional expidió diversos decretos legislativos;

Que a pesar de que las disposiciones excepcionales dictadas por el Gobierno Nacional han contribuido a hacer frente a la perturbación del orden público, la persistencia de las causas de agravación de la misma hizo indispensable que el Gobierno Nacional declarara la prórroga del Estado de Conmoción Interior por noventa (90) días calendario mediante Decreto 208 del 29 de enero de 1996;

Que las diferentes formas de delincuencia organizada han continuado con sus acciones en contra de la estabilidad y la paz ciudadanas, las cuales se han manifestado principalmente en ataques alevos al personal de la fuerza pública, atentados terroristas contra la población civil, ataques y secuestros contra personalidades notables, al igual que graves daños a la infraestructura de servicios del país, especialmente la de transporte y abastecimiento de productos básicos, esto último en razón al mal denominado 'Paro Armado';

Que los actos violentos perpetrados por las distintas organizaciones delincuenciales demuestran que persisten en su voluntad criminal y que aún conservan capacidad para causar graves daños al país, atentando así contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana;

Que ante la subsistencia de las causas de agravación de la perturbación del orden público que dieron lugar a la declaratoria y prórroga del Estado de Conmoción Interior, y el hecho de que las mismas no pueden ser conjuradas mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades, se hace necesario dar continuidad a las facultades excepcionales que permitan enfrentar dichas causas de perturbación e impedir la extensión de sus efectos;

Que el Presidente de la República, mediante comunicación del 15 de abril de 1996, en cumplimiento de lo previsto por el artículo 213 de la Constitución política, solicitó ante el H. Senado de la República concepto previo y favorable para prorrogar el Estado de Conmoción Interior por noventa (90) días calendario a partir del vencimiento de la primera prórroga del mismo;

Que en sesión del día 24 de abril del presente año el H. Senado de la República emitió concepto favorable a la prórroga del Estado de Conmoción Interior por el lapso indicado, aduciéndose en el informe de la Comisión Accidental, entre otras consideraciones las siguientes:

“IV. NECESIDAD DE LA PRORROGA

De acuerdo con la situación descrita sobre la grave situación de orden público que vive el país, que, por lo demás constituye un hecho notorio, se vislumbra que, el asesinato del Dr. Alvaro Gómez Hurtado, ocurrido el 2 de noviembre de 1995, constituyó un preámbulo de una serie de acciones realizadas por las organizaciones criminales, dentro de las cuales se cuentan las organizaciones narcoterroristas y subversivas, cuyo propósito es alterar las instituciones de la Nación y la convivencia ciudadana.”

“Que el terrorismo esté dirigido contra altas personalidades, la fuerza pública, el comercio y el transporte refrenda la gravedad de la actual coyuntura y la necesidad de acudir a herramientas democráticas e institucionales que, para lograr el restablecimiento del orden público, consagra la Constitución Política”.

“En este sentido, los actos delincuenciales indican que hoy más que nunca tales organizaciones criminales, a la par de su franco fortalecimiento militar, tiene claras y muy concretas intenciones expansivas e intimidatorias que desconocen el orden jurídico y la legitimidad de las autoridades, lo cual hace necesario e inaplazable que el Gobierno Nacional continúe con facultades excepcionales que le permitan enfrentar y reprimir dichas acciones e impedir la extensión de sus efectos, de suerte que esté en plena capacidad de responder de manera inmediata y contundente a los sectores interesados en desestabilizar la República”.

“V. CONCLUSION

Las causas que originaron la perturbación del orden público aún subsisten, por lo que podemos afirmar que, a pesar de que las medidas excepcionales dirigidas a contrarrestar la inequívoca intención de las organizaciones criminales de generar un clima de inestabilidad y de coaccionar a las autoridades a través de amenazas contra los derechos

a la vida y a la libertad de las personas, han demostrado resultados, no significa que se haya logrado eliminar el poderío económico y la fuerza dominante de los aparatos de fuerza ilegítimamente constituidos y sus acciones.

Dada la insuficiencia temporal de la declaratoria y de la prórroga inicial del estado de conmoción y la primera prórroga del mismo (sic), para alcanzar los objetivos perseguidos, es totalmente razonable que el Gobierno, a quien le corresponde velar por el orden público de la Nación, apele a la facultad constitucional de solicitar al Senado la autorización para llevar a cabo una segunda prórroga.

Así las cosas, en consideración a que persiste voluntad criminal de los oscuros aparatos de fuerza en el sentido de atentar contra las instituciones, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana, y en razón a que las atribuciones ordinarias de policía son insuficientes para conjurar la perturbación del orden público, se hace necesario prorrogar la vigencia del Estado de Conmoción Interior.

Por lo demás, no autorizar la segunda prórroga del estado de conmoción interior podría implicar que dejen de aplicar normas cuyas bondades resultan indudables en una situación de excepción como la que vive nuestro país y, lo más grave, que el Gobierno Nacional pierda sus facultades excepcionales que le permiten estar en plena capacidad de responder de manera inmediata y contundente a los sectores interesados en generar un ambiente de incertidumbre y zozobra en la población”.

Que de acuerdo con lo prescrito por el artículo 189, ordinal 4° de la Constitución Política, corresponde al Presidente de la República conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado;

Que de conformidad con el inciso primero del artículo 213 de la Constitución política, el Gobierno Nacional está facultado para prorrogar el Estado de Conmoción Interior hasta por dos (2) períodos de noventa (90) días, requiriendo para el segundo de ellos concepto previo y favorable del Senado de la República;

Que por las razones expuestas es necesario prorrogar por segunda vez la vigencia del Estado de Conmoción Interior declarado por el Decreto 1900 de 1995, y prorrogado por primera vez mediante Decreto 208 de del 29 de enero de 1996;

DECRETA

ARTÍCULO 1°.- Prorrogar por el término de noventa (90) días calendario, contados a partir del 30 de abril de 1996, el Estado de Conmoción Interior declarado mediante Decreto 1900 del 2 de noviembre de 1995 y prorrogado por primera vez a través del Decreto 208 del 29 de enero de 1996

ARTÍCULO 2°.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los

29 Abril 1996

(siguen firmas del Señor Presidente de la República, de once ministros y tres viceministros encargados de los respectivos ministerios)

II. ANTECEDENTES

1.- El día 29 de abril de 1996, el Presidente de la República, con la firma de once (11) de sus Ministros y de tres (3) Viceministros encargados de las funciones del respectivo Ministro, decretó la prórroga del Estado de Comoción Interior por el término de noventa (90) días calendario.

2.- En acatamiento a lo dispuesto en el párrafo del artículo 215 de la Constitución, el Gobierno Nacional, por intermedio del Secretario General de la Presidencia de la República, remitió a la Corte Constitucional, al día siguiente de su expedición, el Decreto 777 de 1996, para efectos de su revisión constitucional.

3.- Mediante Auto de mayo seis (6) de mil novecientos noventa y seis (1996) se asumió el conocimiento de la revisión de constitucionalidad del Decreto 777 de 1996 y se ordenó la práctica de pruebas, las cuales fueron recibidas dentro del término fijado y obran en el expediente.

4.- En esa misma providencia, se dio curso a la intervención ciudadana, se ordenó el traslado del proceso al señor Procurador General de la Nación y se realizaron las comunicaciones de rigor, de conformidad con el Decreto 2067 de 1991.

5.- Mediante escrito de mayo 28 de 1996, Alirio Uribe Muñoz, en su calidad de ciudadano y de representante legal de la Corporación Colectivo de Abogados, solicitó a la Corte que declarara la inexecutable del Decreto 777 de 1996.

6.- El 30 de mayo de 1996, el Director del Departamento Administrativo de Seguridad, presentó un escrito en el cual solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la norma excepcional sometida a su revisión.

7.- Los ministros del Interior, de Justicia y del Derecho y de Defensa Nacional, a través de memorial fechado el 5 de junio de 1996, defendieron la constitucionalidad del Decreto 777 de 1996.

8.- Mediante memorial de junio 5 de 1996, el Comandante General de las Fuerzas Militares (E), General Harold Bedoya Pizarro, solicitó a la Corte se sirviera declarar la exequibilidad del Decreto 777 de 1996.

9.- El 12 de junio de 1996, el Procurador General de la Nación (E), Luis Eduardo Montoya Medina, rindió su concepto de rigor, en el cual solicitó que la Corte Constitucional declarara la inconstitucionalidad del Decreto 777 de 1996.

III. PRUEBAS SOLICITADAS

En el Auto a través del cual se asumió la revisión constitucional del Decreto 777 de 1996, se decretó la práctica de las siguientes pruebas:

1. Se solicitó a la Presidencia de la República:

a) Informaciones escritas, precisas, pertinentes, completas y concretas sobre los hechos perturbadores que justifican la prórroga del Estado de Comoción Interior, con indicación de la manera en que alteran sustancial o excepcionalmente la estabilidad institucional, el orden público y la convivencia ciudadana;

b) Información acerca de la eficacia de la prórroga del Estado de Conmoción Interior con miras a repeler o evitar, de manera inmediata o en el término constitucional de noventa (90) días, las causas indicadas en el punto anterior;

c) Indicación y explicación de las razones por las cuales, para conjurar los hechos indicados en la respuesta al punto a), resultan insuficientes los medios ordinarios de policía;

d) Reseña precisa sobre la eficacia e insuficiencia de las medidas dictadas bajo el Estado de Conmoción Interior;

e) Copia de la comunicación de abril quince (15) de mil novecientos noventa y seis (1996), mediante la cual el Presidente de la República solicitó al Senado de la República concepto previo y favorable para prorrogar el Estado de Conmoción Interior, así como la documentación en la que fundamentó su solicitud.

2. Se solicitó al Senado de la República el envío de copia auténtica de la comunicación remitida a esa Corporación por el señor Presidente de la República el día quince (15) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996), sus anexos, copia auténtica del informe de la Comisión Accidental encargada de estudiar la petición y certificación en que se indicara la fecha en que se sometió a consideración la solicitud de prórroga, el número de senadores acreditados, el número de asistentes a la dicha sesión y la votación obtenida.

IV. DESCRIPCIÓN DEL ACERVO PROBATORIO

1. Por medio de oficio fechado el día 8 de mayo de 1996, el Secretario General del Senado de la República reinitió a la Corte Constitucional fotocopia del informe de la Subcomisión Accidental relativo a la prórroga del Estado de Conmoción Interior y certificación de la fecha y quórum de la votación del mencionado informe.

1.1. En el informe de la Subcomisión Accidental, suscrito por los Senadores José Renán Trujillo García, Jimmy Chamorro Cruz, Carlos Martínez Simahan y Juan Guillermo Angel Mejía, aparecen las siguientes consideraciones:

a) El informe se inicia con un recuento de las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior (Decreto 1900 de noviembre 2 de 1995). Se anota que el estado de excepción fue decretado en razón de los hechos violentos ocurridos con posterioridad al 16 de agosto de 1995, entre los cuales se destacan el asesinato de Alvaro Gómez Hurtado y las amenazas a altos funcionarios del Estado y personalidades de la vida nacional. El Gobierno Nacional consideró que los hechos anteriores constitúan una "expresión inequívoca de la existencia de organizaciones criminales con inmenso poder desestabilizador".

A través del Decreto 208 de enero 29 de 1996, el Gobierno Nacional prorrogó, por primera vez, el Estado de Conmoción Interior en razón de la ocurrencia de una serie de nuevos hechos violentos que, en opinión del Ejecutivo, evidenciaban "un claro y sobreveniente propósito de desestabilización". Entre esos hechos son de resaltar el asesinato de la directora de la Cárcel de Palmira, la fuga de José Santacruz Londoño y el asesinato del alcalde de Miraflores (Guaviare).

Para concluir la primera parte de su informe, la Subcomisión del Senado de la República, señala: "Esta Subcomisión ha podido constatar que los hechos violentos descritos por el Gobierno Nacional desde la declaratoria del estado de conmoción interior, continúan presen-

tándose con mayor intensidad y gravedad a pesar de las medidas adoptadas para la conjuración de la perturbación en el orden público, y de la eficacia que las mismas han demostrado en muchos aspectos”.

b) A continuación, el informe de la Subcomisión del Senado efectúa un recuento de las medidas adoptadas al amparo del Estado de Conmoción Interior, las cuales se recogen en los decretos 1900, 1901 y 1902 del noviembre 2 de 1995; 2027 y 2238 del 21 de noviembre de 1995; 100 del 15 de enero de 1996; 208 del 29 de enero de 1996; y, 717 del 18 de abril de 1996;

c) La efectividad de las medidas contenidas en los decretos antes enumerados para conjurar los hechos perturbadores del orden público fue evaluada por la Subcomisión Accidental del Senado de la República en los siguientes términos:

“La declaratoria del Estado de Conmoción Interior, fundamentada en hechos conocidos por esta Corporación de manera inmediata, y las medidas adoptadas en el marco de ésta, a pesar de haber conseguido resultados loables, para contrarrestar las circunstancias y causas sobrevinientes que amenazaban el orden institucional, la convivencia ciudadana y ponían en grave e inminente peligro a las instituciones legítimamente constituidas, no han sido suficientes, por lo que el Gobierno Nacional optó, (...) por prorrogar el excepcional Estado por un período de 90 días, con la expedición del decreto 0208 del 23 (sic) de enero de 1996. Sin embargo, (...), las medidas han dado algunos resultados - pero no los suficientes - en la conjuración de las causas de alteración del orden público.”

d) A juicio de los miembros de la Subcomisión Accidental del Senado de la República, el asesinato de Alvaro Gómez Hurtado sólo constituyó un preámbulo de una serie de actos violentos, llevados a cabo por organizaciones narcoterroristas y subversivas, “cuyo propósito es alterar las instituciones de la Nación y la convivencia ciudadana”.

En particular, la perturbación del orden público se ha visto agravada, “a partir de los recientes acontecimientos, tales como el mal llamado ‘PARO ARMADO’, perpetrado los días 8 y 9 de abril que dejó un saldo de doce (12) civiles asesinados y seis (6) miembros de la fuerza pública muertos, en los Departamentos de Santander, Antioquia y Tolima y que ha generado un incremento de las actividades terroristas, cuyo último episodio fue la masacre que tuvo lugar el día 16 de los corrientes, en el Departamento de Nariño cobrando treinta (30) víctimas entre efectivos del Ejército que perdieron su vida y dieciséis (16) heridos, constituyen signos inequívocos de que oscuros aparatos de fuerza que persisten en su voluntad criminal de sustituir el régimen democrático a través de la violencia”.

Acerca de la necesidad de prorrogar nuevamente el Estado de Conmoción Interior, la Subcomisión del Senado señaló: “Los actos delincuenciales indican que hoy más que nunca, tales organizaciones criminales, a la par de su franco fortalecimiento militar, tienen claras y muy concretas intenciones expansivas e intimidatorias que desconocen el orden jurídico y la legitimidad de las autoridades, lo cual hace necesario e inaplazable que el Gobierno Nacional continúe con las facultades excepcionales que le permitan enfrentar y reprimir dichas acciones e impedir la extensión de sus efectos, de suerte que esté en plena capacidad de responder de manera inmediata y contundente a los sectores interesados en desestabilizar la República”.

e) Por último, el informe de la Subcomisión del Senado de la República advierte que las causas que originaron la perturbación aún subsisten, a pesar de los resultados positivos que arroja la aplicación de las medidas excepcionales adoptadas. Por otro lado, “no autorizar la segunda

prórroga del estado de conmoción interior podría implicar que dejen de aplicar normas cuyas bondades resultan indudables en una situación de excepción como la que vive nuestro país y, lo más grave, que el Gobierno Nacional pierda sus facultades excepcionales que le permiten estar en plena capacidad de responder de manera inmediata y contundente a los sectores interesados en generar un ambiente de incertidumbre y zozobra en la población”.

En razón de todas las consideraciones anteriores, el informe de la Subcomisión Accidental del Senado de la República propone emitir concepto favorable al Gobierno Nacional para que prorrogue, por segunda vez, el Estado de Conmoción Interior decretado mediante el Decreto 1900 de 1995 y prorrogado, por primera vez, a través del Decreto 208 de 1996.

1.2. El Secretario General del Senado de la República hizo constar que la proposición N° 163, suscrita por los miembros de la Comisión Accidental, en la cual se proponía el voto favorable del Senado a la solicitud de prórroga del Estado de Conmoción Interior por parte del Gobierno Nacional, fue aprobada por esa Corporación en su sesión ordinaria de abril 24 de 1996, con la votación de 87 senadores, de un total de 102, 14 de los cuales justificaron su inasistencia.

2. La Presidencia de la República envió a esta Corporación la siguiente documentación, tendente a sustentar la prórroga del Estado de Conmoción Interior:

2.1. Informe de mayo 13 de 1996 emanado de la Dirección General de Inteligencia - División de Análisis - del Departamento Administrativo de Seguridad, en el cual se analizan los hechos y motivos que originaron la prórroga del Estado de Conmoción Interior. En este documento se hace énfasis en la utilidad y necesidad de la prórroga del estado de excepción y se señalan los hechos de mayor relevancia ocurridos durante la declaratoria y prórroga del Estado de Conmoción Interior (acciones de la subversión, secuestros y homicidios).

2.2. Informe del Comando General de las Fuerzas Militares - Departamento D-2 Estado Mayor Conjunto - en donde constan las estadísticas, correspondientes al período comprendido entre el 15 de marzo y el 30 de abril de 1996, relativas a: (1) acciones subversivas contra propias tropas; (2) acciones subversivas; (3) acciones contra militares; (4) acciones contra civiles; (5) actos terroristas; y, (6) número de secuestrados.

2.3. Copias de los Boletines Informativos N° 10/96 (marzo 7 de 1996); N° 11/96 (marzo 14 de 1996); N° 12/96 (marzo 21 de 1996); N° 13/96 (marzo 28 de 1996); N° 14/96 (abril 11 de 1996); N° 15/96 (abril 18 de 1996); N° 16/96 (abril 25 de 1996); y, N° 18/96 (mayo 9 de 1996), emanados de la Junta de Inteligencia Militar, Comando General de las Fuerzas Militares - Departamento D-2 Estado Mayor Conjunto -. En estos boletines se efectúa un análisis de la situación política, regional y del estado de la subversión.

2.4. Informe del Ministerio de Defensa Nacional relativo a la situación subversiva y delincencial en el país durante el mes de abril de 1996. En este documento se hace referencia al número de actos de obstrucción de vías, contactos armados, hostigamientos a puestos de policía y al Ejército, actos terroristas a la infraestructura energética, actos terroristas contra la población civil, emboscadas contra las propias tropas, voladuras de oleoductos, actos terroristas contra el sistema vial, quema de vehículos y colocación de artefactos explosivos contra entidades.

2.5. Informes del Ministerio de Defensa relativos a: (1) hechos ocurridos en el Municipio de Puerres (Nariño) el 15 de abril de 1996; (2) análisis del “paro armado”; (3) áreas de concentración de la subversión por Divisiones del Ejército Nacional.

2.6. Informe del Ministerio de Defensa Nacional - Comando General de las Fuerzas Militares, Departamento D-2, Estado Mayor Conjunto - concerniente a la situación de orden público por departamentos, fechado el 15 de abril de 1996.

V. INTERVENCION CIUDADANA

Intervención de los Ministros del Interior, de Justicia y del Derecho y de Defensa

Luego de establecer que el Decreto 777 de 1996 cumple con los requisitos formales indicados en la Constitución y en la Ley 137 de 1994, los ministros del Interior, de Justicia y del Derecho y de Defensa, solicitaron a la Corte la declaración de constitucionalidad del mencionado Decreto.

Según los representantes del Gobierno Nacional, si bien las medidas dictadas al amparo de la conmoción interior han resultado eficaces en la eliminación de las causas perturbatorias del orden público que determinaron su declaración y su posterior prórroga, aún no ha sido posible conjurar la perturbación de la paz pública. Por este motivo, no es posible levantar aún el estado de conmoción interior y las medidas excepcionales dictadas bajo su vigencia. Opinan los ministros intervinientes que, “los hechos delictivos atribuidos a organizaciones criminales - subversivas y terroristas - y ocurridos en diferentes regiones del país, revisten un alto grado inusitado de gravedad, toda vez que se han encaminado de una manera estratégica hacia la población civil y la Fuerza Pública, afectando seriamente los valores constitucionales de la convivencia ciudadana, la estabilidad de las instituciones y la propia seguridad del Estado, por las características *sui generis* de violencia”.

Eventos tales como el “paro armado”, la masacre de treinta efectivos del Ejército Nacional en Puerres (Nariño), las acciones tendentes a la desestabilización de las instituciones políticas y económicas del país y la evidencia de que los actos delictivos se dirigen a las zonas económicamente importantes, “constituyen signos inequívocos de que no han desaparecido los oscuros aparatos de fuerza que persisten en su voluntad criminal de sustituir el régimen democrático a través de la violencia”. En este orden de ideas, se hace “necesario e imperativo el mantenimiento tanto de las medidas excepcionales como de la virtualidad de producir nuevas con fundamento en el estado de excepción, de manera que el Estado esté en plena capacidad de responder de manera inmediata a estas inusitadas acciones delictivas que pretenden desestabilizar la República, más aún, cuando las atribuciones ordinarias de las autoridades no son suficientes para conjurar la crisis, tal como lo entendió la Corte al declarar la exequibilidad del Decreto 208 de 1996 por el cual se prorrogó el Estado de Conmoción Interior declarado el 2 de noviembre del año inmediatamente anterior”. De igual forma, la necesidad de continuar aplicando las medidas excepcionales y de prorrogar el estado de conmoción interior, se desprenden con claridad del informe de la Comisión Accidental del Senado de la República que dio concepto previo y favorable a la prórroga del mencionado estado de excepción.

Por último, los ministros plantean que, en el caso del Decreto 777 de 1996, se presenta la primera de las causas por las cuales es viable la prórroga del estado de conmoción interior, según lo establecido por la Corte Constitucional en su sentencia C-153 de 1996. En efecto, según la Corte, cuando no hayan desaparecido las causas de la perturbación es factible la mencionada prórroga. Concluyen los representantes del Gobierno nacional que “a pesar de la efectividad de las medidas adoptadas desde la declaración del Estado de Conmoción Interior y de su prórroga inicial, la gravedad de la situación actual nos permite concluir que no han desaparecido las amenazas y los hechos concretos contra la estabilidad de las instituciones y la

convivencia ciudadana, así como la existencia de los aparatos de fuerza dotados de inmensa capacidad de desestabilización”.

Intervención del Comandante General de las Fuerzas Militares

Según el Comandante General de las Fuerzas Militares (E), las medidas adoptadas por el Gobierno nacional para restablecer el orden público, a pesar de haber permitido hacer frente a la situación, no han sido suficientes para conjurar “la agravación y persistencia de las organizaciones delincuenciales en sus ataques a la Fuerza Pública, en atentados terroristas, secuestros, en daños a oleoductos y a la infraestructura de servicios del país”. Por esta razón, es necesaria la prórroga del estado de conmoción interior, con el fin de evitar que los efectos de los hechos atentatorios contra el orden público se sigan extendiendo y cobren un cariz cada vez más funesto.

Una segunda prórroga de la conmoción interior se hace necesaria como quiera que las facultades ordinarias que la Constitución y la ley otorgan al Presidente de la República, son insuficientes para conjurar las causas que perturban el orden público. Por otra parte, sólo a través de instrumentos excepcionales el Gobierno podría responder de “manera inmediata y contundente a los sectores interesados en perturbar el orden público”.

El Comandante General de las Fuerzas Militares concluye que, “es totalmente razonable la necesidad de dar aplicación al inciso 1° del artículo 213 en concordancia con el numeral 4° del artículo 189 de la Constitución Nacional, que se refieren a la prórroga del Estado de Conmoción Interior y a la facultad del señor Presidente de conservar en todo el territorio nacional el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”.

Intervención del Director del Departamento Administrativo de Seguridad

El Director del Departamento Administrativo de Seguridad sometió a la consideración de la Corte un escrito por medio del cual justifica la constitucionalidad del Decreto 777 de 1996.

En opinión del Director del organismo de inteligencia, a pesar de las medidas de excepción adoptadas a partir de la declaratoria del estado de conmoción interior (Decreto 1900 de 1995), se siguieron presentando acciones delictivas contra la estabilidad institucional, la seguridad nacional y la convivencia ciudadana. En efecto, la guerrilla “ha pretendido agregar nuevos factores de desestabilidad a la actual crisis política del país; (...) con el propósito de demostrar que es una fuerza militar capaz de propiciar la caída del régimen político legítimamente constituido”. Según el Director del DAS, el anterior aserto se fundamenta en el incremento de acciones tales como el homicidio selectivo e indiscriminado, las matanzas de campesinos, el constreñimiento a importantes sectores financieros, sociales y económicos, etc. Igualmente, la vinculación de la actividad guerrillera con el negocio del narcotráfico y el incremento de las actuaciones de los grupos paramilitares, son factores que contribuyen a elevar los índices de violencia que se registran en la actualidad.

En razón de estos hechos y frente a la insuficiencia de los medios ordinarios para contrarrestar la perturbación del orden público, se hace necesaria la continuidad de los mecanismos extraordinarios dictados al amparo del estado de conmoción interior.

Para concluir, y con el fin de demostrar que “a pesar de los esfuerzos del Gobierno Nacional, los grupos generadores de violencia no cesan en sus acciones criminales”, el Director del DAS

realiza un recuento de las acciones de la subversión, de los secuestros y de los homicidios ocurridos durante la vigencia del estado de conmoción interior y su primera prórroga.

Intervención de la Corporación Colectivo de Abogados

Alirio Uribe Muñoz, actuando en su calidad de ciudadano y de representante legal de la Corporación Colectivo de Abogados, solicitó a la Corte Constitucional la declaratoria de inexecutable del Decreto 777 de 1996.

Según el ciudadano interviniente, el mencionado Decreto viola el artículo 213 de la Constitución, en concordancia con los demás artículos que conforman el capítulo de la Carta Política relativo a los estados de excepción. Igualmente, el Decreto 777 de 1996 vulnera la Ley 137 de 1996, el artículo 4° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En particular, el representante de la Corporación Colectivo de Abogados señala la necesidad de fijar el alcance de la temporalidad del estado de conmoción interior. A pesar de que la Constitución es clara al determinar que éste no puede durar más de 270 días, se han presentado una serie de interpretaciones que han conducido a que la conmoción interior se convierta en un fenómeno permanente.

En opinión del ciudadano Uribe Muñoz, el artículo 213 de la Carta puede ser interpretado en tres sentidos distintos, cuando de fijar la duración del estado de conmoción interior se trata:

a) Los 270 días y los 90 de prórroga se cuentan con respecto del mandato presidencial. Según esta interpretación, durante un período presidencial de cuatro años, sólo se podría gobernar un máximo de 360 días bajo el estado de conmoción interior. Según el ciudadano interviniente esta es la única interpretación que se ajusta al espíritu del Constituyente y se adecua a los mandatos de la Constitución;

b) Los 270 días se cuentan respecto del año calendario y se pueden prorrogar por 90 días cada vez. En este sentido, 360 de los días de cada año calendario podrían corresponder al estado de conmoción interior, lo cual implicaría que un Presidente de la República podría gobernar los cuatro años de su período bajo el mencionado estado de excepción. Según esta hipótesis “estaríamos frente al caduco Estado de Sitio que no tenía límites en el tiempo y que dependía de la voluntad del gobernante de turno”;

c) Puede presentarse la coexistencia de varias conmociones interiores simultáneas y, por ello, el término constitucional se cuenta respecto de cada uno de los hechos sobrevinientes que motivan la respectiva declaratoria, con independencia del año calendario y del período presidencial. En opinión de Uribe Muñoz, esta interpretación conduciría, también, a “Conmociones Interiores sin solución de continuidad y sin límite, inaplicando el artículo 213 de la C.N. y el espíritu del Constituyente”.

El representante de la Corporación Colectivo de Abogados señala la necesidad de aclarar el alcance de la sentencia C-153 de 1996, como quiera que las diferentes hipótesis avanzadas por la Corte en este pronunciamiento determinan la pérdida del carácter temporal que es inherente al estado de conmoción interior. En opinión de la Corte la conmoción interior puede prorrogarse cuando no hayan desaparecido las causas de perturbación del orden público; cuando, estando por vencerse el período del estado de excepción, no se han conjurado las causas de su declaratoria y, además, aparecen nuevos motivos de perturbadores del orden público;

cuando habiéndose conjurado los factores perturbadores del orden público, aparecen nuevas causas distintas a las primeras; y, cuando las causas perturbatorias que dan lugar a un primer estado de excepción no han sido aún conjuradas y aparecen circunstancias distintas que ameritan la declaratoria de un nuevo estado excepcional. Para el ciudadano Uribe Muñoz, las últimas dos hipótesis sólo conducirían a erigir los estados de excepción en un fenómeno que carecería de límites en el tiempo y que no responde a motivación jurídica alguna sino a la mera voluntad y conveniencia del gobernante de turno.

Por las razones antes anotadas, el representante de la Corporación Colectiva de Abogados considera que el Decreto 777 de 1996 es inconstitucional. En su opinión, "180 días han sido suficientes para tomar las medidas necesarias para contrarrestar los hechos reiterados de violencia que en el entender del Gobierno han creado una situación de anormalidad grave que hoy ha disminuido. Si bien es cierto se mantienen hechos de violencia, se debe tener en cuenta que hacen parte de la violencia permanentey estructural que ha vivido el país durante los últimos 50 años. Estos hechos lamentables se deben atacar con medidas estructurales y con vocación de permanencia que lleguen al fondo de la problemática estructural del país".

Por último, el ciudadano Uribe Muñoz solicita a la Corte que "aplique la favorabilidad interpretativa para salvaguardar el Estado Social y Democrático de Derecho para que en interpretaciones posteriores no prime la razón de Estado por encima del propio ordenamiento constitucional y por encima de los compromisos asumidos en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de los cuales Colombia es Estado Parte".

VL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En su concepto, el Procurador General de la Nación (E) solicita a la Corte Constitucional se sirva declarar la inexecutable del Decreto 777 de 1996, por medio del cual se proroga el estado de conmoción interior.

Luego de establecer que el Decreto bajo revisión se ajusta, desde el punto de vista formal, a los postulados constitucionales y legales, el representante del Ministerio Público inicia el análisis material del Decreto 777 de 1996 recordando que los hechos que pueden dar lugar a la declaratoria del estado de conmoción interior, así como a su prórroga, deben revestir una gravedad tal que afecten la seguridad del Estado, la estabilidad institucional o la convivencia ciudadana y no deben poder ser conjurados a través de los medios ordinarios de policía con que cuenta el Gobierno Nacional.

Con base en las anteriores premisas, el Procurador realiza un análisis del acervo probatorio que obra en el expediente y concluye que de los hechos recogidos en éste, "sobre todo en cuanto respecta a los eventos acaecidos durante el término de la primera prórroga, como antecedente necesario de la segunda, si bien recoge un anecdotario trágico y lamentable, no denota una gravedad excepcional, o siquiera una reiteración tal que trascienda la cotidiana confrontación armada que aqueja el discurrir diario del país". Por otra parte, en los informes suministrados por el Gobierno Nacional se citan una serie de hechos posteriores al 29 de abril de 1996, que no pueden tenerse como causa justificante de la prórroga de la conmoción interior.

En cuanto a la naturaleza de los hechos anteriores al 29 de abril de 1996, la vista fiscal señala que éstos se agrupan en tres frentes distintos: (1) el ámbito político; (2) el ámbito de la subversión; y, (3) el ámbito de lo laboral. Frente a éstos, los distintos informes hacen énfasis en las actuaciones de las organizaciones conformadas para subvertir el orden constitucional.

En opinión del Procurador, “la ‘perspectiva de la seguridad’ se puede asumir dentro de un régimen de ‘guerra fría’, propio de la mitad del siglo presente, (pero) nunca lo podrá ser en un contexto participativo y pluralista, como se ha declarado a sí mismo el Estado colombiano, el cual reposa, ante todo, en un principio fundamental de confianza en la capacidad discursiva del ser humano”.

En este sentido, el análisis que de los hechos efectúa el Gobierno nacional se encuentra permeado por una óptica “peligrosista” que tiende a la formulación de juicios sobre hechos que aún no se han producido. En efecto, las pruebas remitidas por el Ejecutivo “revelan una clara tendencia a la presunción y la conjetura, de donde difícilmente se logra asir la declaratoria o la prórroga de un estado excepcional”.

En suma, para el Procurador General de la Nación (E) del ámbito político no se desprenden causas que atenten contra el orden público. De igual forma, la turbación de la paz pública tampoco “se puede derivar de la actividad legítima de los asociados en relación con la asociación, reunión o protesta, cuya criminalización se halla expresamente proscrita por la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción”. En cuanto a la actividad de los grupos insurgentes, ésta no parece extralimitar sus índices normales de intensidad ni se advierte que su control no pueda lograrse a través de los medios ordinarios de policía. En este orden de ideas, “es de anotar que las circunstancias materiales que soportan la expedición de las medidas de conmoción en la oportunidad presente, de conformidad con la pruebas aportadas al proceso, no conllevan desestabilización actual o inminente del orden público social general”.

Según el concepto fiscal, el recurso al estado de conmoción interior no puede basarse en meras conjeturas y eventualidades sino en agresiones actuales e inminentes, frente a las cuales las medidas excepcionales operen como instrumento de reacción. Por esta misma razón, “para contrarrestar manifestaciones claras de delincuencia común, existen los instrumentos legales y materiales idóneos para poner en práctica una actuación efectiva de las autoridades, no obstante lo cual se persevera en el recurso al expediente de excepción, en desconocimiento de la voluntad del Constituyente a este respecto”.

Por último, el Procurador concluye que, en el presente caso, existe una ausencia de vínculo de conexidad que justifique la prórroga del estado de conmoción interior. De este modo, se pone en evidencia “una política desproporcionada, dentro de la cual la legislación de excepción se revela innecesaria”. Los estados de excepción tienen una clara finalidad reactiva y no de “prevención general”, como se desprende del material aportado por el Gobierno nacional en la presente ocasión para sustentar la prórroga de la conmoción interior.

VII. FUNDAMENTOS

Competencia

1. En los términos de los artículos 214-6 y 241-7 de la C.P., la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del Decreto 777 de 1996, tanto por los aspectos de forma como de fondo.

Examen de los requisitos de forma

2. La Corte encuentra que el Decreto 777 de 1996 cumple con las exigencias formales señaladas en el artículo 215 de la Constitución Política.

En efecto:

1) La declaración de la prórroga 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, once (11) de sus Ministros y tres viceministros encargados de los respectivos ministerios.

3) El Senado de la República, en sesión de abril 24 del año en curso, emitió concepto previo y favorable a la prórroga del Estado de Conmoción Interior.

4) El período por el cual se prorrogó el Estado de Conmoción Interior 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.

Examen de Fondo

3. Mediante el decreto objeto de análisis, el Presidente, con la firma de todos los ministros, dispone la última prórroga del término de la conmoción interior declarado mediante el Decreto 1900 del 2 de noviembre de 1995. Ya se hizo referencia al concepto previo y favorable del Senado de la República, sin el cual la prolongación del estado de excepción, no había podido darse.

Corresponde a la Corte determinar si la prórroga del estado de conmoción interior se sujeta a las disposiciones contenidas en el artículo 213 de la Carta, vale decir, si para la época de la expedición del decreto que se analiza se presentaban los hechos alegados por el Gobierno, si éstos revestían la gravedad y la tipicidad requeridas por la Constitución para configurar una situación de anormalidad y, por último, si efectivamente no podían ser controlados a través de la utilización de la atribuciones ordinarias de las autoridades de policía.

El examen de fondo, que a continuación se realiza - conforme lo ordena la Constitución y de acuerdo con la jurisprudencia constante de esta Corporación -, no tiene otro sentido que el de evitar que el ejecutivo, como poder constituido, se coloque por encima de la Constitución, concentre en sus manos todos los poderes del Estado y proceda a reducir a su mínima expresión o a soslayar la vigencia del orden democrático y de los derechos humanos que consagra la Constitución. A esta situación fácilmente se llegaría si la Corte no examinara y no se pronunciara expresamente sobre la verdadera existencia de las circunstancias que, en los términos de la Constitución Política, autorizan al Gobierno a decretar los estados de excepción. El examen de constitucionalidad sobre los decretos que declaran los estados de excepción y de sus respectivas prórrogas, limitado a la forma, equivaldría a eliminar la distinción entre normalidad y anormalidad institucional y, por este camino, se sometería a la simple voluntad del gobernante de turno la vigencia efectiva de la Carta Política y de los derechos humanos.

En esta oportunidad, la Corte reafirma su competencia para conocer de los decretos que declaran los estados de excepción y de sus prórrogas, tanto por los aspectos de forma como de fondo. La función de salvaguardar la integridad de la Constitución Política, en esta materia, es

incompatible con el retorno a la época aciaga del abuso del anterior estado de sitio que, como lo señaló el Constituyente de 1991, no sólo desvirtuó el sentido de esta figura excepcional, sino que la convirtió en permanente, con grave detrimento del estado de derecho y de la eficacia real de las garantías y derechos de las personas. Justamente el examen material de los mencionados decretos impide el advenimiento del autoritarismo y la anulación práctica y soterrada de las garantías constitucionales, todo lo cual resulta de imposible control si la función de la Corte se limitara a la mera constatación de firmas de los funcionarios que eventualmente se propusieran ésa nefasta misión.

En este punto resulta determinante advertir que, según se desprende del artículo 213 de la Carta, para que el decreto legislativo a través del cual se extiende el estado de conmoción interior resulte constitucional, se requiere que se cumplan los mismos requisitos que se exigen para decretar el estado de excepción, sumados a las exigencias propias de la naturaleza de la prórroga.

4. La naturaleza especial de la prórroga -que tiene como efecto la permanencia de las medidas de excepción expedidas al amparo del decreto que declara el estado de conmoción interior o de la primera prórroga-, exige que además de cumplirse los requisitos necesarios para declarar dicho estado, se mantenga una conexidad fundamental entre las causas o efectos de la perturbación. Lo anterior no obsta para que, identificadas nuevas causas o efectos, el gobierno pueda, a través del decreto de prórroga, ampliar el ámbito material de aplicación de las potestades de excepción. Sin embargo, la inexistencia de conexidad sustancial entre los hechos alegados en el decreto que contiene la declaración y aquellos que fundamentan la prórroga, llevaría necesariamente a un pronunciamiento de inexequibilidad de esta última. El decreto que prorroga el estado de conmoción interior debe referirse a hechos que sean conexos respecto de los que originaron el decreto declaratorio del estado de excepción. Sólo así podría justificarse la prolongación de la vigencia de los decretos legislativos previamente dictados. En efecto, la citada norma dispone:

“ARTICULO 214. Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

1. Los decretos legislativos llevarán la firma del Presidente de la República y todos sus ministros y *solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción.*

(...)”

Por último resulta importante precisar que, según lo dispuesto en el artículo 213 de la Carta, el término de 270 días señalado en la norma constitucional, se cuenta desde el momento en el que se expide el decreto de conmoción interior, con independencia de las sucesivas prórrogas.

5. En el caso que ocupa la atención de la Corte, si bien la conmoción interior se decretó con el objeto de conjurar la alteración del orden público, causada por distintas organizaciones colocadas al margen de la ley, que habían provocado una inusual alarma en la población a raíz del cruel asesinato del Dr. Alvaro Gómez Hurtado, pronto se advirtió que a las circunstancias observadas se agregaban otras nuevas que, si cabe, empeoraban aún más y de manera dramática la tensión existente, ante lo cual se decidió prorrogar por noventa días la vigencia de la medida excepcional. Como justificación del decreto que se estudia, el Gobierno alega que pese a la

extensión del término, al cual se ha hecho alusión, los factores que contribuyen a generar la situación crítica de orden público que padece el país, se mantienen.

6. De acuerdo con las pruebas recaudadas, para el 29 de abril del año en curso, a los diferentes grupos de la delincuencia organizada se atribuyen, entre otros, los siguientes hechos: (1) obstaculización simultánea de importantes vías terrestres y cierre temporal de algunas de ellas; (2) expansión de los frentes armados y de sus zonas de influencia; (3) adquisición ilícita de material de guerra; (4) infiltración en las administraciones locales y aplicación de prácticas coercitivas contra sus funcionarios; (5) tomas de municipios y asaltos a puestos de policía; (6) producción y venta de sustancias sicotrópicas; (7) incremento progresivo de las fuentes financieras, las que se nutren de las actividades ilícitas, como los secuestros y las extorsiones, y el fruto del narcotráfico y la desviación de fondos públicos; (8) destrucción sistemática de la infraestructura productiva del país; (9) amedrantamiento de la población rural y urbana y aprovechamiento de esa condición para sus propósitos delictivos; (10) aumento del control territorial y consiguiente desprotección de los ciudadanos sujetos a su directa influencia; (11) amenazas y acciones contra la vida, la integridad personal y la libertad de personalidades públicas con el objeto de ejercer influencia política y desestabilizar a las instituciones.

7. La mayoría de los hechos mencionados revisten carácter endémico y, por lo tanto, su mera ocurrencia no justificaría constitucionalmente la declaración del estado de conmoción interior. Por tratarse de situaciones que hacen parte de la violencia crónica que afecta al país, para enfrentarlas no puede acudirse a medidas de excepción cuya función es la de repeler de manera rápida y efectiva hechos sobrevinientes que afecten de manera excepcional la estabilidad del orden constitucional. De lo contrario se estaría justificando la ineficacia del Estado para diseñar mecanismos definitivos de solución de las diversas manifestaciones de violencia, so pretexto de la utilización de medidas cuya vigencia compromete el normal funcionamiento de las ramas del poder público y el goce de los derechos y libertades que integran el núcleo básico de un Estado democrático de derecho.

Sin embargo, las amenazas y atentados contra la vida, la integridad personal y la libertad de dirigentes políticos y de sus familiares, en el contexto de los hechos de carácter endémico antes mencionados, tiene la virtualidad de combinarse con estos últimos y generar una grave desestabilización y ruptura de la vida comunitaria, que no puede por su inminencia, magnitud y por sus manifestaciones radicalmente violentas enfrentarse con los instrumentos de la policía ordinaria.

De otra parte encuentra la Corte que si bien algunos de los hechos sobrevinientes reseñados en las pruebas recaudadas ocurrieron con antelación a la declaratoria de la prórroga, también lo es que para el 29 de abril resultaba imposible medir la eficacia de las medidas adoptadas al amparo de la declaración del estado de conmoción y de la primera prórroga, por lo que se justifica la ampliación del término a fin de garantizar el logro de los objetivos perseguidos por las medidas de excepción.

8. La agudización sobreviniente sumada a nuevos hechos de violencia selectiva y altamente desestabilizadora, que justificó la primera prórroga de la conmoción interior y que, igualmente, por lo expuesto, abona la segunda, responde, en buena parte, a la acción de los agentes de la violencia crónica que se han apoderado del país, que en este caso han apelado a una utilización intensa y planificada de sus enormes aparatos de fuerza.

No obstante lo anterior, la Corte debe advertir que el estado de anormalidad institucional, concebido con carácter excepcional, no puede tornarse permanente. Para la Constitución Política, sólo es de recibo una situación de anormalidad excepcional y no permanente. La utilización, casi ininterrumpida de los poderes excepcionales, no parece resolver la crisis que sufre el país. En esta oportunidad cabe reiterar que si la agudización sobreviniente no logra ser conjurada, pese a la adopción de las medidas excepcionales, esto significará que el estado de conmoción interior, por los factores y causas de la perturbación, habrá dejado de ser eficaz e idónea para ese propósito y, en su lugar, los responsables de mantener el orden público y la presencia servicial del Estado en todo el territorio nacional, deberán poner en práctica soluciones materiales y políticas, estrictamente ceñidas a la Constitución y al Estado Social de Derecho, que efectivamente consulten los motivos profundos de la endémica violencia a la que se han visto sometidos los colombianos.

Inexorablemente llega un momento en el que el uso de un instrumento de garantía institucional, por su abuso, se desprestigia y pierde la fuerza que correspondía a su esencia. Si inclusive, unido el Presidente de poderes excepcionales, se revelara incapaz de conjurar los factores perturbadores del orden público, el estado de conmoción adquiriría una función puramente simbólica, para la cual no se diseñó.

En esta ocasión, dado que está plenamente comprobada la persistencia de una situación de grave agudización de la perturbación del orden público, derivada de una sostenida y violenta ofensiva de las organizaciones delincuenciales, la prórroga del término de la conmoción interior se ajusta a la Constitución. Corresponderá al Presidente evitar, a través del ejercicio de sus facultades y del cumplimiento diligente de sus deberes y atribuciones, que la situación descrita adquiriera visos endémicos, en cuyo caso el recurso al estado de conmoción interior carecerá de sentido.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el Decreto 777 de abril veintinueve (29) de 1996 “por el cual se prorroga el Estado de Conmoción Interior”

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente
(Con aclaración de voto)

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado
(Con aclaración de voto)

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, Magistrado
(Con aclaración de voto)

C-328/96

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

(Con aclaración de voto)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

(Con aclaración de voto)

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

(Con aclaración de voto)

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-328 DE JULIO 25 DE 1996

CONMOCION INTERIOR-Declaración no sujeta a control de constitucionalidad/

GUERRA EXTERIOR-Declaración no sujeta a control de constitucionalidad
(Aclaración de voto)

La Corte Constitucional carece de facultades para hacer el examen de fondo de la declaración del Estado de Conmoción Interior. La declaración del Estado de Conmoción Interior, lo mismo que la del Estado de Guerra Exterior, no requiere decreto alguno: es solamente una declaración con la firma del Presidente y de todos sus ministros. Tal declaración no está sujeta al control judicial de la Corte Constitucional, pero sí al control político que ejerce el Congreso de la República.

CONMOCION INTERIOR-Declaración sujeta a control político del Congreso
(Aclaración de voto)

El examen de la Corte Constitucional sobre la declaración del Estado de Conmoción Interior, no previsto por la Constitución y extraño a este proceso, podría originar conflictos. Porque, ¿qué acontecería si la Corte Constitucional dijera que es ajustada a la Constitución la declaración del Estado de Conmoción Interior, y el Congreso determinara, de conformidad con el numeral 5 del artículo 214, en concordancia con el inciso cuarto del 213, que no se habían dado las causas o las circunstancias correspondientes? ¿Y qué sucedería en caso contrario, cuando la Corte determinara que es inexecutable la declaración y el Congreso dijera que sí estaban dadas las circunstancias para hacerla? “Además, ¿qué sentido tiene el control político del Congreso cuando ya se ha hecho el control judicial por la Corte? ¿Cuál prevalece?

CORTE CONSTITUCIONAL-Alcance del control
de decretos legislativos (Aclaración de voto)

Así como la Corte no es responsable del orden público, no tiene entre sus atribuciones, la de juzgar la eficacia o ineficacia de las medidas excepcionales que se adoptan por medio de los decretos legislativos. En relación con éstos, la Corte tiene que limitarse a examinarlos por el aspecto estrictamente jurídico, para responder a una sola pregunta: quebrantan alguna norma de la Constitución, o no quebrantan ninguna. El examen de conveniencia o inconveniencia, de eficacia o ineficacia, es absolutamente ajeno a las competencias de la Corte. Y si no puede hacer este análisis al examinar los decretos, menos pueden sus sentencias calificar la conducta del gobierno en este campo. ¿A quién corresponde ese juicio? Al Congreso, en ejercicio del control político.

**ESTADOS DE EXCEPCION-Facultades del presidente
de la República (Aclaración de voto)**

En la medida en que la Constitución, las leyes estatutarias o la jurisprudencia de la Corte Constitucional, recorten y limiten las facultades del Presidente de la República, se harán ineficaces los estados de excepción. Su ineficacia obligará a decretarlos cada vez con mayor frecuencia, y permitirá a los delincuentes enemigos del orden y de las libertades, conspirar contra nuestra organización democrática e impedir a los colombianos el normal disfrute de todos sus derechos. El crimen y el desorden sólo favorecen a los detentadores de la fuerza que actúan contra el orden jurídico y contra los derechos de todos.

Aclaración de voto el magistrado Jorge Arango Mejía, en relación con la Sentencia C328/96 de julio 25 de 1996, por medio de la cual se declaró exequible el Decreto 0777 de abril 29 de 1996, que prorrogó el estado de conmoción interior

Con el respeto de siempre, expongo las razones que me obligan a aclarar mi voto en la sentencia de la referencia.

Primera.- La Corte Constitucional no es competente para conocer de la declaración del estado de conmoción interior, ni de la declaración que prorroga tal estado.

Como lo he venido sosteniendo, la Corte Constitucional carece de competencia para conocer de la declaración de los estados de excepción (guerra exterior, conmoción interior, y emergencia). Así lo sostuve en el salvamento de voto a la sentencia C-027/96, de enero 29 de 1996. En esta declaración fui todavía más lejos: sostuve que la declaración no es un decreto, sino una simple declaración política, no sujeta, por lo mismo al control judicial, sino al control político del Congreso de la República.

Y si la declaración de la conmoción no está sujeta al control de la Corte, mal podría estarlo su prórroga. Las razones de mi disenso están expuestas con toda claridad, en la aclaración de voto a la sentencia C-027/96, que es pertinente transcribir:

"Primera.- Al salvar el voto en la sentencia C-466 de octubre 18 de 1995, que declaró inexecutable el Decreto 1370 del 16 de agosto de 1995, por el cual se había declarado el estado de conmoción interior, expresé:

"Séptima.- *El presidente de la República, como responsable del orden público, es el único facultado para decidir si las circunstancias permiten decretar el Estado de Conmoción Interior por "grave perturbación del orden público".*

"La Corte Constitucional, en la sentencia del 7 de mayo de 1992, estableció la doctrina de que sus facultades le permiten hacer el examen de fondo del decreto que declara el estado de conmoción interior, para concluir si existe o no la "grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional".

"Esas facultades, sin embargo, deben ejercerse con prudencia, para que no conduzcan a dos resultados incompatibles con la Constitución: el primero, *privar al Presidente de la*

República de las facultades que el artículo 213 le confiere, y que le permiten cumplir el deber de “conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”; el segundo, el convertir a la Corte Constitucional en responsable del restablecimiento del orden público, responsabilidad que la Constitución no le ha impuesto.

“Por lo anterior, como lo sostuve en el debate que culminó con la adopción de la sentencia C-466 de 1995, solamente en casos extremos de mal uso del artículo 213 de la Constitución, puede la Corte Constitucional declarar que no existe la grave perturbación. Fue eso lo que aconteció cuando la Corte, por medio de la sentencia C-300 de julio 1o. de 1994, declaró inexecutable el Decreto 874 del 1o. de mayo de 1994.

“Ahora se ha incurrido en la insensatez de sostener que para que exista la “grave perturbación” faltan unos centenares o millares de asesinatos. Que tampoco bastan los millares de secuestros y de extorsiones, ni la continua destrucción de oleoductos y los ataques a los poblados inermes.

“Si la jurisprudencia de la Corte sobre el examen material del decreto que declara la conmoción interior, conduce a estas interpretaciones absurdas, habrá que revisarla. De lo contrario persistirá el riesgo de que la Corte, en el futuro, usurpe nuevamente la competencia que la Constitución asignó al Presidente de la República en relación con el orden público.”

“Como se ve, propuse, como ya lo había hecho en el debate que culminó con la adopción de la sentencia de inexecutable, el cambio de la jurisprudencia de la Corte.

“Segunda.- Desde el día de ese salvamento de voto, he seguido reflexionando sobre este asunto y he llegado a la conclusión de que la Corte Constitucional carece de facultades para hacer el examen de fondo de la declaración del Estado de Conmoción Interior, por estos motivos:

“Si se lee el artículo 213, se encuentra que ***no determina que el Estado de Conmoción Interior se declare por medio de un decreto.*** En efecto:

“En el inciso primero se dice que “el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior”; en el segundo, “mediante tal declaración, el gobierno tendrá las facultades...”; en el cuarto se establece la reunión del Congreso, dentro de los tres días siguientes “ a la declaratoria (sic) o prórroga del Estado de Conmoción”, y lo relativo al informe “sobre las razones que determinaron la declaración”.

“Como se ve, en los cuatro incisos no se menciona la palabra ***decreto***. Por el contrario, en el inciso tercero se establece que “Los ***decretos legislativos*** que dicte el gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto se declare restablecido el orden público”. (negrilla fuera del texto). ¿A qué decretos se refiere este inciso? A los contemplados en el artículo 214, a los que se dictan después de la declaración de la Conmoción Interior. ¿Por qué? Porque solamente estos decretos pueden referirse a “materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria (sic) del Estado de Excepción”; y solamente estos decretos podrían, abusivamente, suspender los derechos humanos y las libertades fundamentales.

“Por lo anterior, el numeral 6 del artículo 214 dispone que “El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente a su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refieren los artículos anteriores, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad”. Esas *facultades son las que adquiere el Gobierno en virtud de la declaración del Estado de Conmoción Interior* (inciso segundo del artículo 213).

“Téngase en cuenta que el numeral 7 del artículo 241 asigna a la Corte Constitucional la función de “Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución”. No se le atribuye el control sobre la *declaración de los estados de excepción*.

“Téngase en cuenta que la declaración no es más que eso: *una declaración*, que no va más allá, *y que*, por lo mismo, *no puede afectar ningún derecho fundamental*. Dicho en términos sencillos, es apenas una puerta que se abre. Una vez abierta la puerta, el Gobierno puede traspasar el umbral y dictar *decretos legislativos*, o no hacerlo, según las circunstancias. Esos *decretos legislativos* sí pueden vulnerar los derechos fundamentales, o no tener relación directa y específica con la situación que determinó la declaración del Estado de Excepción. Por esto, están sujetos al control de la Corte Constitucional.

“Obsérvese, en este mismo orden de ideas, que el numeral 5 del artículo 214 establece la responsabilidad del Presidente y de sus ministros “cuando *declaren* los estados de excepción sin haber ocurrido los casos de guerra exterior o de conmoción interior”; y establece, a renglón seguido, la responsabilidad “por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos anteriores”. Es claro que si la declaración de conmoción o de guerra exterior, se hiciera por medio de un *decreto legislativo*, esta norma se referiría solamente a tales *decretos* y no a la declaración en sí.

“De todo lo cual se concluye que *la declaración del Estado de Conmoción Interior, lo mismo que la del Estado de Guerra Exterior, no requiere decreto alguno: es solamente una declaración con la firma del Presidente y de todos sus ministros*. Tal declaración no está sujeta al control judicial de la Corte Constitucional, pero sí al control político que ejerce el Congreso de la República, como se verá.

“Tercera.- *El control político del Congreso de la República sobre la declaración del Estado de Conmoción Interior*.

“Según el inciso primero del artículo 114, “Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración”.

“En ejercicio de ese control político el Congreso analiza la declaración o la prórroga del Estado de Conmoción. Por ello, dispone el inciso cuarto del artículo 213 de la Constitución:

“Dentro de los tres días siguientes a la declaratoria (sic) o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales. El Presidente le pasará inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración”. Ese informe permite al Congreso, eventualmente, establecer la responsabilidad a que se refiere el numeral 5 del artículo 214 de la Constitución.

“Ya se ve por qué el examen de la Corte Constitucional sobre la declaración del Estado de Comoción Interior, no previsto por la Constitución y extraño a este proceso, podría originar conflictos. Porque, ¿qué acontecería si la Corte Constitucional dijera que es ajustada a la Constitución la declaración del Estado de Comoción Interior, y el Congreso determinara, de conformidad con el numeral 5 del artículo 214, en concordancia con el inciso cuarto del 213, que no se habían dado las causas o las circunstancias correspondientes? ¿Y qué sucedería en caso contrario, cuando la Corte determinara que es inexecutable la declaración y el Congreso dijera que sí estaban dadas las circunstancias para hacerla?”

“Además, ¿qué sentido tiene el control político del Congreso cuando ya se ha hecho el control judicial por la Corte? ¿Cuál prevalece?”

“**Cuarta.-** El numeral 4 del artículo 189 de la Constitución impone al Presidente de la República la obligación de “Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”.

“El control judicial de la declaración de Comoción Interior por la Corte Constitucional, hace que esta última comparta en la práctica la obligación que la Constitución impone solamente al Presidente de la República.

“Por eso, si el Congreso, en cualquier momento, quisiera, en ejercicio del control político, analizar cómo ha cumplido el Presidente la obligación que le impone el numeral 4 del artículo 189, él podría eludir su responsabilidad con el argumento de que la Corte Constitucional, al determinar la inexecutable de la declaración del Estado de Comoción Interior, le ha impedido cumplirla.

“**Quinta.-** Por todo lo expuesto, digo ahora, sin vacilaciones ni reservas, que la Corte Constitucional acertará si en el futuro modifica su jurisprudencia y decide que la declaración del Estado de Comoción Interior no es un decreto legislativo y que, por lo mismo, no está sujeta al control de la misma Corte, sino del Congreso, en ejercicio del control político que a éste compete.

“En estos términos rectifico la posición que asumí al votarse la sentencia C-300 de julio 1.º de 1994, que declaró inexecutable el decreto 874 del 1.º de mayo de 1994, que había declarado el Estado de Comoción Interior.

“**Sexta.-** Aclaro este voto así, porque creo, como es ostensible, que justificándose ahora la declaración, como se justificó la del 16 de agosto de 1995, la Corte no ha debido entrar en el análisis de fondo de la misma. Y ni siquiera en su análisis formal, pues no le está atribuida esa competencia. Y tal análisis correspondería al Congreso, en ejercicio del control político”.

Las razones anteriores me obligan a aclarar mi voto, porque considero que no tiene la Corte competencia para examinar la declaración del estado de comoción interior. Sin embargo, como la jurisprudencia de la Corte es, actualmente, la contraria, voté la executable del decreto cuyo análisis es objeto de esta sentencia.

Segunda.- *No hay tal “situación de anormalidad excepcional” permanente.*

Se dice en la sentencia:

“No obstante lo anterior, la Corte debe advertir que el estado de anormalidad institucional, concebido con carácter excepcional, no puede tornarse permanente. Para la Constitución Política, sólo es de recibo una situación de anormalidad excepcional y no permanente. La utilización, casi ininterrumpida de los poderes excepcionales, no parece resolver la crisis que sufre el país. En esta oportunidad cabe reiterar que si la agudización sobreviniente no logra ser conjurada, pese a la adopción de las medidas excepcionales, esto significará que el estado de conmoción interior, por los factores y causas de la perturbación, habrá dejado de ser eficaz e idónea para ese propósito y, en su lugar, los responsables de mantener el orden público y la presencia servicial del Estado en todo el territorio nacional, deberán poner en práctica soluciones materiales y políticas, estrictamente ceñidas a la Constitución y al Estado Social de Derecho, que efectivamente consulten los motivos profundos de la endémica violencia a la que se han visto sometidos los colombianos”.

“Inexorablemente llega un momento en el que el uso de un instrumento de garantía institucional, por su abuso, se desprestigia y pierde la fuerza que correspondía a su esencia. Si inclusive, munido el Presidente de poderes excepcionales, se revelara incapaz de conjurar los factores perturbadores del orden público, el estado de conmoción adquiriría una función puramente simbólica, para la cual no se diseñó”.

Discrepo de estas apreciaciones, por las siguientes razones:

A) Se dice que “La utilización, casi ininterrumpida de los poderes excepcionales, no parece resolver la crisis que sufre el país”. Esta es una afirmación *inexacta e inaceptable*: de los 731 días que lleva el actual gobierno, solamente ha regido el estado de conmoción interior durante 270. Se ha gobernado, pues, durante 460 días bajo el régimen jurídico propio de la normalidad. En consecuencia, lo de la “utilización, casi ininterrumpida de los poderes excepcionales”, no es mas que una exageración retórica, utilizada, como lo dice el diccionario de la Academia, para “deleitar, persuadir o conmovir”.

B) Así como la Corte no es responsable del orden público, no tiene entre sus atribuciones (artículos 241 y concordantes de la Constitución), la de juzgar la eficacia o ineficacia de las medidas excepcionales que se adoptan por medio de los decretos legislativos. En relación con éstos, la Corte tiene que limitarse a examinarlos por el aspecto estrictamente jurídico, para responder a una sola pregunta: quebrantan alguna norma de la Constitución, o no quebrantan ninguna. El examen de conveniencia o inconveniencia, de eficacia o ineficacia, es absolutamente ajeno a las competencias de la Corte. Y si no puede hacer este análisis al examinar los decretos, menos pueden sus sentencias calificar la conducta del gobierno en este campo.

¿A quién corresponde ese juicio? Al Congreso, *en ejercicio del control político*. Así lo demuestran inequívocamente, y en forma expresa, los siguientes textos de la Constitución:

a) Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración (Inciso primero del artículo 114).

b) Numerales 3, 4, 8 y 9 del artículo 135, que consagran las siguientes facultades de las Cámaras:

1a. Solicitar informes al Gobierno; 2a. Celebrar sesiones reservadas para interrogar a los ministros; 3a. Citar y requerir a los ministros para que concurren a las sesiones; y, 4a. Proponer moción de censura respecto de los ministros por asuntos relacionados con las funciones propias de su cargo.

c) El numeral 12 del artículo 189, que obliga al Presidente de la República a presentar un informe al Congreso, al comienzo de cada legislatura, sobre la ejecución de los planes y programas de desarrollo económico y social, y sobre los proyectos del gobierno.

d) El inciso segundo del artículo 212, que faculta al Senado para autorizar al Presidente para declarar la guerra, y obliga al gobierno a presentar informes periódicos y motivados al Congreso, sobre los decretos legislativos que dicte y sobre la evolución de la guerra.

e) El inciso cuarto del artículo 213, que prevé la reunión del Congreso, “por derecho propio”, una vez declarado el estado de conmoción interior, y el informe del gobierno “sobre las razones que determinaron la declaración”.

f) La responsabilidad del Presidente y de los ministros “cuando declaren los estados de excepción sin haber ocurrido los casos de guerra exterior o de conmoción interior”, lo mismo que por cualquier abuso cometido en ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos 212 y 214. Norma que concuerda con el artículo 198, según el cual, el Presidente de la República “será responsable de sus actos u omisiones que violen la Constitución o las leyes”.

C) *El estado de conmoción interior debe durar todo el tiempo que sea necesario para restablecer el orden público: ni más ni menos.* Tan absurda es la fijación de un límite máximo en el tiempo, como sería el establecerlo mínimo.

Naturalmente, el ideal es restablecer el orden público en el menor término posible, al igual que acontece con la guerra. Para alcanzar este fin, las medidas que se adopten por medio de los decretos legislativos, deberán ser tan rigurosas como las circunstancias lo demanden, sin desconocer los derechos fundamentales, pero limitando el ejercicio de algunos de ellos.

Tercera.- *¿Cuáles son las “soluciones materiales y políticas, estrictamente ceñidas a la Constitución y al Estado Social de Derecho, que efectivamente consulten los motivos profundos de la endémica violencia a la que se han visto sometidos los colombianos”?* En la sentencia no se describe esta panacea, especie de bálsamo de Fierabrás. Y está bien que no se dé la fórmula, porque ésta no es función de la Corte, a la cual solamente se ha confiado la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos del artículo 241, que no la faculta para formular políticas en ningún campo, y menos en el del manejo del orden público, reservado por la Constitución al Presidente de la República.

De otra parte, resulta paradójico e inaceptable, que la Corte, como lo hizo en 1995 al declarar inexecutable el decreto que, a su vez, declaró la conmoción interior el día 18 de agosto de ese año, (sentencia C-466 de octubre 18 de 1995, magistrado ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz), reclame unas medidas permanentes, para hacer frente a la que se califica como “anormalidad normal”, gracioso juego de palabras extraño al rigor jurídico de una sentencia. ¿Qué se sugiere, en fin de cuentas? Que en lugar de acudir a las medidas temporales del estado de conmoción interior, cuando las circunstancias lo exijan, las medidas previstas por la Constitución sólo para los casos de “grave perturbación del orden público”, se conviertan en legislación permanente. Con toda razón, al aclarar mi voto en la sentencia C-127 de marzo 30 de 1993, rechacé esta teoría, así:

“Es una paradoja, ¿aparente o real?, que la legislación transitoria que debió dictarse al amparo del Estado de Sitio, durante la vigencia de la Constitución de 1886, pueda ahora ser permanente, a pesar de los ochenta o más artículos que la nueva Constitución consagra a los derechos y libertades fundamentales de la persona humana. Por este camino llegaremos al Estado de Sitio

permanente sin nombrarlo. Ahora ya no se desgastarán solamente las instituciones diseñadas para las épocas anormales, sino toda la estructura constitucional de los tiempos de paz, con todos los peligros que esto implica para la supervivencia del Estado de Derecho, que es incompatible lo mismo con la dictadura que con la anarquía”.

Como se ve, he sido consecuente con mis ideas. Que son contrarias a decretarle a Colombia un estado de sitio permanente, convirtiendo en leyes, de vigencia indefinida, los que deberían ser decretos, sólo vigentes temporalmente, por el tiempo indispensable para restablecer el orden público.

D) Finalmente, a manera de comentario general sobre los estados de excepción, particularmente sobre el de guerra y sobre el de conmoción interior, digo:

En la medida en que la Constitución, las leyes estatutarias o la jurisprudencia de la Corte Constitucional, recorten y limiten las facultades del Presidente de la República, se harán ineficaces los estados de excepción. Su ineficacia obligará a decretarlos cada vez con mayor frecuencia, y permitirá a los delincuentes enemigos del orden y de las libertades, conspirar contra nuestra organización democrática e impedir a los colombianos el normal disfrute de todos sus derechos. El crimen y el desorden sólo favorecen a los detentadores de la fuerza que actúan contra el orden jurídico y contra los derechos de todos.

Bogotá, julio 25 de 1996.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-328
JULIO 25 DE 1996**

CONMOCION INTERIOR-Declaración, levantamiento o prórroga no sujetos a control de constitucionalidad/**CORTE CONSTITUCIONAL**-Incompetencia/**ORDEN PUBLICO**-Conservación y restablecimiento (Aclaración de voto)

La Corte Constitucional no tiene competencia para examinar el contenido material y las razones que llevan al Gobierno Nacional a declarar el estado de conmoción interior, levantarlo o prorrogarlo. 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, al confiarle de manera exclusiva, la salvaguarda del orden público y su restablecimiento cuando fuere turbado -artículo 189 de la C.P.-.

Referencia: Proceso R.E.-082.

Revisión de constitucionalidad del Decreto 777 del 29 de abril de 1996, “Por el cual se prorroga el Estado de Conmoción Interior”.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, Agosto catorce (14) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Aunque el suscrito Magistrado comparte plenamente la decisión de declaratoria de exequibilidad del Decreto Legislativo No. 777 de 29 de abril de 1996, por medio del cual se prorroga el Estado de Conmoción Interior, formuló aclaración de voto con respecto a la sentencia de la referencia, teniendo en cuenta el criterio expresado en otras oportunidades, en el sentido de que la Corte Constitucional no tiene competencia para examinar el contenido material y las razones que llevan al Gobierno Nacional a declarar el estado de conmoción interior, levantarlo o prorrogarlo. 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, al confiarle de manera exclusiva, la salvaguarda del orden público y su restablecimiento cuando fuere turbado -artículo 189 de la C.P.-.

Así pues, en mi concepto, los motivos para declarar y prorrogar la conmoción interior por parte del Presidente de la República en caso de grave perturbación del orden público, constituyen una potestad discrecional atribuida a éste y por lo tanto, no son materia de revisión jurisdiccional por parte de la Corte Constitucional.

No obstante, pese a considerar que dichas razones siguen siendo valederas, el suscrito Magistrado acata, como es su deber, la jurisprudencia sentada por la Sala Plena de la Corporación en cuanto concierne al examen material de dichas medidas.

Al respecto, en oportunidad anterior expresé sobre el particular:

“De esa manera, el órgano competente para evaluar y decidir finalmente sobre las razones que llevan al Gobierno Nacional a declarar un estado de excepción, a levantarlo o a prorrogarlo, 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 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” (Salvamento de Voto a la sentencia No. C-300 de 1994).

Fecha, ut supra

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-328
JULIO 25 DE 1996**

**CONMOCION INTERIOR-Control de constitucionalidad
(Aclaración de voto)**

Estimo que la Corte, mientras conserve la potestad de verificación real sobre la juridicidad de los actos mediante los cuales se declara o se prorroga el Estado de Conmoción Interior, debe continuar ejerciéndola de manera integral y muy exigente, sin temores y sin reservas, pues por encima de las presiones y de las amenazas de reforma, ha de prevalecer su magna responsabilidad como guardiana de la integridad y supremacía de los principios y preceptos constitucionales. El uso de la institución excepcional -si prosigue la tendencia oficial a convertirla en permanente y si se acepta la errónea tesis de que el manejo del orden público es imposible sin las restricciones que ella comporta- va a desquiciar definitivamente, como lo venía haciendo el Estado de Sitio, el genuino imperio del Estado de Derecho.

Referencia: Expediente R.E. 082

Revisión de constitucionalidad del Decreto 777 de abril 29 de 1996, “Por el cual se prorroga el Estado de Conmoción Interior”.

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinticinco (25) días del mes de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Aunque comparto el sentido y la motivación de la Sentencia, por cuanto estimo que, probadas las situaciones de grave perturbación del orden público existentes en la fecha en que se profirió el Decreto examinado, éste se ajusta a la Constitución Política, debo aclarar mi voto en el sentido que a continuación expongo:

El designio del Constituyente en 1991, como puede verse en los documentos que consignan los antecedentes del establecimiento de la Carta Política, fue muy claro en materia de estados de excepción: había que restablecer la plena vigencia de la democracia, de las garantías y de las libertades públicas, previendo límites temporales y materiales para las facultades extraordinarias que en tales casos asume el Presidente de la República.

Y es que no fue buena la experiencia de las últimas décadas, durante las cuales, con justicia, un buen sector de la doctrina identificó al Estado de Sitio con algo que, desde su mismo nombre, es una antinomia: la “dictadura constitucional”.

Pero, para intranquilidad de los demócratas, pese a los cambios introducidos en la Constitución, el país parece haberse acostumbrado a vivir bajo instituciones excepcionales, con las garantías ciudadanas recortadas y dentro de un sistema jurídico de anormalidad en el cual el Presidente de la República asuma cada vez mayores poderes pero con menos controles.

El Congreso de la República, a cuyo cargo se encuentra el control político, el cual debe ejercer a plenitud siempre que se declare o se prorogue el Estado de Comoción Interior, parece haber renunciado definitivamente a él, a tiempo que el control material de constitucionalidad, confiado por la Constitución a esta Corte, ha sido puesto en tela de juicio por el mismo Gobierno que abusó de sus facultades en el pasado al asumir poderes extraordinarios sin que se dieran las causas constitucionales para ello, y que preferiría los controles formales y teóricos sobre los efectivos.

Estimo que la Corte, mientras conserve la potestad de verificación real sobre la juridicidad de los actos mediante los cuales se declara o se proroga el Estado de Comoción Interior, debe continuar ejerciéndola de manera integral y muy exigente, sin temores y sin reservas, pues por encima de las presiones y de las amenazas de reforma, ha de prevalecer su magna responsabilidad como guardiana de la integridad y supremacía de los principios y preceptos constitucionales.

El uso de la institución excepcional -si prosigue la tendencia oficial a convertirla en permanente y si se acepta la errónea tesis de que el manejo del orden público es imposible sin las restricciones que ella comporta- va a desquiciar definitivamente, como lo venía haciendo el Estado de Sitio, el genuino imperio del Estado de Derecho.

Por eso me complace que en la Sentencia hoy aprobada se haya advertido acerca del desprestigio y pérdida de fuerza de la Comoción Interior si no se entiende a cabalidad el carácter extraordinario que constitucionalmente la distingue.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-328
JULIO 25 DE 1996**

**CONMOCION INTERIOR-Control de constitucionalidad
(Aclaración de voto)**

Este tipo de decretos no deben convertirse en medio para perpetuar un régimen que, por su propia naturaleza excepcional, debe ser eminentemente transitorio, con lo cual se desvirtuaría el propósito que llevó al constituyente de 1991 para modificar el anterior estatuto del estado de sitio (Art. 121 de la Constitución Política de 1886). Por ello, el examen que la Corte haga de estos decretos no ha de ser un simple proceso mecánico o una mera formalidad, sino que ha de adelantarse con todo el rigor que exige su incidencia en el normal funcionamiento de nuestro Estado de derecho.

Referencia: Expediente R.E. 082

Revisión de constitucionalidad del Decreto 777 de abril 29 de 1996, “Por el cual se prorroga el Estado de Conmoción Interior”.

Santafé de Bogotá, D.C. doce (12) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

Los suscritos magistrados avalamos con nuestro voto la constitucionalidad del Decreto de la referencia por el cual se prorroga el estado de conmoción interior, por considerar valederas las razones por las cuales la Corte, al abordar el examen material del mismo, encontró justificadas las aducidas por el Ejecutivo para tomar esta determinación. Sin embargo, consideramos pertinente la ocasión, para señalar que este tipo de decretos no deben convertirse en medio para perpetuar un régimen que, por su propia naturaleza excepcional, debe ser eminentemente transitorio, con lo cual se desvirtuaría el propósito que llevó al constituyente de 1991 para modificar el anterior estatuto del estado de sitio (art. 121 de la Constitución Política de 1886). Por ello, el examen que la Corte haga de estos decretos no ha de ser un simple proceso mecánico o una mera formalidad, sino que ha de adelantarse con todo el rigor que exige su incidencia en el normal funcionamiento de nuestro Estado de derecho.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-328
JULIO 25 DE 1996**

CONMOCION INTERIOR-Control de constitucionalidad (Aclaración de voto)

Considero preocupante para la vigencia de los derechos fundamentales y para la construcción de un orden público democrático, los proyectos tendientes no sólo a quitar a la Corte el control material de la declaratoria del estado de Conmoción Interior sino, además, a eliminar los límites temporales a la vigencia del mismo. De esa manera no solo corremos el riesgo de reinstaurar un estado de excepción permanente sino que, se reitera, se evitará que la sociedad colombiana democráticamente discuta y adopte una política criminal de largo plazo, capaz, ella sí, de contribuir a la construcción de una democracia plena en el país.

Referencia: Expediente R.E. 082

Revisión de constitucionalidad del Decreto 777 de abril 29 de 1996 "Por el cual se prorroga el Estado de Conmoción Interior".

Una de las principales preocupaciones de la Asamblea Constituyente fue la de remediar la tradición colombiana preconstituyente, según la cual el estado de sitio, si bien era jurídicamente un régimen de excepción, en la práctica se había convertido en un instrumento ordinario de gobierno. Esa situación no sólo desconocía el derecho de todos los colombianos a la vigencia plena de la constitución sino que, además, paradójicamente, se tradujo en una pérdida de la eficacia misma del Estado para enfrentar los problemas de orden público, pues el recurso permanente a instrumentos de excepción postergó la adopción de una política criminal de largo plazo capaz de solucionar situaciones estructurales generadoras de violencia y delincuencia en el país. Por ello considero preocupante para la vigencia de los derechos fundamentales y para la construcción de un orden público democrático, los proyectos tendientes no sólo a quitar a la Corte el control material de la declaratoria del estado de Conmoción Interior sino, además, a eliminar los límites temporales a la vigencia del mismo. De esa manera no solo corremos el riesgo de reinstaurar un estado de excepción permanente sino que, se reitera, se evitará que la sociedad colombiana democráticamente discuta y adopte una política criminal de largo plazo, capaz, ella sí, de contribuir a la construcción de una democracia plena en el país

Fecha, *ut supra*

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

**SENTENCIA SOBRE
OBJECIONES
PRESIDENCIALES
JULIO
1996**

SENTENCIA No. C-292
julio 4 de 1996

**CAPRECOM-Planes complementarios de salud/OBJECION PRESIDENCIAL-
Improcedencia**

En la disposición objetada no se decreta la inclusión de ningún gasto en el presupuesto y por ello no resulta contrario a la Carta Política el parágrafo segundo del artículo 8º, en lo que se refiere a la objeción. En este sentido, lo que dispone es que aquellos recursos necesarios para atender la diferencia en costos entre el P.O.S. y los planes integrales ofrecidos por Caprecom, sigan siendo atendidos por los empleadores con su presupuesto, como vienen haciéndolo, mientras se mantenga el fundamento jurídico formal de aquellas obligaciones prestacionales. No se trata de una modificación al presupuesto sin iniciativa del Gobierno o sin el aval del Ministro de Hacienda, ni tampoco de la determinación del régimen salarial o prestacional de unos empleados públicos, materias en las que se exige la iniciativa exclusiva de tipo gubernamental o el aval del Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Referencia: Expediente O.P. 009

Objeciones Presidenciales al Proyecto de ley No. 184 de 1995 del Senado de la República y 018 de 1995 de la Cámara de Representantes *“Por la cual se reorganiza la Caja de Previsión Social de Comunicaciones Caprecom, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones.”*

Magistrado Ponente: Dr. JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ.

Santa Fe de Bogotá D.C., cuatro (4) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El Presidente del H. Senado de la República con oficio del catorce (14) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996), remitió a la Corte Constitucional el Proyecto de ley No. 184 de 1995 del Senado de la República, y 018 de 1995 de la Cámara de Representantes, *“Por la cual se reorganiza la Caja de Previsión Social de comunicaciones Caprecom, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones.”*, el cual había sido remitido por el Presidente

de la H. Cámara de Representantes el dieciséis (16) de mayo de 1996, para sanción ejecutiva, previo análisis de las objeciones presentadas por el Gobierno Nacional a través de oficio de 13 de febrero de 1996, suscrito por el señor Presidente de la República y los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Comunicaciones, las cuales fueron estudiadas conjuntamente por los Comisiones Séptimas de Senado y Cámara de Representantes.

El proyecto en mención fue objeto de estudio por parte del Congreso de la República y fue así como se sometió al trámite de rigor en ambas Cámaras, según consta en el respectivo expediente, así:

- El siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), el proyecto de ley fue debatido y aprobado en las Comisiones Séptimas Conjuntas de la H. Cámara de Representantes y del H. Senado de la República; posteriormente, el quince (15) de diciembre de ese mismo año fue debatido y aprobado en sesión plenaria por ambas células legislativas.

- Las mesas directivas del Senado de la República y la Cámara de Representantes, ante la tacha de inconstitucionalidad del proyecto de ley por parte del Presidente de la República, conformaron una Comisión Accidental cuyo informe fue considerado y aprobado en la Plenaria del H. Senado de la República el 24 de abril de 1996, y en la Plenaria de la H. Cámara de Representantes el 14 de mayo de 1996. En dicho informe, sus miembros aceptaron las objeciones presentadas por el gobierno e introdujeron las modificaciones correspondientes, salvo la referida al inciso 2o. del artículo 8o. del proyecto de ley, la cual consideran acorde con el ordenamiento superior. Por ello y de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 167 de la Constitución Política, el Presidente del H. Senado de la República lo remitió a esta Corte para que decida sobre su exequibilidad.

II. EL PROYECTO DE LEY OBJETADO POR INCONSTITUCIONAL

A continuación se transcriben, destacan y subrayan las disposiciones objetadas, correspondientes al parágrafo 2o. del artículo octavo del proyecto de ley de la referencia:

“LEY

Por medio de la cual se reorganiza la Caja de Previsión Social de comunicaciones Caprecom, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones

“EL CONGRESO DE COLOMBIA

“DECRETA:

(...)

“ARTICULO 8o. De los derechos. La Caja de Previsión Social de Comunicaciones, CAPRECOM, continuará prestando los servicios integrales de salud a los empleados públicos, trabajadores oficiales y pensionados y a su respectivo grupo familiar que estaban afiliados a ella, a la fecha de expedición de la ley 100/93, tal como lo venía haciendo, sin perjuicio de la libertad de afiliación que prevé la mencionada ley.

Parágrafo 1o. Los planes complementarios de salud que resulten de la diferencia entre el Plan Integral de Salud que venía prestando CAPRECOM hasta la ley 100 de 1993, como resultado de convenciones colectivas vigentes o que las modifiquen de las entidades vinculadas al Ministerio de Comunicaciones, sus trabajadores y el P.O.S., estarán a cargo del empleador.

Parágrafo 2o. *En el caso del Ministerio de Comunicaciones y de sus entidades adscritas que no tienen convenciones colectivas de trabajo con sus servidores públicos, los planes complementarios de salud mencionados en el presente artículo, serán asumidos por el empleador en las condiciones que se han venido prestando tal como lo establecen los artículos 188 y 289 de la ley 100 de 1993.*

ARTICULO 16. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

(...)

El Presidente del Honorable Senado de la República

Fdo. Julio César Guerra Tulena

El Secretario General del Honorable Senado de la República

Fdo. Pedro Pumarejo Vega

El Presidente de la Honorable Cámara de Representantes

Fdo. Rodrigo Rivera Salazar

El Secretario General de la Honorable Cámara de Representantes

Diego Vivas Tafur

III. OBJECIONPRESIDENCIAL

Mediante oficio de trece (13) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), firmado por el señor Presidente de la República, doctor Ernesto Samper Pizano, y por los Ministros de Hacienda y Crédito Público y Comunicaciones, dirigido al doctor Rodrigo Rivera Salazar, Presidente de la Cámara de Representantes, se devolvió sin la sanción ejecutiva, por razones de inconstitucionalidad, el Proyecto de ley No. 184 de 1995 Senado y 018 de 1995 Cámara, “*Por la cual se reorganiza la Cuja de Previsión Social de Comunicaciones Caprecom, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones.*”

El H. Congreso de la República aceptó las objeciones presentadas e hizo las modificaciones correspondientes, *salvo* la referida al parágrafo segundo del artículo 8o. del proyecto de ley, el cual objetó por inconstitucional el ejecutivo.

La objeción presidencial se fundamenta en los argumentos que a continuación se resumen:

Manifiesta el señor Presidente de la República, que de conformidad con lo establecido en el inciso 2o. del artículo 18 de la Ley Orgánica de Presupuesto, “los proyectos de ley mediante los cuales se decreten gastos de funcionamiento solo podrán ser presentados, dictados o reformados por iniciativa del gobierno, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Ministerio del ramo en forma conjunta.

Advierte, que la disposición que se objeta establece sumas que serían destinadas por el empleador para pagar planes complementarios de salud, luego ellas constituirían gastos de funcionamiento, que en el caso concreto fueron de iniciativa parlamentaria y no obtuvieron “el aval” del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, organismo que por lo demás se opuso a las mismas.

En consecuencia, dice, el legislador desconoció el mandato del artículo 18 de la Ley Orgánica de Presupuesto, por lo que, con base en lo dispuesto en el artículo 167 de la Constitución Política, solicita que el proyecto sea remitido a esta Corporación para que se decida sobre su exequibilidad.

IV. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación (E) se pronunció sobre las objeciones presidenciales formuladas al parágrafo 2o. del artículo octavo del proyecto de ley 184 de 1995 Senado y 018 de 1995 Cámara, y solicitó a esta Corporación que se declaren infundadas por los siguientes motivos:

En su opinión, el Congreso estaba habilitado constitucionalmente para producir las disposiciones objetadas, aún sin el aval del ejecutivo, "...toda vez que en virtud del principio democrático que la Carta le reconoce al legislador éste goza de libertad en materia de iniciativa legislativa para presentar proyectos de ley que involucren gasto público."

No se deben confundir, señala el Ministerio Público, la iniciativa en materia de gastos que el Constituyente quiso devolverle al Congreso, con "...la aptitud constitucional del ejecutivo para incorporar en el presupuesto las erogaciones públicas decretadas por el legislativo en virtud de leyes anteriores", que es lo que acontece en el caso objeto de estudio.

Así, en el caso de la referencia, el legislativo se limitó a establecer que los gastos complementarios de salud de los trabajadores del Ministerio de Comunicaciones y sus entidades adscritas, deberán ser asumidos por el empleador, correspondiéndole al ejecutivo, por ser de su exclusiva competencia, incorporarlos en la ley de apropiaciones, "...en cuyo evento no sólo es indispensable contar con su iniciativa sino que es un requisito sine qua non de su validez constitucional."

Se remite a pronunciamientos de esta Corporación, para señalar que las excepciones a la libertad de iniciativa legislativa del Congreso, consagradas en el artículo 154 de la Carta Política, no se traducen en una prohibición general para que éste pueda, por su propia iniciativa, dictar leyes que tengan la virtualidad de generar gasto público.

El precepto que se cuestiona por inconstitucional, concluye, crea un gasto público que debe ser incorporado por parte del ejecutivo en la respectiva ley de apropiaciones, la cual está sujeta a los condicionamientos contenidos en la Ley Orgánica de Presupuesto, lo que no ocurre con el proyecto objetado el cual en razón de su naturaleza no está supeditado a dicha normativa.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Competencia

Esta Corporación es competente para conocer de las objeciones presidenciales hechas al proyecto de ley No. 184 de 1995 Senado y 18 de 1995 Cámara por inconstitucional, de conformidad con los artículos 167 y 241-8 de la Constitución Nacional.

2. El Término de la objeción

El artículo 166 de la Carta, señala que el Gobierno dispone del término de seis (6) días para devolver con objeciones cualquier proyecto, cuando no conste de más de veinte artículos. Se observa, como ya lo ha dicho la Corte que para efectos de este artículo debe entenderse que se trata de días hábiles.

El proyecto de la referencia consta de doce artículos, y el Gobierno lo recibió el 5 de febrero de 1996 y lo devolvió el 13 de febrero del mismo año, luego el jefe del ejecutivo actuó dentro del término establecido por la norma superior.

3. El Trámite legislativo de las objeciones

Una vez recibido el pliego de objeciones presidenciales, en las Comisiones Séptimas Constitucionales Permanentes, tanto de Senado como de Cámara, se nombraron ponentes para el informe del estudio de las objeciones; en este informe se solicitó a las dos Cámaras que se declaren fundadas las objeciones presentadas por el Gobierno, con excepción de la referente al párrafo 2° del artículo 8° del mencionado proyecto, sobre el cual se recomendó insistir en su constitucionalidad; dicho informe fue aprobado por unanimidad en sesión conjunta de las comisiones antes citadas. Así mismo, tal informe también fue aprobado en las sesiones plenarias de ambas cámaras.

Ahora bien, el artículo 167 de la Constitución Política, establece al respecto que:

El proyecto de ley objetado total o parcialmente por el gobierno volverá a las cámaras a segundo debate.

El presidente sancionará sin poder presentar objeciones el proyecto que, reconsiderado, fuere aprobado por la mitad más uno de los miembros de una y otra cámara.

Exceptúase el caso en que el proyecto fuere objetado por inconstitucional.

En tal evento, si las cámaras insistieren, el proyecto pasará a la Corte Constitucional para que ella, dentro de los seis días siguientes decida sobre su exequibilidad. El fallo de la Corte obliga al presidente a sancionar la ley. Si lo declara inexecutable, se archivará el proyecto.

Si la Corte considera que el proyecto es parcialmente inexecutable, así lo indicará a la Cámara en que tuvo su origen para que, oído el ministro del ramo, rehaga e integre las disposiciones afectadas en términos concordantes con el dictamen de la Corte. Una vez cumplido este trámite, remitirá a la Corte el proyecto para fallo definitivo.

Como el proyecto regresó a las Cámaras y allí se surtió el debate exigido, con la decisión de insistir parcialmente en su tenor y declarar infundadas las objeciones del Gobierno, es claro que el Congreso se ajustó al trámite del artículo 167 transcrito y que corresponde a esta Corporación decidir sobre la exequibilidad del proyecto de ley, según las objeciones presentadas.

4. La materia del proyecto de ley objetado.

Como se señaló anteriormente, las objeciones del Presidente de la República en el proceso de la referencia se basan en la supuesta violación a las disposiciones constitucionales que exigen como requisito para el trámite de algunos proyectos de ley, la iniciativa gubernamental o el aval del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El Presidente de la República advierte que el trámite legislativo del párrafo 2° del artículo 8° del Proyecto de ley No. 184 de 1995 Senado y 18 de 1995 Cámara, está viciado de inconstitucionalidad por la ausencia de dicho aval pues, en su juicio, lo que allí se dispone es un gasto público que afecta el presupuesto nacional.

El contexto legal dentro del cual se encuentra el párrafo objetado es el siguiente: el artículo 8° del proyecto de ley antes citado regula tres tipos de situaciones jurídicas de los afiliados a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, Caprecom, en cuanto al régimen de seguridad social en salud prestado por la misma caja; una primera situación, contenida en el primer inciso del artículo 8°, regula el caso de los empleados públicos, trabajadores oficiales y pensionados y de sus respectivos grupos familiares afiliados a Caprecom, a los que esta entidad prestaba los servicios integrales de salud a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993, frente a los que continuará prestando tales servicios, es decir, la ley reconoce a los servidores públicos y pensionados y a sus respectivos grupos familiares el derecho a continuar disfrutando de los “servicios integrales de salud”, tal como lo venían haciendo a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993, sin perjuicio, claro está, de la libertad de afiliación que prevé la citada ley.

Observa la Corte que la diferencia entre el plan obligatorio de salud, P.O.S., y los planes integrales de Caprecom, resultado de convenciones colectivas de trabajo o de otras fuentes formales del derecho laboral, son denominados por el proyecto de ley como “planes complementarios de salud”.

De otra parte, en la situación señalada en el párrafo 1° del artículo 8° del proyecto, el legislador reconoce la existencia de planes integrales de salud definidos mediante convenciones colectivas de trabajo que conforman la cobertura denominada “plan de servicios integrales de salud” que viene prestando Caprecom con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, e indica que tales planes de salud también estarán a cargo del empleador como lo está el P.O.S., con lo cual se respetan los derechos que surgen por obra de la convención colectiva de trabajo.

Finalmente, en la situación prevista en el párrafo objetado, que es el que estudiará la Corporación, también se reconoce la existencia de “planes integrales de salud” en Caprecom para el mencionado personal y que en parte estos desbordan el marco de protección obligatoria en esa materia ofrecida por la entidad de previsión citada de conformidad con la Ley 100 de 1993, estos planes son llamados bajo el nuevo marco legal “planes complementarios”.

Según lo que allí se dispone, estas obligaciones también deben seguir cubiertas por el empleador aún cuando no encuentren fundamento de validez en la convención colectiva de trabajo.

En efecto a estos planes se refiere el legislador al señalar que el párrafo citado, materia de la objeción, regula el caso del Ministerio de Comunicaciones y de sus entidades adscritas que no tienen convenciones colectivas de trabajo con sus servidores públicos, y que los “planes complementarios” mencionados también serán asumidos por el empleador en las condiciones en que se han venido presentando.

Así, para la Corte, el párrafo objetado se refiere a las situaciones jurídicas en materia de seguridad social en salud, provenientes de otras fuentes formales del derecho diferentes a las convenciones colectivas de trabajo, que son respetadas por la ley, en atención al principio de favorabilidad laboral en la aplicación de las fuentes formales del derecho (art. 53 C.P.), el cual se debe implementar a lo largo de toda la relación laboral, tanto en situaciones ciertas como en las que generan dudas.

Para la Corte Constitucional es claro que en la hipótesis objetada no se está, en estricto sentido, en presencia de fijación legal alguna de gastos de la administración (art. 150-11 C.P.) sin iniciativa del gobierno o sin el aval del Ministro de Hacienda y Crédito Público, lo cual,

según la jurisprudencia de la Corte Constitucional no constituye un vicio de constitucionalidad y por ello cabe razón al Congreso al decretar infundadas las objeciones. En efecto, con el párrafo objetado no se modifica ni se decreta ningún gasto público, y si así lo hiciera, la iniciativa de tal proyecto de ley no recae exclusivamente en el Gobierno, ni necesita aval del Ministro de Hacienda y Crédito Público; al respecto, la Corporación señala lo siguiente:

La iniciativa parlamentaria para presentar proyectos de ley que decreten gasto público, no conlleva la modificación o adición del presupuesto general de la Nación. Simplemente esas leyes servirán de título para que posteriormente, a iniciativa del Gobierno, se incluyan en la ley anual de presupuesto las partidas necesarias para atender esos gastos. Algunos miembros del Congreso de la República sí podían presentar el proyecto de ley bajo examen y, por ende, podían también ordenar la asignación de partidas para la reparación y manutención del Templo de San Roque en la ciudad de Barranquilla. Naturalmente, en virtud de lo expuesto, tanto la Constitución como la ley exigen que la ejecución del gasto decretado en ese proyecto dependa de su inclusión en el presupuesto general de la Nación, para lo cual necesariamente habrá de contarse con la iniciativa o con la autorización expresa del Gobierno Nacional, en particular la del señor ministro de Hacienda y Crédito Público. Esta Corte declarará la exequibilidad formal del proyecto de ley, en cuanto no era necesaria la iniciativa o el aval gubernamental para el trámite legislativo del mismo¹.

Ahora bien, en la disposición objetada no se decreta la inclusión de ningún gasto en el presupuesto y por ello no resulta contrario a la Carta Política el párrafo segundo del artículo 8°, en lo que se refiere a la objeción. En este sentido, lo que dispone es que aquellos recursos necesarios para atender la diferencia en costos entre el P.O.S. y los planes integrales ofrecidos por Caprecom, sigan siendo atendidos por los empleadores con su presupuesto, como vienen haciéndolo, mientras se mantenga el fundamento jurídico formal de aquellas obligaciones prestacionales.

En efecto, no se trata de una modificación al presupuesto sin iniciativa del Gobierno o sin el aval del Ministro de Hacienda, ni tampoco de la determinación del régimen salarial o prestacional de unos empleados públicos (art. 150-19 C.P.), materias en las que se exige la iniciativa exclusiva de tipo gubernamental (art. 154 C.P.) o el aval del Ministro de Hacienda y Crédito Público.

No se trata de la definición legal de una nueva situación prestacional para los empleados públicos, trabajadores oficiales y pensionados y para su respectivo grupo familiar, afiliados a Caprecom, traducida en el deber de pagar los costos de una ampliación de la cobertura en salud, o en su mayor cobertura. Simplemente el legislador en este asunto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Carta Política, que establece uno de los principios mínimos fundamentales del derecho laboral consistente en la protección legal a la “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”, se abstiene de provocar una alteración al mencionado principio de favorabilidad del derecho de los trabajadores en una situación concreta, pues en este caso se trata de

¹ Corte Constitucional. Sentencia No. C-343/95. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

situaciones jurídicas establecidas con fundamento en fuentes formales del derecho distintas de la ley y la convención colectiva.

En resumen, el párrafo objetado sólo se encarga de ordenar, de conformidad con uno de los principios mínimos fundamentales del ordenamiento del trabajo, que no se varíen por obra de la misma ley las situaciones jurídicas prestacionales de los servidores públicos del Ministerio de Comunicaciones y de sus entidades adscritas, afiliados a Caprecom, determinadas con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993; además, dispuso que se sigan pagando por el empleador los planes complementarios de salud que vienen siendo prestados por Caprecom, aún en caso de no existir convención colectiva de trabajo entre el empleador y sus servidores públicos, es decir, cuando dichos planes hayan sido definidos por fuera de la ley y de la convención en fuentes formales del derecho distintas a las mencionadas.

Ahora bien, como son situaciones jurídicas ya fijadas con anterioridad al párrafo objetado, que emanan o provienen de fuentes formales de derecho distintas de la ley y de la convención colectiva, es claro que con lo que se dispone en el párrafo objetado no se establecen ni constituyen nuevos gastos de la administración; sin duda, en este caso, se trata situaciones onerosas de carácter prestacional en las que aparece vinculada la administración y siguen siendo atendidas, como venían siéndolo, con los presupuestos de las respectivas entidades empleadoras, con lo cual tampoco se presenta una nueva disposición presupuestal. Por tanto, en este asunto no se requiere el aval del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para hacer tal pronunciamiento legislativo como lo entiende el Presidente de la República en su objeción.

Esto no quiere decir que el Proyecto de ley No. 184 de 1995 Senado y 18 de 1995 Cámara, se repite, ampare por vía general y con una declaración objetiva de validez, legitimidad y legalidad a las fuentes formales del derecho que generaron la situación jurídica prestacional a la cual se refiere el párrafo objetado, dado que ese no es el sentido de la norma. Es más, si hubiere algún reproche de constitucionalidad o legalidad contra las precitadas fuentes jurídicas, entre otras razones, por afectar las disposiciones legales sobre el gasto y el presupuesto o competencias administrativas o legales, se podría acudir a las instancias judiciales del caso para que decidan sobre el asunto.

Desde luego, la Corporación no entra ni podría entrar a evaluar la constitucionalidad o legalidad de las fuentes formales del derecho mencionadas, dado que estos son aspectos que escapan a su competencia, ni puede propiciar el desconocimiento general y en abstracto del fundamento jurídico de dichas fuentes formales.

Es de mérito señalar que el presente pronunciamiento recae sobre párrafo 2° del artículo 8° del Proyecto de ley No. 088/93 Senado y 206/93 Cámara, solamente en cuanto las objeciones de inconstitucionalidad presentadas por el Gobierno en esta oportunidad.

En ese sentido, no prosperan las objeciones presentadas por el Gobierno al párrafo 2° del artículo 8° del Proyecto de ley No. 088 de 1993 del Senado y 206 de 1993 de la Cámara de Representantes.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación (E) y cumplidos los trámites previstos en el Decreto No. 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el párrafo segundo contenido en el artículo 8° del Proyecto de ley No. 088 de 1993 del Senado y 206 de 1993 de la Cámara de Representantes, *“Por la cual se reorganiza la Caja de Previsión Social de Comunicaciones Caprecom, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones.”*, únicamente en cuanto a lo concerniente a la objeción formulada.

Segundo.- Por Secretaría General, devolver al señor Presidente del Congreso de la República el Proyecto de ley No. 184 de 1995 del Senado y 018 de 1995, de la Cámara de Representantes, para que proceda a sancionar el proyecto de ley antecitado, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y en el anterior numeral.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese con copia de las piezas que hacen parte del expediente legislativo.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que los doctores Vladimiro Naranjo Mesa y Eduardo Cifuentes Muñoz, no asistieron a la sesión de Sala Plena celebrada el día 4 de julio de 1996, por encontrarse en comisión oficial en el exterior

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

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

NOTA DE RELATORIA: La parte resolutive de esta sentencia se aclaró y corrigió mediante auto No. 032 de julio 25 de 1996, publicado en este mismo tomo páginas 84-85

**SENTENCIAS
DE TUTELA
JULIO
1996**

SENTENCIA No. T-291
julio 2 de 1996

DERECHO DE PETICION-Contenido de decisión

La contestación que en realidad satisface plenamente el derecho de petición tiene que abordar el fondo de lo pedido, desatando la inquietud que el particular pone en conocimiento de la administración. Es pertinente distinguir entre el derecho en sí mismo y el contenido de lo que se demanda a la administración, contenido o materia que, normalmente, tiene que ver con derechos litigiosos o de naturaleza legal cuya definición escapa al juez de tutela, a quien atañe, ante la falta de respuesta, ordenar que ésta se produzca mas no imponer el sentido en que deba ser proferida por la autoridad.

Referencia: Expediente T-98.278

Peticionaria: Luz Aurora Hernández de Herrera.

Tema: Derecho de petición.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., julio dos (2) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, procede a revisar el proceso de tutela instaurado por Luz Aurora Hernández de Herrera, en contra de la Caja Nacional de Previsión Social.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

El 22 de abril de 1996, la señora Luz Aurora Hernández de Herrera instauró, ante el Juzgado Civil Municipal (reparto) de Santafé de Bogotá, una acción de tutela con la finalidad de procurar la protección del derecho fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política.

2. Hechos

Informa la actora que el 26 de abril de 1995, presentó, en la Oficina de Receptoría de Expedientes de la Caja Nacional de Previsión Social, una solicitud de pensión-gracia, que al momento de impetrar la acción de tutela no había sido resuelta por la administración.

La peticionaria invocó en su escrito los artículos 1o., 2o., 5o., 25 y 53 de la Constitución Política e indicó que de conformidad con estas normas, en su caso “se ha omitido el reconocimiento de derechos fundamentales adquiridos” que pretende sean declarados por el juez.

Manifiesta la señora Hernández de Herrera que por reunir los requisitos necesarios para acceder a la pensión gracia requiere que “la caja Nacional profiera un acto administrativo reconociendo el derecho que estoy pidiendo por la acción de tutela...”.

3. Primera Instancia

El Juzgado Cuarenta y seis Civil Municipal de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de mayo seis (6) de mil novecientos noventa y seis (1996), resolvió denegar la tutela “de derechos fundamentales en la forma como lo pretendió la accionante” y tutelar el derecho fundamental de petición, para lo cual ordenó a la entidad demandada responder, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, la solicitud que la actora formuló.

Consideró el despacho judicial que no es procedente la tutela cuando se trata de lograr el reconocimiento de prestaciones sociales, “a menos que se trate de amparar solamente el derecho de petición”.

A juicio del fallador la orden encaminada a lograr que la administración profiera un acto administrativo reconociendo la pensión “supera la esfera de competencia del juez de tutela, a quien no le atañe indicar cuál debe ser el contenido de las decisiones a cargo de las demás autoridades públicas, por cuanto, además de carecer de competencia para el efecto, también carece de los elementos de juicio inmediatos para reconocer el derecho reclamado y si lo llegare a hacer, usurparía las funciones conferidas in estricto a otras autoridades oficiales”.

Acotó el Juzgado que “no se debe confundir la petición como tal, orientada a la posibilidad de acudir ante la autoridad y obtener pronta respuesta, con el contenido o la materia de lo pedido”.

De acuerdo con los anteriores planteamientos, concluyó el despacho judicial que “A la luz de lo preceptuado en los artículos 6o., 7o., 9o. y demás de la codificación contencioso administrativa, el silencio observado en la entidad accionada, respecto de la solicitud materia de esta acción, resulta ostensiblemente injustificado, pues no obstante argüirse por la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL el gran cúmulo de trabajo, se ha debido -por lo menos- informar a la solicitante dicho impedimento e indicarle la época probable en que se estaría emitiendo alguna decisión definitiva, tal como lo preceptúa el artículo 6o. del Código Contencioso Administrativo”.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para adelantar la revisión de la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en las atribuciones que le otorgan

los artículos 86, inciso 2o. y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. El derecho de petición

La jurisprudencia acogida por las diversas Salas de Revisión de la Corte Constitucional es reiterada, en el sentido de indicar que el derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta Política se desenvuelve en dos momentos sucesivos, el primero de los cuales implica el acceso a la administración de quienes deseen formular solicitudes, en interés particular o general, en tanto que el segundo comporta la necesaria respuesta que el requerimiento formulado merece.

Según numerosos pronunciamientos de esta Corte, la “pronta resolución” a que alude el Estatuto Superior, hace parte del núcleo esencial del derecho de petición y contiene una advertencia acerca de la oportunidad en que debe producirse la contestación, así como de las características indispensables para que lo decidido, en cada caso, satisfaga las exigencias del derecho.

Como lo anotó el juez de instancia, la prontitud que las autoridades están llamadas a observar, siempre que ante ellas se presenten peticiones, impide aceptar justificaciones relativas al cúmulo de trabajo o a la escasez de personal, ya que constituye una obligación, derivada de la propia Carta, brindar solución a las inquietudes planteadas por los peticionarios dentro del término legalmente previsto, que el artículo 6o. del Código Contencioso Administrativo fija en quince (15) días.

Empero, es preciso tener en cuenta que razones de diversa índole, entre ellas la complejidad del asunto, pueden resultar atendibles y que, por ende, en ciertas ocasiones, no le es posible a la administración responder dentro del término aludido. En tales eventos, la norma que se acaba de citar impone avisar al peticionario acerca de esa circunstancia, explicándole los motivos y, además, señalando el término que la administración requiere para resolver. La Corte Constitucional ha puntualizado que “dicho término debe ajustarse a los parámetros de razonabilidad, que debe consultar no sólo la importancia que el asunto pueda revestir para el solicitante, sino los distintos trámites que debe agotar la administración para resolver adecuadamente la cuestión planteada”.¹

En todo caso, la respuesta debe ser oportuna porque las decisiones tardías vulneran el derecho de petición y, fuera de oportuna, la contestación que en realidad satisface plenamente el derecho de petición tiene que abordar el fondo de lo pedido, desatando la inquietud que el particular pone en conocimiento de la administración.

No es otro el significado de la “resolución” que el artículo 23 de la Constitución exige. La Corte ha hecho énfasis en la necesaria relación entre lo decidido y lo planteado a la administración y ha puesto de presente que “el derecho de petición no tendría sentido si se entendiera que la autoridad ante quien se presenta una solicitud respetuosa cumple su obligación notificando o comunicando una respuesta apenas formal en la que no se resuelva sobre el asunto planteado”. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación “El derecho de petición lleva implícito un concepto de decisión material, real y verdadero, no apenas

¹ Cf. Sentencia T-076 de 1995. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

aparente, por tanto, se viola cuando, a pesar de la oportunidad de la respuesta, en ésta se alude a temas diferentes a los planteados o se evade la determinación que el funcionario deba adoptar”.²

Lo anterior no conduce a que en todas las ocasiones la autoridad competente emita un pronunciamiento favorable a las pretensiones del peticionario. Es cierto que la respuesta debe ser seria y fundada, pero ello no impide que, cuando corresponda, la decisión pueda ser tomada en sentido negativo, esto es, no accediendo a lo pedido.

Lo que el derecho de petición protege es la respuesta oportuna y de fondo, en esas condiciones, es pertinente distinguir entre el derecho en sí mismo y el contenido de lo que se demanda a la administración, contenido o materia que, normalmente, tiene que ver con derechos litigiosos o de naturaleza legal cuya definición escapa al juez de tutela, a quien atañe, ante la falta de respuesta, ordenar que ésta se produzca mas no imponer el sentido en que deba ser proferida por la autoridad.

En el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, pretende la señora Luz Aurora Hernández de Herrera que el juez de tutela ordene a la Caja Nacional de Previsión Social proferir “un acto administrativo reconociendo el derecho que estoy pidiendo...”. En armonía con las consideraciones precedentes, basta citar lo expuesto por la Corte en otra oportunidad:

“...Un pronunciamiento orientado a dar cabal satisfacción a las pretensiones del peticionario, formuladas de la manera transcrita, rebasa el ámbito de la competencia del Juez de tutela, a quien, en eventos similares al presente, no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia de la Corte Constitucional en indicar que los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de estos se predica su carácter legal.”³

Procedió de manera correcta el juez del conocimiento al denegar la tutela “en la forma como lo pretendió la accionante” y al conceder tan sólo el amparo del derecho fundamental de petición, vulnerado a la actora por la Caja Nacional de Previsión social, como se desprende del oficio enviado al despacho judicial por la entidad demandada, informando que “debido al gran volumen de trabajo que esta Subdirección debe evacuar por solicitudes hechas en todo el país, no se ha resuelto la presente”.

Se confirmará la sentencia revisada.

III. DECISION

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

² Cf. Sentencia T-575 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

³ Cf. Sentencia T-244 de 1993. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado cuarenta y seis Civil Municipal de Santafé de Bogotá el seis (6) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996), dentro del proceso de tutela de la referencia.

Segundo. LIBRENSE, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

El magistrado doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, no firma la presente providencia por encontrarse en comisión en el exterior

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-293
de julio 4 de 1996

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

Cuando una persona presenta peticiones respetuosas a la autoridad, obtiene el derecho a una pronta resolución de la misma. A su vez, la autoridad a quien se dirige la petición contrae la obligación constitucional de responder en el término establecido por la ley, en forma clara, concreta y precisa.

DERECHO DE PETICION-Respuesta escrita

La actora presentó por escrito la petición, sin que hasta la fecha exista pronunciamiento alguno al respecto. No se puede pretender que este derecho se vea satisfecho mediante informaciones verbales, pues si la petición se hizo por escrito, la autoridad debe contestar de igual forma.

Referencia: Expediente No. T-92974

Demandante: Blanca Lelis Rodríguez Romero.

Demandados: Fondo de Prestaciones del Magisterio y Fiduciaria la Previsora

Procedencia: Juzgado Once Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, a los cuatro (4) días del mes de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia proferida, en segunda instancia, por el Juzgado Once Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, el trece (13) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), dentro del proceso de tutela instaurado por la señora Blanca Lelis Rodríguez Romero en contra del Fondo Prestacional del Magisterio y de la Fiduciaria La Previsora Ltda.

LANTECEDENTES

El veintidós (22) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, la señora Blanca Lelis Rodríguez Romero presentó ante el Juzgado Municipal de Santafé de Bogotá, acción de tutela en contra del Fondo Prestacional del Magisterio y la Fiduciaria La Previsora Ltda.

a) Hechos

Manifiesta la actora que desde hace 18 años, aproximadamente, se desempeña como educadora dependiente del Fondo Educativo Regional de la Secretaría de Educación del Distrito Capital.

En el mes de noviembre de 1994, solicitó la liquidación y cancelación de sus cesantías parciales con el fin de cancelar una deuda hipotecaria contraída con el Banco Central Hipotecario.

La mencionada solicitud fue radicada en el Fondo Prestacional del Magisterio, con el No. 9401696, del mes de noviembre de 1994, y se remitió a la Fiduciaria La Previsora, el 6 de abril de 1995, mediante oficio No. 285. Sin embargo, afirma la demandante no ha recibido respuesta a su solicitud, a pesar de que ha transcurrido más de un año desde la presentación de la misma

Además, según averiguaciones que ha realizado, la Fiduciaria La Previsora Ltda. recibió varias partidas presupuestales durante el año de 1995, sin lograr con éstas la satisfacción de su derecho, a pesar de que, según convenio del Fondo, el pago de cesantías parciales para liberación de hipotecas y, más aun cuando se presenta mora en el cumplimiento de la obligación, es de carácter prioritario.

De otra parte, la peticionaria aduce que la tardanza de la entidad en el pago de sus cesantías parciales, le ha generado intranquilidad y temor de perder su vivienda, debido a la dificultad que tiene para cancelar oportunamente las cuotas de la obligación hipotecaria contraída con el Banco Central Hipotecario, por lo que pretende, por medio de esta acción, su pago inmediato.

b) Derechos presuntamente vulnerados.

La actora considera que las entidades acusadas han vulnerado su derecho de petición y el que tiene a vivir tranquila y dignamente.

c) Pretensiones

Solicita que se ordene inmediatamente al Fondo Prestacional del Magisterio y a la Fiduciaria La Previsora, la cancelación de sus cesantías parciales solicitadas en el mes de noviembre de 1994.

d) Actuación procesal

El Juzgado Quince Penal Municipal de Santafé de Bogotá, una vez avocó el conocimiento de la acción de tutela, solicitó información al Fondo de Prestaciones del Magisterio sobre la solicitud de pago de prestaciones sociales de la demandante, radicada en esa dependencia bajo el número 9401696, y requirió a la Fiduciaria La Previsora para que informara sobre el trámite dado a la petición de cesantía, radicada en esa dependencia el 6 de abril de 1995.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante oficio 000001 del 2 de enero de 1996, manifestó al Juzgado Quince Penal Municipal, que después del estudio respectivo por parte de esa entidad, procedió a enviar la solicitud a la Fiduciaria La Previsora, el 6 de abril de 1995, y en el momento están a la espera de la respuesta respectiva de dicha entidad.

Por su parte, la Fiduciaria La Previsora el 3 de enero de 1996, mediante oficio 00391, manifestó al Juzgado que se está gestionando una adición presupuestal, y que tan pronto exista disponibilidad para esta solicitud, de acuerdo con el orden de llegada, se le dará el visto bueno.

e) Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia fechada el diez (10) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996), el Juzgado Quince Penal Municipal de Bogotá, resolvió denegar por improcedente la tutela solicitada, por considerar que, de acuerdo con el estudio realizado, no se encontró vulneración alguna del derecho de petición de la señora Blanca Lelis Rodríguez Romero, pues su solicitud de liquidación y pago de cesantías parciales, fue sometida por las entidades accionadas al trámite normal.

Igualmente, advierte el juez, que del acta de ampliación de la demanda, se desprende que la peticionaria solicitó en varias oportunidades información al respecto, pero nunca por escrito, motivo por el cual obtuvo contestación verbal de las mismas.

Además, observa el fallador que estas entidades reciben al año aproximadamente doscientas mil (200.000) solicitudes para su estudio, a las cuales se les debe dar trámite según el orden de presentación y conforme a la disponibilidad presupuestal.

La demandante, en el momento de la notificación del fallo, impugnó la decisión del Juez de instancia.

f) Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Once Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del trece (13) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), decidió confirmar, en su integridad, el fallo de primera instancia con base en los mismos argumentos.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia

La Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, y el Decreto 2591 de 1995.

Segunda.- La materia

La actora invoca como vulnerado su derecho fundamental de petición, por parte del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y por la Fiduciaria la Previsora, criterio que no comparten los despachos judiciales que conocieron de la acción, que coinciden en que no existe vulneración del derecho de petición de la señora Blanca Lelis Rodríguez Romero, pues la solicitud presentada por ella fue tramitada en forma legal. Además, porque la docente se encontraba enterada, mediante comunicaciones verbales, del procedimiento a que fue sometida su solicitud.

Esta Sala no comparte ese criterio, pues, aun cuando a la solicitud elevada por la demandante, se le ha dado el trámite interno establecido para el pago de sus cesantías parciales, no resulta desde ningún punto de vista satisfecho el derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, que establece:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución...”

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterada, constantemente en el sentido de que cuando una persona presenta peticiones respetuosas a la autoridad, obtiene

el derecho a una pronta resolución de la misma. A su vez, la autoridad a quien se dirige la petición contra la obligación constitucional de responder en el término establecido por la ley, en forma clara, concreta y precisa. Sólo así se protege el núcleo esencial del derecho de petición.

Cabe también observar, que a pesar de que la demandante admite que ha recibido informaciones verbales sobre su solicitud, el inciso 2 del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, es claro al señalar lo siguiente:

“ Cuando la petición haya sido verbal, la decisión podrá tomarse y comunicarse en la misma forma al interesado. En los demás casos será escrita.”

En el presente caso, la Sala encuentra que la actora presentó, por escrito, la petición de reconocimiento de sus cesantías parciales ante el Fondo Prestacional del Magisterio, desde el mes de noviembre de 1994, solicitud que se radicó bajo el número 9401696, y que, posteriormente, fue remitida a la Fiduciaria La Previsora desde el 6 de abril de 1995, sin que hasta la fecha exista pronunciamiento alguno al respecto. Sin embargo, las entidades demandadas no le informaron a la actora sobre el trámite interno que siguió su solicitud.

Por consiguiente, a la demandante se le violó el derecho de petición.

Además, no se puede pretender que este derecho se vea satisfecho mediante informaciones verbales, pues, tal como lo señala el artículo citado del Código Contencioso Administrativo, si la petición se hizo por escrito, la autoridad debe contestar de igual forma. No importa el contenido de la respuesta: en el caso materia de estudio, puede ser la misma que se le dio verbalmente, pues debe respetarse el orden de las solicitudes de pago, y tener en cuenta la disponibilidad presupuestal.

Por lo anterior, se revocará la sentencia del Juzgado Once Penal del Circuito.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Once Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo: **CONCEDER** la tutela del derecho de petición de la señora Blanca Lelis Rodríguez Romero, ordenando al Fondo Prestacional del Magisterio y a la Fiduciaria La Previsora, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación, den respuesta a la solicitud de pago de cesantías parciales, presentada por la actora, tal como se indicó en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero: **COMUNICAR**, por intermedio de la Secretaria General de la Corte Constitucional, el contenido de la sentencia al Juzgado Quince Penal Municipal de Santafé de Bogotá D. C., para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

T-293/96

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

La presente providencia no la firma el magistrado Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-294
de julio 4 de 1996

CONCILIACION LABORAL-No afectación derechos en tutela/DERECHO A LA
IGUALDAD-Justificación en materia salarial

En atención al hecho de haberse encontrado, a través de la conciliación, una solución alternativa a las diferencias laborales surgidas, en las cuales se comprende las que dieron origen a la tutela, y no advirtiendo la Corte que exista violación de sus derechos fundamentales, pese a la existencia de la conciliación, la acción de tutela resulta inoficiosa por sustracción de materia, como quiera que han desaparecido los motivos que la originaron. No se demostraron los actos de discriminación alegados por el peticionario, porque se justificó el trato diferenciado en materia salarial.

Referencia: Expediente T- 89562.

Tema: La conciliación laboral hace improcedente la tutela, cuando no se afectan los derechos fundamentales.

Peticionario: José Walter Londoño Duque.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C. julio cuatro (4) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de la acción de tutela instaurado por José Walter Londoño Duque, contra la Empresa Siderúrgica del Pacífico S. A. SIDELPA S. A. según la competencia que le ha sido conferida por los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Los hechos

Como hechos que sustentan la petición de amparo se expusieron los siguientes:

Afirma el peticionario que laboró desde el mes de junio de 1966 en la empresa Siderúrgica del Pacífico S.A. SIDELPA. S.A. en el cargo de "supervisor" de la Sección de Acería, y que es miembro del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Metal-Mecánica, Metálica y Siderúrgica SINTRAIME.

En la cláusula 37 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1995, se previó un incremento salarial, en el primer año de su vigencia, de veinte punto cinco por ciento (20.5%), y para el segundo año, equivalente al I. P. C. Nacional más un punto (I. P. C. + 1).

En la misma sección donde labora el peticionario y en cargos idénticos al suyo, trabajan Hernando Sánchez, Jaime García, Rosemberg Díaz, Henry Vivas y Mario Palacio, quienes en el mes de agosto de 1995 ganaban un salario igual al de él. Sin embargo, en septiembre del mismo año se les hizo un incremento salarial del 18% mensual, mientras él continúa devengando el mismo salario, es decir, que la empresa no le ha hecho el aumento salarial del 18 % que unilateralmente reconoció a sus compañeros, ni mucho menos ha realizado el aumento pactado en la Convención Colectiva de Trabajo 1995-1997. De este modo, ha quedado en una situación desventajosa frente al total de trabajadores de la empresa, sindicalizados y no sindicalizados.

2. Las pretensiones

Pretende el demandante que se le protejan sus derechos a la igualdad, al trabajo y a la asociación sindical, ordenando a SIDELPA. S.A. que cese en su actitud arbitraria y discriminatoria contra él, y proceda a realizar el aumento salarial a que tiene derecho, bien aplicando el sistema de incremento anual previsto de modo general para todos los trabajadores o el establecido en la Convención Colectiva de trabajo.

3. El fallo que se revisa

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 14 de diciembre de 1995 negó la tutela impetrada, por considerar que el demandante dispone de un medio alternativo de defensa judicial como es el proceso ordinario laboral, sin que pueda apreciarse la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable la tutela como mecanismo transitorio.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La nulidad advertida por la Corte y su saneamiento

La Sala, al momento de entrar a revisar la aludida sentencia, advirtió que dentro del proceso de tutela no existía evidencia de que se hubiera dictado el auto admisorio de la petición del amparo, ni de la notificación de la existencia del proceso al demandado, ni de la intervención de éste en el proceso. En tal virtud, la Sala mediante auto de fecha mayo 13 de 1996 ordenó poner en conocimiento de la demandada la existencia de las causales de nulidad previstas en los numerales 8° y 9° del artículo 140 del C. P. C.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, mediante auto del 16 de mayo de 1996 dispuso notificar al demandado las nulidades advertidas y dado que el representante legal de la empresa demandada guardó silencio, el Juzgado a través de auto de fecha 23 de mayo de 1996 las declaró saneadas.

Después de haber sido declaradas saneadas las nulidades, el señor Fernando Vásquez Chaves, actuando en calidad de apoderado General de la Sociedad Siderúrgica del Pacífico S.A. "SIDELPA S.A.", manifestó por escrito que se daba por notificado de la demanda de tutela y que enterado de las nulidades advertidas convalidaba la actuación surtida por el juzgado.

2. Pruebas practicadas por la Corte Constitucional

2.1. Con el fin de establecer si realmente había ocurrido el trato discriminatorio que pone de presente el petente, la Sala ordenó la práctica de una inspección judicial en las dependencias de la empresa demandada, la cual se llevó a cabo, con el siguiente resultado:

- Que la actividad específica que desarrollaba el señor José Walter Londoño Duque, se realizaba en condiciones más favorables y era de menor responsabilidad e intensidad en tiempo, frente a la que realizaban los señores Hernando Sánchez, Jaime García Argote, Rosemberg Díaz Lombana, Henry Vivas Moncada y Mario Palacio Herrera.

- Que en materia de aptitudes y experiencia para el desempeño del cargo y en cuanto al tiempo de servicio en la empresa, era diferente la situación entre José Walter Londoño Duque y cada uno de los referidos trabajadores.

- Que según el Secretario General de SIDELPA S.A., la falta de aptitud y de capacidad para el desempeño de algunas funciones, fueron las razones que se tuvieron en cuenta por la empresa para establecer un trato diferente en materia salarial con respecto al peticionario y los trabajadores antes mencionados.

2.2. Así mismo, dentro de la referida inspección judicial, se solicitó y fue aportada fotocopia de los documentos concernientes a las hojas de vida, a la liquidación y pago de los salarios y prestaciones correspondientes al mes de diciembre de 1995 y a las evaluaciones de trabajo de José Walter Londoño Duque y de cada uno de los mencionados trabajadores. Al revisar dicha documentación se observó que no existe constancia sobre las deficiencias del demandante en materia laboral a que hace alusión el Secretario General de SIDELPA S.A., pero en materia salarial si se aprecian diferencias entre el peticionario y sus compañeros de trabajo antes relacionados, aun que es de anotar que las labores desempeñadas por aquél y por éstos eran diferentes .

2.3. Dentro de la diligencia de inspección judicial se presentó por la empresa el acta No. 008 DT-GEG de fecha 3 de enero de 1996, en la cual consta la conciliación celebrada ante la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social del Valle del Cauca (Ministerio del Trabajo y Seguridad Social), entre el peticionario y el apoderado general de SIDELPA S.A, en la cual consta lo siguiente:

- Que entre SIDELPA S.A. y el peticionario existió un contrato de trabajo que se inició el día 6 de junio de 1966 y terminó el 19 de Diciembre de 1995, por mutuo consentimiento con base en lo previsto por el artículo 5o. Literal B) de la Ley 50 de 1990.

- Que con base en el acuerdo ya indicado y con el pago de los valores que se incluyen en la liquidación definitiva de prestaciones sociales legales y extralegales, se da solución total y definitiva a las posibles diferencias laborales y a cualquier litigio anterior o futuro que hubiere existido o pudiere surgir entre las partes.

- Que SIDELPA S.A. reconoce y paga al extrabajador la suma de \$44.172.771.00, como pacto único de pensión futura de jubilación (artículo 1 Decreto 2188/66 que modificó el artículo 22 del Decreto 1611/62), según cálculo actuarial efectuado por la firma Asesorías Actuariales Ltda.

3. Influencia de la conciliación en la decisión del presente proceso. Inexistencia de la discriminación alegada

3.1. En el caso subjudice no hay lugar a considerar la pretensión de tutela del peticionario, en atención al hecho de haberse encontrado, a través de la conciliación, una solución alternativa a las diferencias laborales surgidas entre José Walter Londoño Duque y la empresa SIDELPA S.A., en las cuales se comprende las que dieron origen a la tutela, y no advirtiendo la Corte que exista violación de sus derechos fundamentales, como se precisará mas adelante, pese a la existencia de la conciliación, la acción de tutela resulta inoficiosa por sustracción de materia, como quiera que han desaparecido los motivos que la originaron.

3.2. De otra parte, debe anotarse que no se demostraron, en el presente caso, los actos de discriminación alegados por el peticionario, constitutivos de la presunta violación de su derecho a la igualdad, porque se justificó el trato diferenciado en materia salarial que se dio al peticionario y a los trabajadores antes mencionados. En efecto, el peticionario no solamente no poseía las aptitudes y capacidades de los otros trabajadores, sino que en razón de no hallarse sindicalizado, para la época en que sucedieron los hechos señalados por él como discriminatorios, sus aumentos salariales no se efectuaban en la oportunidad prevista para los trabajadores sindicalizados.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, aunque por razones diferentes a las expuestas por éste.

IV. DECISION

Por las razones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, actuando en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia del 14 de diciembre de 1995 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, la cual negó la tutela interpuesta por José Walter Londoño Duque, contra la Empresa Siderúrgica del Pacífico S.A. "SIDELPA. S.A.", pero por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: LIBRAR las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los fines allí contemplados.

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

La presente sentencia no la firma el magistrado Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, por encontrarse en comisión oficial en el exterior

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-296
julio 5 de 1996

INDEFENSION-Agravios de particular

La situación de indefensión se sujeta a la condición respecto de la cual toda persona que solicite la protección de cualquier derecho fundamental, no tenga a su disposición otro mecanismo que le permita defenderse de los agravios causados por un particular, de cuyos actos se desprenda la amenaza o violación de los derechos fundamentales.

DERECHO A LA VIDA-Violencia para devolución dineros/DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL-Constreñimiento para devolución dineros

Lo pretendido por el accionado es conseguir a través de actos violentos, la devolución de los dineros desconociendo todos los mecanismos legales existentes a su favor. Procede la acción de tutela como mecanismo directo para proteger los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal del accionante, en virtud a la situación de indefensión en la que se encontraba al formular la tutela, dado el estado de impotencia en que se encontraba frente al accionado.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Devolución dineros

Cabe advertir que puede acceder libremente a la administración de justicia para reclamar, mediante el proceso pertinente, el cumplimiento del pago de las sumas de dinero que, a su juicio, el demandante le adeuda, sin que los mecanismos de fuerza o de acción puedan constituir en forma alguna los medios apropiados para obtener la satisfacción de sus pretensiones.

DERECHO AL BUEN NOMBRE-Naturaleza

El derecho al buen nombre consiste en el grado de aceptación que sobre una persona se formen los demás individuos que integran la sociedad, para cuyo reconocimiento, la sociedad deberá analizar los diversos comportamientos de los individuos que la conforman, a fin de evaluar, bajo unos criterios y patrones de conductas preestablecidos, la dignidad y el desempeño de aquellos individuos, que forman parte del círculo social donde actúan.

EMPRESA-Avisos de prensa sobre extrabajador

Los avisos no constituyen amenaza o violación al derecho fundamental a la honra, por cuanto el contenido de los mismos dice relación a una situación cierta, esto es, se limitan a indicar que el demandante ya no pertenece a la empresa y su objetivo es el de advertir no será

responsable de todo aquello que realice el demandado a nombre de esa empresa, en donde laboraba, lo cual es abiertamente lícito.

RENDICION DE CUENTAS-Avisos de prensa

El demandante, ha tenido oportunidad de aclarar las cuentas, y que por no haberlo hecho, previos los requerimientos del caso, está plenamente justificada la publicación de los avisos por medio de los cuales la empresa mencionada le solicita presentarse para que rinda las cuentas pertinentes. Esto, a juicio de la Sala, tampoco quebranta ningún derecho fundamental.

Referencia: Expediente T-95.663.

Peticionario: Heladio Iván Gonima Giraldo contra Roberto Juri Feghali.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Valle.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santa Fe de Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Martínez Caballero, Julio César Ortiz Gutiérrez y Hernando Herrera Vergara, a revisar los fallos proferidos, en primera instancia por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali, el dieciseis (16) de febrero de 1996; y de segunda instancia por el Tribunal Superior de Cali, Sala Penal, el dos (2) de febrero del mismo año.

El expediente llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por remisión que hiciera el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política, y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cinco (5) de la Corte Constitucional escogió para efectos de revisión, la acción de tutela, en el proceso de la referencia.

LANTECEDENTES

El ciudadano Heladio Iván Gonima Giraldo, formuló acción de tutela contra el ciudadano Roberto Juri Feghali, con el fin de solicitar la protección de sus derechos fundamentales a la vida, dignidad, honra, al buen nombre, habida cuenta de las amenazas de muerte, las imputaciones de hurto, los avisos publicados en su contra, y la presión psicológica que en contra de él y su familia ha realizado el demandado.

Después de hacer un extenso relato sobre la negociación de la empresa "Gaseosas El Sol LTDA.", de la ciudad de Girardot, refiere el accionante que fue contratado como gerente de la misma por el comprador de ésta Roberto Juri Feghali, con quien pactó desde un principio que las ganancias de la labor que él desempeñara las deduciría de la utilidad operativa, es decir, de restarle a la ventas brutas los costos de ventas, administración, materias primas, IVA. y mano de obra.

Manifiesta que durante todo el tiempo se le canceló su salario con toda normalidad, pero que años más tarde, Feghali le reclamó que no estaba de acuerdo con la forma como deducía de la

gerencia sus ganancias, ya que éstas se debían descontar de las utilidades netas, es decir, las que resultaban por tomar las utilidades operativas, invertir en activos para la fábrica, pagar arrendamiento de máquinas y equipos y cubrir costos financieros por préstamos solicitados. Ello, afirma el actor, no era de su conveniencia por cuanto presentía que más tarde Feghali le diría *“la fábrica no dio utilidades sino pérdidas”*.

Aduce que Roberto Juri Feghali le solicitó la devolución de una cantidad de dinero, afirmándole que nunca había hablado utilidades operativas; que la empresa le pagó el salario durante 12 meses según lo acordado con Feghali, y que además la fábrica le aprobó la suma de \$14.000.000.00 para la compra de un vehículo que quedaría bajo su propiedad, sobre lo cual estaban enterados el revisor fiscal y el contador general la empresa.

Refiere que a comienzos de junio de 1995 se presentaron situaciones incómodas como los insultos y las palabras soeces que telefónicamente, mediante un altoparlante, Feghali profirió ante varios funcionarios de alto rango que se encontraban reunidos en una oficina; fue entonces cuando lo llamó y le dijo que como responsable de la empresa *“no aceptaba esas maneras de tratar a la gente”*. Por su parte, Feghali le contestó que era el dueño de la empresa y que podía tratar a todos sus empleados *“como a él se le diera la gana”*. Ante la actitud de éste, afirma el actor que había decidido retirarse de la empresa por los distintos incidentes que allí se habían presentado.

Indica que el 26 de septiembre de 1995, cuando Roberto Juri Feghali viajaba desde Girardot hacia Ibagué para tomar el avión con destino a la ciudad de Cali, *“estaba vociferando por un teléfono celular que me iba a mandar a matar porque lo estaba robando. Esta amenaza contra mi vida fue hecha en presencia del Sr. Alvaro Quimbayo, jefe del Departamento de Envases y Bebidas de Gaseosas ‘El Sol S.A’, persona que conducía el vehículo en el cual viajaba”*. Asimismo, refiere que en una reunión que tuvo con Feghali, éste le dijo que le había robado y que tenía que devolverle el dinero; ante lo cual, el actor le advirtió delante de varias personas, entre otras del Dr. Silvio Velázquez, José Abelardo Rincón, Dr. Eduardo Uribe U. y el señor Wilson Navarro que *“sabía que había proferido amenazas de muerte contra mí y que yo estaba muy preocupado por esa razón, (...) y que “en ningún momento me había apartado de los acuerdos y que si había alguna equivocación en los reportes de gastos por mi presentados estos obedecían a diferencia de interpretación y que yo estaba dispuesto a reintegrar la suma que fuera del caso por este motivo”*. Agrega que el día de su matrimonio, Feghali le dijo: *“si quería verle las (g...as), se las iba a conocer; todavía estoy averiguando que quiso decir con esa frase”*.

Manifiesta que antes del viaje de su matrimonio fue a la oficina de Feghali, y que allí éste le dijo que tenía que *“devolver 32 millones de pesos a como diera lugar”*; que al llegar del viaje no tuvo tiempo para pasar por las oficinas de aquél a *“reportarse y a entregarle el dinero, como lo exigió en algún momento que lo hiciera, tan pronto llegara a Cali”*. A raíz de esto, Feghali le envió con el Dr. Silvio Velásquez la siguiente razón: *“Que Roberto te manda a decir que si mañana a primera hora no vas a su oficina a ver como le devolvés el dinero, pasado mañana te recoge”*; que al averiguar lo que significaba el término “recoger” se enteró que significaba “secuestrar”.

Afirma, que Roberto Juri Feghali se ha encargado de difamarlo públicamente *“a través de avisos de prensa nacional y regional, publicando avisos en nombre de ‘Gaseosas El Sol S.A.’ haciendo caso omiso de las cartas que le envió después de la publicación del primer aviso”*,

como en efecto lo hizo en el diario "El Tiempo" cuando publicó que "GASEOSAS EL SOL S.A." hace constar que *HELADIO IVAN Y JORGE GONIMA GIRALDO (Hermano)*, dejaron de pertenecer a esta empresa y no se responsabiliza por ninguna transacción efectuada por ellos a nombre de ésta; y en el diario "El País" que "Gaseosas El Sol S.A. solicita a *IVAN GONIMA GIRALDO (...)* para rendición de cuentas". Por lo anterior solicitó a la fábrica de Gaseosas El Sol, que rectificara esta información.

Así mismo indica que "(...) el 30 de noviembre dirigió una carta con copia a una serie de personas y entidades importantes de su vida social, económica, profesional y afectiva, mediante la cual se le hicieron imputaciones "infamantes e injuriosas" tales como: "le he robado, que soy un ladrón, que soy un vende imagen, un sinvergüenza, un vividor", lo que, a juicio del accionante, atenta contra el buen nombre y el derecho al trabajo de éste.

Finalmente, aduce que tanto su familia como él se encuentran en estado de zozobra e indefensión absoluta; que no sabe el momento en que demandado lanzará nuevamente injurias contra él y su familia; que a su esposa esta situación la ha afectado en su estado de embarazo; y que no puede comprender hasta cuándo mantendrá los comentarios desobligantes y calumniosos de aquél en contra suya. La presión psicológica que ha tenido durante este tiempo, aduce, le ha generado daños de tipo emocional y económico hasta tal punto que ha tenido que consumir tranquilizantes.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

a) Sentencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali

Correspondió conocer la acción de tutela al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali, el cual dictó sentencia el dieciseis (16) de febrero de 1996, en el sentido de negar la acción de tutela solicitada por el señor Heladio Gonima Giraldo, con fundamento en las siguientes razones:

En primer lugar, consideró el Juzgado que la tutela no es un instrumento alternativo o adicional de quien se pregona víctima de determinada acción u omisión en contra de sus derechos constitucionales por parte de un particular. Que "(...) la organización jurisdiccional del estado, establece los mecanismos procesales para que los ciudadanos expongan sus conflictos, diriman los mismos con apego a la ley, se establezcan las penas y se pague indemnización, llegado el caso, pero, es el ciudadano quien debe acudir a esos medios".

De igual forma estimó el Despacho que el Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece que cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, no procede esta figura, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y que en el presente caso, una vez realizado el estudio de "(...) la prueba recopilada, las condiciones para pregonar tal fenómeno en un principio anunciadas, no se vislumbran. (...) Tampoco observamos (...) que se den las condiciones de insubordinación (sic) o indefensión que pregona el Nral 9° del Artículo 42 del Decreto en comento para que una acción de esta naturaleza sea precentada (sic) en contra de un particular", puesto que Heladio Iván Gónima Giraldo, "(...) no es un subordinado del señor JURI y mucho menos está indefenso ante los insultos y difamaciones del señor Juri"; y que "como cualquier ciudadano Colombiano en iguales condiciones que su contrincante, puede acudir ante el Estado representado en la Rama Jurisdiccional para que se investigue y se apliquen los correctivos que sean necesarios, cristalizándose ahí la protección que reclama, evento este que seguro neutralizará

de inmediato las acciones del señor Juri y evitar así que se le siga causando daño a su honra y buen nombre”.

Finalmente, consideró el Despacho que la tutela no es procedente por tratarse la parte demandada de un particular que no está encargado de prestar un servicio público, y porque el accionante no se halla en estado de subordinación o indefensión, no existiendo mérito alguno para predicar el amparo de derecho alguno conculcado, en contra de Heladio Iván Gónima Giraldo.

Impugnación

El accionante, mediante apoderado presentó impugnación del fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali, la cual le correspondió resolver al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Penal, de esta misma ciudad.

b) Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Penal.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante providencia de veintiseis (26) de marzo de 1996 resolvió revocar parcialmente el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali, con fundamento en los siguientes argumentos:

Considera el Tribunal que los hechos a los cuales se refiere el señor Gónima Giraldo, atribuidos al señor Roberto Juri Feghali, considerados como calumniosos e injuriosos y que afectan los derechos a la honra, el buen nombre y la paz de aquél, puede él acudir a la jurisdicción penal respectiva, y a las autoridades policivas en busca de conminación para evitar que Feghali continúe con sus impropiedades y agresiones verbales cada vez que se lo encuentre. Caso distinto ocurre *“respecto del derecho a la vida, también invocado por el accionante por amenazas de muerte que en su contra ha hecho Juri Feghali”.*

Con fundamento en el numeral 9º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en contra de lo esbozado por el a-quo, estima el Tribunal que el accionante se encuentra en situación de indefensión respecto al demandado, por lo cual es procedente la tutela, pero únicamente en cuanto al derecho a la vida y a la integridad personal *“(…) ya que los demás derechos fundamentales invocados por el accionante (...) no encajan en ninguno de los otros numerales de la citada disposición”.*

En relación con el derecho a la vida, luego de analizar el Tribunal los testimonios recopilados *“(…) se deduce con toda claridad que si bien es cierto el demandado en esta acción de tutela no ha ‘pasado a los hechos’, la verdad es que sí han existido amenazas contra la vida y la integridad personal del señor Heladio Iván Gónima Giraldo, de parte del señor Roberto Juri Feghali, con la pretensión de que le devuelva una elevada suma de dinero cuya apropiación ilícita le atribuye, pasando por alto los cauces legales para ello, resultando así amenazado tal derecho constitucional fundamental (...)*”. Por tanto, le asiste razón a Gónima *“porque una persona de temperamento atrabiliario, prepotente, beligerante, agresiva que frecuentemente porta armas, bien puede llegar a cumplir sus amenazas”.* Si Feghali considera que Gónima Giraldo lo afectó patrimonialmente cuando fue el gerente de la empresa ‘Gaseosas el Sol S.A.’, ha debido recurrir ante la autoridad respectiva para instaurar la acción penal correspondiente por los hechos punibles que le atribuye (...), *lo que no ha hecho por lo menos hasta cuando se lo escuchó a raíz de la presente acción de tutela, y no recurrir a sus propios medios, mediante amenazas de muerte, para obtener el pago o devolución de la suma de dinero que estima apropiada por parte de Gónima en su detrimento”.*

Concluye el Tribunal que “(...) *no procede la protección de derechos fundamentales diferentes a la vida y la integridad personal en el presente caso, y no puede afirmarse que no existe estado de indefensión respecto a éste derecho. Es claro que frente a una persona como Roberto Juri Feghali, arrogante soberbio, beligerante y agresivo, que suele andar armado y amenaza de muerte para obtener sus pretensiones, y que se vale de individuos también armados -que bien pueden llamarse sicarios- para obtener el pago de compromisos comerciales como ocurrió con el empresario Gustavo Adolfo Fernández Gómez, el señor Gónima Giraldo se encuentra en estado de indefensión; por tanto, “es una víctima del demandado ante sus hostigamiento y amenazas de muerte, con desconocimiento de la convivencia pacífica y de su libre acceso a la administración de justicia para demandar sus derechos patrimoniales si es que Gónima Giraldo lo ha afectado en tal sentido”.*

En consecuencia, el Tribunal tuteló sólo los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal del accionante, requiriendo al señor Roberto Feghali para que no volviera a incurrir en las acciones que dieron origen a la presente acción de tutela, so pena de hacerse acreedor a lo preceptuado en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

1. La Competencia

De conformidad con lo dispuesto en 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 los fallos proferidos, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali, y por el Tribunal Superior de Cali, Sala Penal.

2. Procedencia de la Tutela contra particulares. Estado de indefensión.

La Constitución Política consagra en su artículo 86 la facultad de la cual goza toda persona para reclamar mediante la acción de tutela la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión de cualquier autoridad pública, exista amenaza o vulneración de alguno de tales derechos. Así mismo, contempla la procedencia de dicha acción en contra de los particulares que tienen a su cargo la prestación de un servicio público o cuando la conducta de ellos afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. En relación con esta última condición, resulta oportuno señalar que dicha “facultad tiene su fundamento jurídico en el derecho de igualdad, toda vez que quien se encuentre en alguna de las situaciones referidas no cuenta con las mismas posibilidades de defensa que otro particular”¹; sin embargo, para alcanzar la protección de los derechos fundamentales que el solicitante reclama frente a los particulares, estas situaciones se deben analizar en cada caso concreto.

El Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 antes citado, enumera las causales de procedencia de la acción de tutela con respecto a particulares, en cuyo numeral 1° señala “Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución; en el 2° “Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud *para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía*”, y en el 9° “Cuando la solicitud sea para

¹ Corte Constitucional, Sentencia Número 134 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

tutelar *la vida o la integridad* de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. (...).”

Cabe señalar que la Corte Constitucional al abordar el estudio de constitucionalidad de los artículos anteriormente señalados, declaró inexecutable los apartes subrayados, en razón a que la ley no tenía facultad para determinar cuales eran los derechos fundamentales que podía invocar cualquier persona, cuando el demandado fuese un particular, ya que **“los derechos fundamentales son la base, el sustento de toda legislación, y no su efecto”**; pues, si la acción de tutela procede para proteger los derechos fundamentales de todas las personas, *“(...) entonces no resulta lógico realizar una diferenciación respecto de cuáles derechos pueden ser amparados y cuáles no.* Esto es así, en tanto que el artículo 86 Superior *“es aplicable a todos los derechos fundamentales (...), entonces la acción de tutela contra particulares es viable cuando se intente proteger, dentro de las tres situaciones fácticas que contempla la norma constitucional, cualquier derecho constitucional fundamental, sin discriminación alguna”*. (Destacado fuera del texto original).

Ahora bien, la situación de indefensión a que alude el numeral 9° del artículo 42 del Decreto Ibídem, se sujeta a la condición respecto de la cual toda persona que solicite la protección de cualquier derecho fundamental, no tenga a su disposición otro mecanismo que le permita defenderse de los agravios causados por un particular, de cuyos actos se desprenda la amenaza o violación de los derechos fundamentales, pues, si el accionante dispone de otro medio de defensa judicial, no es procedente la acción de tutela, salvo que el agraviado se encuentre en estado de indefensión frente al agresor, o no pudiera “hacer nada ante su conducta activa u omisiva, excepto ejercer la acción de tutela para buscar y obtener el reconocimiento y eficacia de sus derechos amenazados o vulnerados”². Por esta razón, es necesario examinar las situaciones que rodean el caso objeto de estudio para definir si el demandante se hallaba en estado de indefensión con respecto al accionado.

Ahora bien, en el caso subexámine, el señor Heladio Iván Gonima Giraldo solicitó, principalmente, la protección del derecho fundamental a la vida en razón a las múltiples amenazas de muerte y presiones psicológicas que recibidas de parte de Roberto Juri Feghali, a fin de que aquél le pague o devuelva la suma de 32 millones de pesos, que pertenecen al capital de la empresa “Gaseosas El Sol S.A.” de propiedad de éste.

En primer término, el Tribunal Superior de Cali, contrariamente a lo decidido en primera instancia, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad estimó que era procedente la tutela para proteger el derecho fundamental a la vida y a la integridad personal del accionante, por cuanto éste se encontraba en situación de indefensión respecto del demandado, toda vez que de las pruebas que reposan en el expediente, se confirmaron las amenazas que el accionante consignó en la demanda de tutela. Entre las pruebas que permitieron concluir dicha situación, se hallan las declaraciones de las siguientes personas:

a) ALVARO QUIMBAYO BLANCO, *“(...) quien manifestó que en una ocasión, cuando acompañaba a Juri Feghali en un viaje entre Girardot e Ibagué, para trasladarlo al aeropuerto*

² Corte Constitucional, Sentencia número C-134 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

³ Corte Constitucional, Sentencia número T-293 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

de esta ciudad, éste hizo llamadas a través del teléfono celular y pudo escuchar que le decía a sus interlocutores que iba a matar a ese (h.p.) ya que lo había robado; y aunque dice no estar seguro quiénes fueron los interlocutores, cree que fueron Silvio Velásquez y Gustavo Fernández. Afirma Quimbayo que no escuchó decir a Juri Feghali, específicamente, a quien iba a matar, pero sí se refirió a la persona que en un año había conseguido moto y apartamento, coligiendo que se trataba del señor GONIMA GIRALDO (...) que era la única persona que tenía moto y apartamento, conseguidos en un año como lo afirmaba Roberto Juri (...). Al preguntársele "si el señor Juri posee arma de fuego y la porta" contestó que "Lo he visto con armas". (Folio 94). (Destacado fuera del texto original).

b) GUSTAVO ADOLFO FERNANDEZ GOMEZ, quien al preguntársele sobre los insultos y amenazas contestó: "Los ha habido, me consta las amenazas (...) a tal punto que ha tendido que ir a refugiarse en una finca muerto de miedo (...) Ha dicho que lo va a matar, en varias oportunidades, que lo va a matar porque a él ningún h.p. lo roba". (Destacado no original).

C) LUIS HERNANDO ESCOBAR URIBE, Economista, narró lo referente al "incidente que se presentó en un restaurante, donde Juri trató a Gonima de perro (h.p.) y que al salir del establecimiento Juri le dijo: 'lástima que andes con esa rata' refiriéndose a Gonima". Al preguntársele como era la personalidad del Señor Feghali, manifestó "(...) he tenido que presenciar algunas actuaciones cuyas salidas del lugar porque es tremendamente beligerantes (sic) y malgeniado, ocasionalmente anda armado le he visto portar armas". Expresó, además que el señor "Gonima vive enfrente de las oficinas del señor Juri, luego él conoce perfectamente su domicilio, el domicilio de la familia tanto de él como su esposa, (...)". (Destacado fuera del texto original).

De las anteriores afirmaciones se colige con meridiana claridad que lo pretendido por el señor Roberto Feghali es conseguir a través de actos violentos, la devolución de los dineros que, a su juicio, faltan en la empresa de su propiedad, desconociendo todos los mecanismos legales existentes a su favor, a fin de lograr la recuperación de la suma de dinero que, según él, le adeuda el demandante.

Teniendo en cuenta las declaraciones anteriores y las demás pruebas que obran en el expediente, la Corte comparte los planteamientos esgrimidos por el Tribunal Superior de Cali, respecto de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo directo para proteger los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal de Heladio Iván Gonima, en virtud a la situación de indefensión en la que se encontraba al formular la tutela, ya que, "cuando una persona es constreñida mediante una conducta ilícita a realizar el pago de una obligación, se encuentra en una clara situación de indefensión, pues ante un cobro extra proceso, no puede ejercer el derecho de defensa ni las garantías consagradas en el ordenamiento jurídico (...)". Así mismo, porque el señor Gonima reside en el mismo sector donde el demandado tiene sus oficinas, como así lo expresa uno de los declarantes, circunstancia ésta que acrecienta el riesgo de su vida, máxime si al demandado se le ha visto portando arma.

Al pronunciarse acerca de circunstancias semejantes a las que rodean el caso bajo examen y sobre el punto materia del análisis, la Corporación expresó lo siguiente en la sentencia T-573 de 1992⁵:

⁴ Corte Constitucional, Sentencia número T-411 de 1995, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

“Por su parte, la indefensión del peticionario frente a su agresor, es evidente y se halla plenamente demostrada en el expediente. En efecto, dos factores permiten llegar a esa conclusión: en primer lugar, todos los testimonios coinciden en afirmar que el señor Cárdenas Gutiérrez permanece armado, lo cual pone a todas las demás personas que con él se relacionen en un potencial estado de indefensión. En segundo lugar, la particular circunstancia de que el peticionario y su familia deban utilizar inevitablemente un camino que colinda con la finca en la cual reside el señor Cárdenas, hace que el encuentro con él sea ineludible, lo cual acrecienta la vulnerabilidad e indefensión del peticionario”.

Por lo tanto, resultó acertado que el Tribunal hubiese revocado el fallo del a quo para en su lugar conceder la tutela al señor Gonima a fin de proteger los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal, dado el estado de impotencia en que se encontraba frente al accionado. En consecuencia, habrá de confirmarse el fallo del Tribunal Superior de Cali, aunque desde luego cabe advertir que el Señor Roberto Juri Feghali puede acceder libremente a la administración de justicia para reclamar, mediante el proceso pertinente, el cumplimiento del pago de las sumas de dinero que, a su juicio, el demandante le adeuda, sin que los mecanismos de fuerza o de acción puedan constituir en forma alguna los medios apropiados para obtener la satisfacción de sus pretensiones. Así mismo, como lo señala el demandante (folio 82), si es cierto que el accionado cree en la justicia como lo afirmó, lo indicado en el ejercicio de las acciones correspondientes a fin de que aquél suspenda judicialmente las actuaciones contrarias a los ordenamientos legales.

3. Improcedencia de la acción de tutela para garantizar los derechos fundamentales a la dignidad, honra y buen nombre.

Indica el demandante que el Señor Juri Feghali, propietario de la fábrica “GASEOSAS EL SOL S.A.”, se ha encargado de difamarlo públicamente, mediante unos avisos de prensa que aparecieron en el diario “El Tiempo” y en “El País”, el 26 de noviembre de 1995, y que también le dirigió unas cartas con copia a varias personas y entidades importantes de su vida social, económica, profesional y afectiva, por medio de las cuales realiza en su contra imputaciones “infamantes e injuriosas”, tales como “es un ladrón”, “es un vende imagen”, un “sinvergüenza, un vividor”, afirmaciones que, a juicio del accionante, atentan contra sus derechos fundamentales al buen nombre y trabajo.

Cabe señalar que el derecho al buen nombre consiste en el grado de aceptación que sobre una persona se formen los demás individuos que integran la sociedad, para cuyo reconocimiento, la sociedad deberá analizar los diversos comportamientos de los individuos que la conforman, a fin de evaluar, bajo unos criterios y patrones de conductas preestablecidos, la dignidad y el desempeño de aquellos individuos, que forman parte del círculo social donde actúan. Sobre esta base, también se estructura también el derecho fundamental a la honra, el cual guarda estrecha relación con aquel, en tanto que son evaluados bajo el mismo punto de vista, es decir, desde la “esfera externa⁶” de cada individuo.

⁶Corte Constitucional, Sentencia número T-335 de 1995, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Estos derechos fundamentales resultan afectados cuando, en contra de cualquier sujeto, se difunden informaciones falsas o erróneas, y también cuando siendo verdaderas, se divulgan después de haber cesado los hechos que motivaron la información.

La Corte Constitucional al referirse al derecho al buen nombre expresó lo siguiente:

“El buen nombre alude al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias. Representa uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social de la persona y constituye factor indispensable de la dignidad que a cada uno debe ser reconocida.

“Se atenta contra este derecho cuando, sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público -bien en forma directa y personal, ya a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen.

*“Pero el derecho al buen nombre no es gratuito. Por su misma naturaleza, exige como presupuesto indispensable el mérito, esto es, la conducta irreprochable de quien aspira a ser su titular y el reconocimiento social del mismo. En otros términos, el buen nombre se adquiere gracias al adecuado comportamiento del individuo, debidamente apreciado en sus manifestaciones externas por la colectividad.”*⁷

En relación con el derecho a la honra, señaló igualmente esta Corporación que consiste en “(...) la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan, en razón a su dignidad humana. Es por consiguiente, un derecho que debe ser protegido con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad (...)”.

En el caso sub-judice, en relación con los avisos de prensa, se halla la manifestación (folio 100) de Roberto Feghali, afirmando haber publicado los avisos de prensa en los diarios “El Tiempo” y “El País”, y que mediante ellos dijo “que él (Gonima) no pertenecía ya a la empresa y que cualquier negociación hecha a nombre de Gaseosas el Sol, no nos hacíamos responsables”; que la publicación en el diario El País dice: “Gaseosas El Sol solicita al señor Heladio Iván Gonima Giraldo, (...) para rendición de cuentas”. Estimó el ciudadano Roberto Feghali que el objeto dichas publicaciones era que “no queríamos de que ninguna negociación se hiciera, o que la gente pensara de que era de parte de Gaseosas El Sol, o con el respaldo de Gaseosas El Sol, porque él iba a donde estaba la competencia o a donde los proveedores, obtenía información y apoyo para la empresa, al salirse él de la compañía queríamos decirle a la gente que él ya no pertenecía a la empresa (...)”. De igual modo manifestó (a folio 102) que publicó unos avisos en establecimientos de sus propiedad en la Isla de San Andrés. Al

⁷Corte Constitucional, Sentencia número T-229 de 1994, Magistrado Ponente: sDr. José Gregorio Hernández Galindo.

preguntársele sobre los motivos de estas publicaciones, manifestó: *Una cosa es publicar, otra cosa es sacar fotocopia y colocarlos en establecimientos que son de mi propiedad, además, no creo estar violando ningún derecho fundamental.*

Al respecto encuentra la Sala, en contra de lo que afirma el actor, que los avisos no constituyen amenaza o violación al derecho fundamental a la honra, por cuanto el contenido de los mismos dice relación a una situación cierta, esto es, se limitan a indicar que el demandante ya no pertenece a la empresa y su objetivo es el de advertir que Gaseosas “El Sol” no será responsable de todo aquello que realice el demandado a nombre de esa empresa, en donde laboraba, lo cual es abiertamente lícito.

Además, es preciso señalar que el demandante, ha tenido oportunidad de aclarar las cuentas, y que por no haberlo hecho, previos los requerimientos del caso, está plenamente justificada la publicación de los avisos por medio de los cuales la empresa mencionada le solicita presentarse para que rinda las cuentas pertinentes. Esto, a juicio de la Sala, tampoco quebranta ningún derecho fundamental.

En este orden de ideas, no encuentra la Sala vulnerado los derechos fundamentales a la dignidad y al buen nombre del demandante, por cuanto, no deja de ser exagerado estimar que de los avisos se infiera un propósito dañino de parte del accionado en contra del actor, ni que la publicación entrañe una afectación real de sus posibilidades de trabajo, pues, avisos de esta índole son propios de la costumbre comercial de las empresas, y con ellos se pretende dar a conocer a terceros, que para todos los efectos ha cesado la relación laboral o el vínculo comercial entre la empresa y un trabajador o persona determinada, cuyos actos no pueden, en consecuencia, comprometer la responsabilidad del antiguo empleador, como en forma normal ocurría mientras estaba vigente el aludido vínculo laboral. Aparte de lo anterior, también es razonable y no resulta desproporcionado que ante la dificultad de saber el lugar en donde se encuentra quien desempeñó las funciones de gerente en una empresa y luego de requerir sin éxitos su presencia por conducto de otras personas, se procure su presentación a fin de entregar las cuentas requeridas, mediante un aviso de las características reseñadas anteriormente.

Ahora bien, en relación con los avisos que aparecen en los almacenes ubicados en la isla de San Andrés de propiedad del Roberto Feghali, estima la Corte que ellos no constituyen amenaza ni vulneración de los derechos fundamentales invocados, ya que el contenido de los mismos responde a una situación real que por ese medio se pone en conocimiento de terceros, acerca de la total desvinculación del actor con respecto a sus actividades en la empresa citada, lo que constituye un hecho cierto y por ende no genera informaciones falsas, o erróneas, o guiadas por el propósito de afectar la honra, el buen nombre y la dignidad del demandante.

Por último, debe indicarse que en relación con las declaraciones injuriosas y calumniosas a las cuales se refiere el demandante, ya éste acudió a los mecanismos correspondientes, denunciando penalmente al accionado por injuria y calumnia, según consta a folios 40 y 82, de lo cual se deduce que se ha ejercido un mecanismo de defensa para contrarrestar las agresiones y establecer las responsabilidades que el caso amerite.

Por lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional habrá de confirmar el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cali, Sala Penal, el veintiseis (26) de marzo de 1996, que amparó el derecho fundamental a la vida del ciudadano HELADIO IVAN GONIMA GIRALDO, y denegó la tutela por la vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad, honra, buen nombre, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cali, Sala Penal, el veintiseis (26) de marzo de 1996, en cuanto tuteló el derecho fundamental a la vida del ciudadano HELADIO IVANGONIMA GIRALDO, y denegó las pretensiones en relación con la vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad, honra, buen nombre, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. LIBRENSE por secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, Cópiese, Publíquese, Comuníquese a quien corresponda e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen y Cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-297
julio 5 de 1996

DERECHO A LA IMPUGNACION-Legitimación

Podrán impugnar el fallo de tutela el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente.

IMPUGNACIONPORPERSONEROMUNICIPAL-Procedencia

En cuanto hace al caso de la impugnación formulada por el Personero Municipal, ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación que éste únicamente puede impugnar un fallo de tutela siempre y cuando se trate de una acción contra dicha autoridad; si se trata de un caso en que actúe como parte por haber ejercido la acción en desarrollo de la delegación antedicha en nombre de una persona indefensa o por solicitud expresa; si el Defensor del Pueblo ha delegado en su cabeza la facultad de intervenir en un proceso provocado por solicitud directa de aquél; o en caso de haber recibido delegación del Defensor para actuar en un proceso frente a la circunstancia de encontrarse afectado o amenazado en sus derechos fundamentales.

CONVENCION COLECTIVA-Improcedencia cumplimiento por tutela

Los pronunciamientos que deban adoptarse cuando se generan controversias de carácter contractual o convencional de orden laboral, no son de competencia de la jurisdicción constitucional a través de la acción de tutela, pues para ello se debe acudir, a la justicia del trabajo, que es la facultada legalmente para pronunciarse en relación con el contenido, cumplimiento y vigencia de las convenciones colectivas salvo que se invoque la violación de derechos constitucionales fundamentales.

**CONVENCION COLECTIVA-Sucesión del cargo/ACCESO AL SERVICIO PUBLICO-
Prohibición sucesión de cargos**

Las convenciones de trabajo no pueden consagrar situaciones de privilegio para acceder al servicio público como el consignado en la convención colectiva, pues ello coloca la función pública al servicio de intereses particulares en detrimento de los principios inspirados en la prevalencia del interés general y en la moralidad, eficacia, celeridad e imparcialidad que son propios de la administración pública. Además, las convenciones colectivas no pueden regular los aspectos relacionados con el ingreso a la función pública, pues ello es del resorte de la Constitución o de la Ley.

Referencia: Expediente T-99.296.

Peticionario: Carlos Julio Márquez Hurtado contra el Alcalde del Municipio de Sogamoso.

Procedencia: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santa Fé de Bogotá, D.C., julio cinco (5) de mil novecientos noventa y seis (1996).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, procede la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Julio César Ortíz Gutiérrez, a revisar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso el 2 de mayo de 1996, en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El señor Carlos Julio Márquez instauró acción de tutela en contra del Alcalde Municipal de Sogamoso, por considerar vulnerado su derecho fundamental al trabajo, así como el de su hijo Juan Carlos.

Sostiene que trabajó como empleado de la alcaldía de Sogamoso y desde el 16 de octubre de 1993 es pensionado de la misma. Agrega que de acuerdo con la convención colectiva de trabajo, cláusula novena, en su primer párrafo, "cuando el trabajador oficial salga pensionado, se retire voluntariamente o llegue a fallecer, el municipio llenará la vacante con el hijo del trabajador cesante, vinculación que se hará mediante contrato a término indefinido; en caso de no tener hijo (a) el trabajador, la administración procederá a nombrar en la vacante teniendo en cuenta los ascensos a que haya lugar".

Señala que en varias oportunidades le ha solicitado, verbalmente y por escrito al exalcalde, así como al actual alcalde del mencionado municipio, que se de cumplimiento a la convención colectiva de trabajo y se nombre a su hijo legítimo Juan Carlos Márquez Quintero en la vacante que él dejó. Indica que en las respuestas dadas por el alcalde en enero 26 de 1996 y marzo 20 del mismo año, se le informó que la vacante por él dejada va a ser promocionada después de un extenso estudio.

En virtud de la respuesta que le fue suministrada, estima que se le violan sus derechos por parte del alcalde municipal, considerando especialmente el no cumplimiento de la convención colectiva de trabajo, con lo que se le están ocasionando daños irreparables que atentan económica, moral y socialmente contra la estabilidad familiar y personal suya y de su hijo.

En cuanto a la violación del artículo 58 constitucional, indica que ésta se produce con las respuestas dadas por el alcalde, al desconocer los derechos adquiridos, en este caso, la convención colectiva de trabajo. Respecto del artículo 25 superior, la violación es flagrante, ya que como derecho y obligación social no se permite la incorporación al trabajo de su hijo, quien adquirió este derecho como su hijo legítimo al pensionarse.

Por lo expuesto, solicita que se imparta justicia, ordenando el juez de tutela la incorporación inmediata de su hijo Juan Carlos a la nómina de personal de la alcaldía de esa ciudad, llenando la vacante que dejó, y que igualmente, el municipio responda económicamente por el tiempo que no ha laborado su hijo, por negligencia de esa alcaldía.

II. LA SENTENCIA JUDICIAL QUE SE REVISA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso mediante sentencia proferida el dos de mayo de 1996, resolvió tutelar el derecho al trabajo reclamado por el señor Carlos Julio Márquez en favor de su hijo Juan Carlos Márquez Quintero, concediendo para el efecto a la Administración Municipal de Sogamoso un término de 30 días para que haga la promoción de la vacante dejada por Carlos Julio Márquez. Así mismo, ordenó al Alcalde del citado municipio para que una vez efectuada dicha promoción, disponga la vinculación de Juan Carlos Márquez Quintero como trabajador o empleado de la Administración Municipal de Sogamoso. Tal decisión, se fundamentó en las siguientes consideraciones:

“Sobre el origen de la petición que sustenta el Señor CARLOS JULIO MARQUEZ se encuentra la convención colectiva de trabajo firmada por los empleados del Municipio de Sogamoso, con la respectiva administración, convención que tiene el alcance de un contrato y consecuentemente el carácter de obligatorio para las partes que lo suscriben, de suerte que no es dable presentar argumentaciones independientes al convenio pactado, porque no caben esos razonamientos cuando el pacto se ha llevado a la categoría de convención, cuyas normas de ninguna manera pueden ser condicionadas al evento de que la parte obligada a su cumplimiento tenga los recursos necesarios para su vigencia, porque de haber sido así, ha debido insertarse dentro de la prescriptiva que contenía el convenio o pacto convencional que se acusa dentro de esta acción de tutela.

En la cláusula novena de la convención colectiva de trabajo pactada entre los empleados o el sindicato de los empleados de la Administración del Municipio de Sogamoso, se establece con claridad, como un derecho para el trabajador pensionado por la Administración o fallecido al servicio de ésta, la incorporación automática de un hijo del pensionado o fallecido para llenar la vacante de ese trabajador. De suerte que no cabe ninguna hipótesis diferente a la que venimos esbozando, a pretexto de que no hay los recursos económicos para cancelación de salarios y prestaciones de la persona que haya de incorporarse al servicio en la vacante del pensionado o fallecido, porque esto equivaldría a decir que tampoco existía disponibilidad de quien ejercía el cargo que queda vacante por pensión o fallecimiento. Inaceptable desde todo punto de vista esa argumentación.

Sobre los supuestos consignados, el Juzgado hace hincapié en la obligatoriedad del cumplimiento de la normativa convencional contenida en su cláusula novena y por tal razón ha de disponer un término de gracia para que la administración municipal de Sogamoso representada por el señor Alcalde, en un término perentorio de 30 días disponga lo necesario para la promoción a que hace referencia el escrito del folio dos emanado de la Secretaría General, a efecto de que hecha la promoción se le dé cumplimiento a la norma convencional, vinculando al señor JUAN CARLOS MARQUEZ QUINTERO como trabajador de esa administración, por haberse así estipulado en la convención colectiva de trabajo que los afecta.

Por los razonamientos expuestos, es que el Juzgado ha de proceder a tutelar el derecho reclamado, con fundamento en el derecho al trabajo postulado en el artículo 25 de la Constitución Nacional y pactado entre las partes afectadas en esta acción de tutela, en la cláusula novena de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el sindicato de trabajadores de la administración municipal y la misma administración”.

III. IMPUGNACION

El Secretario General de la Alcaldía de Sogamoso y el Personero Municipal, impugnaron el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, con fundamento en las siguientes consideraciones:

a) En el presente caso estamos ante una supuesta violación de los términos de una convención colectiva. En tal virtud, el ordenamiento laboral vigente prevé un mecanismo jurídico concreto para atacar esa violación, por lo que la tutela es improcedente ante la existencia de otros medios de defensa judicial. Además, señala que tampoco procede la tutela como mecanismo transitorio, pues no se observa que exista perjuicio irremediable en cabeza del accionante.

b) De otra parte, indican que acudir a la solución de los asuntos laborales por el camino de la acción de tutela es negar la existencia misma de una jurisdicción y no se entiende cómo a través de un fallo se pretenda desconocer la existencia de todo el ordenamiento sustantivo y procesal laboral.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito, mediante providencia del 8 de mayo de 1996, resolvió no conceder la impugnación propuesta contra la sentencia de primera instancia, por no haber sido presentada en forma legal (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991), y ordenó que una vez ejecutoriado este proveído, se enviara el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso el dos (2) de mayo de 1996, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Improcedencia de la impugnación por falta de legitimidad.

En forma previa al examen del asunto sometido a revisión, es pertinente hacer alusión a los escritos presentados por el Secretario General de la Alcaldía de Sogamoso así como por el Personero de ese Municipio, por medio de los cuales impugnaron el fallo de tutela de primera instancia.

Sobre el particular, es importante destacar que examinados los documentos que obran dentro del expediente, se observa lo siguiente:

1o. Según se desprende del escrito presentado por el señor Carlos Julio Márquez, por medio del cual interpuso la correspondiente acción de tutela, ésta se dirige contra el Alcalde de Sogamoso, Gustavo Suárez.

2o. Por su parte, de la lectura del fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso el día 2 de mayo de 1996, por el cual se concedió el amparo solicitado, en el mismo se ordena al Alcalde de la Municipalidad de Sogamoso disponer lo necesario para el cumplimiento de la sentencia.

3o. Los escritos de impugnación fueron presentados dentro del término legal, o sea, dentro de los tres días siguientes a la notificación del fallo. Así, la providencia que concedió la tutela

se notificó el día viernes 3 de mayo de 1996, y la impugnación fue formulada el día martes 7 de mayo del mismo año, por lo que estaban dentro del término legal para manifestar su inconformidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

40. De conformidad con los memoriales de impugnación presentados ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso el día 7 de mayo de 1996, ni el Personero Municipal ni el Secretario General de la Alcaldía de Sogamoso acreditaron poder ni autorización para impugnar la mencionada providencia, ni tampoco demostraron su condición de accionantes o accionados en el proceso de tutela de la referencia.

50. Según el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, podrán impugnar el fallo de tutela el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente.

De esa forma, si la acción de tutela se formuló contra el Alcalde del Municipio de Sogamoso, era él única y exclusivamente quien estaba facultado constitucional y legalmente para impugnar el fallo de tutela, en su condición de autoridad pública y accionado, y no el Secretario General ni ningún otro funcionario de la administración, pues la norma *ibídem* es clara y expresa en señalar quiénes están autorizados para apelar la decisión del juez de tutela. No obstante, en el caso en que el Alcalde Municipal, en su calidad de accionado y directamente afectado con la decisión de tutela, no hubiese podido ejercer directamente su derecho, habría podido delegar la representación en el Secretario General de la Alcaldía o en otro funcionario designado para los efectos de impugnar la decisión que le era desfavorable al Alcalde de Sogamoso, lo cual no aparece acreditado dentro del expediente.

En cuanto hace al caso de la impugnación formulada por el Personero Municipal de Sogamoso, ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación que éste únicamente puede impugnar un fallo de tutela siempre y cuando que se trate de una acción contra dicha autoridad; si se trata de un caso en que actúe como parte por haber ejercido la acción en desarrollo de la delegación antedicha en nombre de una persona indefensa o por solicitud expresa; si el Defensor del Pueblo ha delegado en su cabeza la facultad de intervenir en un proceso provocado por solicitud directa de aquél; o en caso de haber recibido delegación del Defensor para actuar en un proceso frente a la circunstancia de encontrarse afectado o amenazado en sus derechos fundamentales.

En otras palabras, el Personero Municipal que no se encuentre en cualquiera de los eventos descritos, no está legitimado para intervenir como sujeto procesal y, por ende, no puede impugnar el fallo de tutela. Situación similar a la que ocurre en el presente asunto, donde ni la tutela se dirige contra el Personero, ni existe expresa delegación del Defensor del Pueblo para actuar en el proceso, razón por la cual tampoco es viable la impugnación formulada.

60. Con fundamento en lo anterior, comparte esta Sala de Revisión la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso por medio de la cual resolvió no conceder la impugnación interpuesta contra la sentencia proferida dentro del proceso de tutela materia de revisión.

Tercera. Examen del asunto sometido a revisión de la Corte Constitucional.

3.1 Problema Jurídico.

Pretende el accionante de tutela que se de cumplimiento por parte del Alcalde del Municipio de Sogamoso, a lo estipulado en la cláusula novena de la convención colectiva firmada entre el sindicato de trabajadores de la administración municipal y el Municipio, según el cual, cuando

el trabajador oficial salga pensionado, se retire voluntariamente o fallezca, la vacante deberá ser llenada con el hijo del trabajador, vinculación que se hará mediante contrato a término indefinido. Aduce que en varias oportunidades ha acudido a ese despacho a solicitar el cumplimiento de la convención, y a obtener en desarrollo de la misma el nombramiento de su hijo en la vacante que él dejó, sin haber obtenido hasta la fecha respuesta favorable a la misma, por lo que acude a la tutela para que en defensa del derecho al trabajo de su hijo, se ordene de inmediato la incorporación de éste a la nómina de personal de la alcaldía, y se condene al municipio a responder económicamente por el tiempo que su hijo no ha laborado por negligencia del accionado.

3.2 Improcedencia de la tutela para obtener el cumplimiento de una convención colectiva de trabajo.

Como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación en desarrollo del artículo 86 constitucional, no corresponde al juez de tutela y por ende escapa al ámbito propio de la acción, pronunciarse acerca de asunto de índole legal, ni sobre aquellos conflictos laborales emanados de una convención colectiva de trabajo, pacto colectivo suscrito con los trabajadores o que surja de la interpretación o aplicación del contrato de trabajo, puesto que dichos diferendos corresponden dilucidar y decidir a la jurisdicción ordinaria laboral.

Así entonces, los pronunciamientos que deban adoptarse cuando se generan controversias de carácter contractual o convencional de orden laboral, no son de competencia de la jurisdicción constitucional a través de la acción de tutela, pues para ello se debe acudir, como se anotó, a la justicia del trabajo, que es la facultada legalmente para pronunciarse en relación con el contenido, cumplimiento y vigencia de las convenciones colectivas salvo que se invoque la violación de derechos constitucionales fundamentales.

Ahora bien, respecto a la naturaleza de las cláusulas o estipulaciones, tuvo oportunidad de pronunciarse esta Corporación en un asunto de idénticas características mediante providencia No. T-018 de enero 30 de 1995 con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual se expresó:

“Así se trate de una estipulación que sólo rige en el ámbito de sus trabajadores oficiales, no puede una entidad pública pactar que a la muerte de un trabajador a su servicio, la vacante que deje será llenada por uno de sus hijos. Hacerlo significaría abjurar de la forma democrática del Estado colombiano y enajenar inconsultamente la autonomía de las entidades territoriales (CP art. 1), no menos que entronizar una condición discriminatoria e inequitativa para el ingreso al servicio público (CP art. 13). La cláusula, por lo tanto, se torna inejecutable.

Independientemente de la modalidad de vinculación a la función pública - mediante carrera administrativa, elección popular, libre nombramiento y remoción o contrato -, los empleos y encargos de la órbita pública, permanecen en ésta y son indisponibles por los particulares. La venta, negociación y enajenación de los puestos, plazas y oficios públicos, caracteriza al Estado patrimonialista, pero resulta impensable en el Estado democrático. La separación entre lo público y lo privado en el moderno Estado de derecho, no es compatible con la concesión y reconocimiento de derechos (...).

No puede admitirse que las entidades públicas nominadoras, en virtud de una estipulación convencional, pierdan su facultad para decidir, de conformidad con la Constitución y la ley, las personas llamadas a prestar sus servicios como trabajadores oficiales. Esta facultad constituye una función pública cuyo ejercicio no puede estar gobernado por una convención.

La contratación de trabajadores oficiales representa para la entidad territorial una función administrativa que, en los términos de la Constitución, debe estar al servicio de los intereses generales y desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (CP art. 209). Una vez que la entidad pública contrae la obligación de vincular indefectiblemente a determinadas personas, pierde su autonomía (CP art. 1) y la posibilidad de ejercitar sus competencias de acuerdo con los criterios y principios expuestos.

Finalmente, para las personas que sin ser familiares del trabajador fallecido desean ocupar su lugar, la convención les cercena injustificadamente esta oportunidad. Para estas personas su origen familiar - inexistencia de vínculos de parentesco con el ex trabajador -, se erige en barrera para el ingreso al servicio público. La convención consagra un privilegio en favor de los hijos del trabajador fallecido para sucederlo en el servicio público y, correlativamente, una discriminación contra las personas ajenas a su familia y que aspiren a llenar la vacante dejada.

Si se profundiza en las razones del tratamiento diferenciado que se observa, no se descubre ninguna que le sirva de sustento. No se puede presumir en abstracto que los hijos del ex trabajador, por el sólo hecho de serlo, tengan más capacidades o aptitudes para ocupar el respectivo empleo o puesto. En el evento de que el privilegio de los hijos se quiera explicar como una forma de subvenir a las necesidades familiares, insatisfechas como consecuencia del deceso del padre, la pretendida discriminación positiva carece igualmente de fundamento, pues discrimina contra las demás personas que se encuentran en idéntica o más crítica situación de pobreza y, en todo caso, el medio al cual se apela resulta inconstitucional en cuanto repudia a la concepción del Estado democrático (Art. 1 C.P.).

En consecuencia, la cláusula analizada por violar el principio de igualdad de oportunidades y consagrar una discriminación en razón del origen familiar, viola flagrantemente el artículo 13 de la CP (destacado fuera de texto).

Los razonamientos anteriores son, a juicio de esta Sala de Revisión perfectamente aplicables al asunto sub-examine, donde es clara la violación de la Constitución y la ley, pues no sólo se desnaturaliza la función pública, cuyo ejercicio no puede estar gobernado por una convención, donde la entidad pública -Alcaldía Municipal de Sogamoso- pierde su facultad de decidir acerca de las personas llamadas a prestar sus servicios como trabajadores oficiales, sino que además se vulnera el principio constitucional de la igualdad con respecto a la convención colectiva de trabajo suscrita en los términos indicados, al cercenar el derecho de las personas que sin ser familiares del trabajador oficial pensionado, desean ocupar su cargo.

Para éstos, su origen familiar, fundado en la inexistencia de vínculos de parentesco con el ex-trabajador, se convierte en una restricción para el ingreso al servicio público, con un claro y abierto desconocimiento de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 13 superior.

La convención consagra, entonces, no sólo el privilegio para los hijos del trabajador pensionado para sucederlo en el servicio público, sino además correlativamente, una discriminación contra las personas ajenas a su familia que deseen llenar la vacante dejada por el ex-trabajador pensionado.

Conviene resaltar que la función administrativa se encuentra al servicio de los intereses generales, fundada en principios de igualdad, moralidad y eficacia (art. 209 C.P.) de manera que las estipulaciones adoptadas sin sujeción a los mismos no pueden producir efecto alguno ya que estas deben considerarse como cláusulas ineficaces e ilegales y por consiguiente resultan inaplicables.

De otro lado el artículo 125 establece que el ingreso al servicio debe hacerse por el sistema de nombramiento determinado por la Constitución o por la Ley y a falta de esta regulación a través de concurso público de manera que las convenciones de trabajo no pueden consagrar situaciones de privilegio para acceder al servicio público como el consignado en la convención colectiva suscrita entre el Municipio de Sogamoso y su sindicato de trabajadores al estipular en forma abiertamente contraria a los postulados constitucionales que: "Cuando el trabajador oficial salga pensionado, se retire voluntariamente o llegare a fallecer, el Municipio llenará la vacante con el hijo del trabajador cesante, vinculación que se hará mediante contrato a término indefinido; en caso de no tener hijo (a) el trabajador, la administración procederá a nombrar en la vacante teniendo en cuenta los ascensos a que haya lugar", pues ello coloca la función pública al servicio de intereses particulares en detrimento de los principios inspirados en la prevalencia del interés general y en la moralidad, eficacia, celeridad e imparcialidad que son propios de la administración pública.

Además de lo anterior, la Sala estima que las convenciones colectivas no pueden regular los aspectos relacionados con el ingreso a la función pública, pues ello es del resorte como ya se anotó de la Constitución o de la Ley.

En razón a lo expuesto, la cláusula novena de la convención colectiva celebrada entre el Sindicato de Trabajadores del Municipio de Sogamoso y el Municipio, quebranta los principios constitucionales enunciados y es además ineficaz, ilícita e ilegal.

Por lo demás, estando demostrada la vulneración del derecho a la igualdad en la estipulación mencionada, consagrada en el artículo 9o. de la convención colectiva, se ordenará en la parte resolutive de esta providencia, revocar la sentencia que se revisa, y en su lugar no acceder a las pretensiones formuladas por el accionante.

V. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso el dos de mayo de 1996 y, en consecuencia, denegar la tutela formulada por CARLOS JULIO MARQUEZ contra el Alcalde Municipal de Sogamoso.

Segundo.- **LIBRESE** comunicación al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso, con el objeto de que se surta la notificación de ésta providencia, según lo dispuesto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, Notifíquese, Insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO , Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-298

julio 5 de 1996

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Litigios laborales

Las controversias que se originan en desarrollo de una relación laboral, que no comprometen la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, deben ser resueltas por la jurisdicción laboral o la contencioso administrativa, de acuerdo con el tipo de vinculación que origine el vínculo laboral.

DERECHO DE PETICION-Contenido de decisión

La protección del derecho de petición vulnerado, susceptible de protección a través de la acción de tutela, se dirige a ordenar la respuesta, más no a fijar el contenido de la decisión de que la autoridad debe adoptar.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de salarios y prestaciones

La vía del procedimiento de tutela, no es el mecanismo idóneo para el pago de salarios y prestaciones debidas, pues, aunque el retraso afecta derechos fundamentales, aquellos deben hacerse efectivos no por conducto del juez de tutela, sino de la jurisdicción competente.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reconocimiento beneficio convencional

Se pretende el reconocimiento de un beneficio convencional y la consecuente reliquidación de las prestaciones sociales. El sólo enunciado de las pretensiones, permite afirmar que corresponde a una evidente desviación de la naturaleza de este mecanismo residual, pues se usó con el propósito de sustituir los procedimientos ordinarios que la ley consagra para la solución de controversias de materia laboral.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Terminación relación laboral

Se trata de una controversia surgida con ocasión de la terminación de un contrato laboral, para cuya resolución, la ley instituyó otras vías judiciales diferentes a la acción de tutela. Dejar sin efecto el despido, es decir ordenar al particular demandado, el reintegro al trabajo, es una controversia de orden legal y no constitucional.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Existencia relación laboral

La existencia o no de un contrato de trabajo, es un derecho litigioso no susceptible de ser desatado por el juez constitucional, sino por la jurisdicción laboral, mecanismo judicial eficaz para resolver las pretensiones del actor.

Referencia: Expedientes T-93.263, T-93.285, T-93407, T-93409, T-93414, T-93490 y T-93522 (acumulados).

Actores: Berenice Domínguez Pérez, Faroux Enrique Zawady Leal y otro, Janeth Ortíz de Manotas, Ubaldo Alvarado Amador, Víctor Barona Barrera, José Ulises Cano Agudelo y Ramiro Castaño López.

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblo Viejo, Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta, Juzgado Promiscuo Municipal de Polonuevo, Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Girardot y Juzgado Laboral del Circuito del Banco.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGOMEJIA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en sesión del cinco (5) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre las siguientes sentencias de tutela: Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblo Viejo, de fecha veintiséis (26) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996); Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta, de fecha veinte (20) de febrero de 1996; Juzgado Promiscuo Municipal de Polonuevo, providencias de fechas ocho (8), nueve (9) y doce (12) de febrero de 1996; Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Girardot, del veintitrés de febrero de 1996; y, Juzgado Laboral del Circuito del Banco, de febrero veintitrés (23) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

La Sala de Selección número 3 de la Corte Constitucional, en auto de marzo veintisiete (27) de mil novecientos noventa y seis, decidió acumular los expedientes de la referencia, para que sean fallados en una misma sentencia.

1. T-93263. Proceso de tutela instaurado por Berenice Domínguez Pérez, en contra del Alcalde de Pueblo Viejo (Magdalena).

1.1. Hechos.

La actora prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en el municipio de Pueblo Viejo, vinculada mediante dos contratos de prestación de servicios, el primero firmado el 10 de junio de 1992, con vigencia de 6 meses, y, el segundo, desde el 8 de febrero de 1994 al 31 de diciembre de ese mismo año. Afirma la actora que la Alcaldía demandada le adeuda el salario de los meses de noviembre de 1992 y diciembre de 1994. Sin embargo, dentro del expediente no se encuentra prueba que acredite la deuda.

De otra parte, el 25 de enero de 1995, por Decreto 039 de 1995, la actora fue nombrada para desempeñar la labor por la que anteriormente fue contratada, pese a lo cual, el 20 de septiembre del mismo año fue declarada insubsistente, por decreto 212 de 1995. Indica que desde la fecha de presentación de la tutela (febrero 6 de 1996) y luego de varias solicitudes de pago, aquellas no han sido resueltas, y por consiguiente, las prestaciones sociales a que tiene derecho, no le han sido canceladas.

T-298/96

La administración local argumenta que no ha recibido cuenta de cobro, por parte de la actora, y que una vez tenga los recursos correspondientes, procederá a incluir el pago en la vigencia fiscal.

Cabe anotar que se allega al expediente, copia de la Resolución 1703, de diciembre 12 de 1995, en donde se resuelve ordenar el pago de las prestaciones sociales de la demandante, empero, no se incluyen los salarios presuntamente adeudados.

1.2. Derechos presuntamente vulnerados

A juicio de la actora, la entidad demandada vulneró el derecho fundamental a la igualdad, consagrado en la Constitución, en el artículo 13, en concordancia con los artículos 13 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en la medida en que, según afirma la demandante, ya se efectuó el pago a otros funcionarios.

1.3. Pretensiones

La demandante solicita la cancelación de los sueldos dejados de percibir y las prestaciones sociales que la ley le reconoce.

1.4. Decisión judicial.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Puebloviejo, el veintiséis (26) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), concedió la tutela solicitada, porque consideró que la Alcaldía demandada canceló dineros adeudados a otro ciudadano que se encontraba en idénticas condiciones que las de la actora, situación que constituye un trato discriminatorio, susceptible de ser amparado a través de la acción de tutela. En tales circunstancias, el juez de instancia ordena el pago de las prestaciones sociales y la liquidación que corresponde a la actora "una vez lleguen los dineros correspondientes a inversión o salud".

2. T-93285. Proceso de tutela instaurado por Faroux Enrique Zawady Leal y Orlando Antonio Pomares, a través de apoderado, en contra del Fondo de Pasivos de la Empresa Puertos de Colombia, "FONCOLPUERTOS", representada legalmente por su director, el doctor Hernando Rodríguez Rodríguez.

2.1. Hechos.

Los demandantes fueron directores del área médica y de relaciones industriales del terminal marítimo de Santa Marta, de la extinta Empresa Puertos de Colombia, a quienes el 28 de noviembre de 1991, se les liquidaron sus prestaciones sociales.

Manifiestan los actores que en otros terminales marítimos, tales como Buenaventura y Cartagena, los directores de las áreas médica y de relaciones industriales gozaban de salario en especie, consistente en una prima de vivienda. A su vez, el mismo beneficio convencional fue reconocido, mediante acto administrativo, a dos directivos del terminal de Santa Marta, después de haber sido retirados de la empresa. Por consiguiente, los actores se dirigieron a la empresa demandada para solicitar el pago, al que creen tener derecho, sin embargo, dicha gestión no resultó exitosa para los demandantes.

2.2. Derechos presuntamente vulnerados

En la demanda, se considera que el no reconocimiento de la prima de vivienda, vulnera el artículo 13 de la Constitución y el numeral 2 del artículo 14 de las Convenciones colectivas de

trabajo vigentes para los años 1989 a 1993, en donde se señala que “a trabajo igual, desempeñado en puestos, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendido en éste todos los elementos que lo integren según la presente convención, no pudiendo establecerse diferencia en el salario por razones de edad, sexo, nacionalidad, raza, religión y opinión política”.

2.3. Pretensiones

Los actores solicitan al juez de tutela “falle condenando a “FONCOLPUERTOS” a pagar a los accionantes, la suma resultante del reconocimiento de una prima de vivienda como Directores de Área del Terminal Marítimo de Santa Marta..”, como consecuencia de ello, y en virtud del artículo 89 de la Convención Colectiva de Trabajo, solicitan reliquidar algunas de las prestaciones sociales, la pensión de jubilación, y las diferencias de las mesadas pensionales pagadas hasta la fecha, para lo cual realizan las correspondientes operaciones matemáticas.

2.4. Decisiones judiciales.

2.4.1. En primera instancia conoció el Juzgado 5 Penal Municipal de Santa Marta, quien, el cinco (5) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), concedió la tutela y, en consecuencia, ordenó el pago de las sumas adeudadas por concepto de prima de vivienda y reajuste de prestaciones, por cuanto consideró que la Resolución 142890 de julio 3 de 1992, emanada de FONCOLPUERTOS, reconoció el “derecho convencional” de prima de vivienda a una persona que se encontraba en idénticas circunstancias que los demandantes. Por consiguiente, dicho acto administrativo exige idéntico trato jurídico para los actores.

La decisión del juzgado de primera instancia fue adicionada mediante providencia del quince (15) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), con base en la solicitud de los actores, en el sentido de ampliar la protección del derecho a la igualdad. En consecuencia, el juzgado procedió a calcular el monto que debe cancelar la entidad demandada; y, ordenó el pago del beneficio convencional conforme a lo liquidado en la parte motiva de esa providencia.

2.4.2. El presente fallo fue apelado por los apoderados del Fondo de Pasivos de la Empresa Puertos de Colombia, en consideración con los siguientes argumentos:

La providencia impugnada se basó en una sola prueba, sin considerar el material probatorio aportado por la entidad demandante, lo que conduce al error de reconocer un beneficio convencional, sin la certeza de la existencia del derecho, más aún, cuando el acto administrativo que reconoce una prima de vivienda es de carácter individual y “no puede salpicar a terceras personas que pretenden esos derechos adquiridos”.

El presente asunto debe ser resuelto por el juez laboral, luego de agotarse la vía gubernativa, requisito *sine qua non* para acceder a esa jurisdicción. En consecuencia, el juez de instancia desvirtúa el carácter subsidiario de la acción de tutela y le da carácter de instancia judicial adicional.

2.4.3. Mediante sentencia de fecha el veinte (20) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), el Juzgado 2 Penal del Circuito de Santa Marta resuelve, en segunda instancia, el asunto en referencia, confirmando en todas sus partes la decisión impugnada, pues consideró que la diferenciación en el trato de la entidad demandada, en lo referente al reconocimiento de la prima de vivienda, transgrede el artículo 13 superior.

De otra parte, el juez de segunda instancia asume el conocimiento de la presente tutela argumentando que los actos o hechos de autoridades del orden nacional que vulneren derechos fundamentales, pueden ser revisados a través de la acción de tutela, por cualquier juez de Colombia.

3. T-93407. Demandante: Yaneth Ortiz de Manotas; T-93409. Demandante: Ubaldo Alvarado Amador; y, T-93414. Demandante: Víctor Barona Barrera; todas las demandas fueron presentadas por apoderado, en contra del Alcalde de Polonuevo (Atlántico).

3.1. Hechos.

Los actores laboraron en el Municipio de Polonuevo. Como consecuencia de la desvinculación de la administración local, solicitaron la liquidación y cancelación de las prestaciones sociales, sin que a la fecha de la presentación de las tutelas, exista pronunciamiento de fondo al respecto. Durante los procesos, el alcalde demandado informó al juez de tutela sobre la falta de disponibilidad presupuestal para los correspondientes pagos, pero no resolvió las peticiones formuladas por los actores.

Sin embargo, afirman los demandantes, la tesorería municipal ha efectuado pagos de prestaciones sociales a extrabajadores del municipio que se desvincularon con posterioridad a los actores, situación que, a juicio de los demandantes, origina un trato discriminatorio en detrimento de los actores.

Cabe anotar que, en los expedientes que se estudian, no figura acto administrativo que reconozca la liquidación de las prestaciones sociales adeudadas.

3.2. Derecho presuntamente vulnerado

Los demandantes consideran vulnerado el artículo 13 constitucional.

3.3. Pretensiones

Los actores solicitan que se ordene al Alcalde demandado, que resuelva las solicitudes de pago de las prestaciones sociales en igualdad de oportunidades que a los trabajadores que les cancelaron los dineros adeudados.

3.4. Decisiones judiciales.

Mediante sentencias de fechas nueve (9) de febrero, treinta (30) de enero y doce (12) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), respectivamente, el Juzgado Promiscuo Municipal de Polonuevo, resolvió conceder las tutelas solicitadas, por considerar vulnerado el derecho a la igualdad.

En opinión del juez, el Alcalde vulneró el derecho a la igualdad de los actores, pues, canceló prestaciones sociales a personas que se desvincularon con posterioridad, lo que se evidencia en una lista elaborada por control interno del municipio, en donde se señala, con criterios cronológicos, el orden de presentación de las solicitudes para cancelar prestaciones sociales adeudadas por la entidad territorial demandada.

Por lo anterior, los fallos de instancia ordenaron al demandado que, en 48 horas, resuelva las solicitudes de pago efectuadas por los actores, otorgándoles el mismo trato que a los ex-empleados que se les cancelaron las prestaciones sociales y, de otro lado, previene al Alcalde

para que, en lo sucesivo, los pagos de prestaciones sociales se realicen consultando el orden cronológico de las solicitudes de reconocimiento, de acuerdo con la disponibilidad presupuestal.

4. T-93490. Proceso de tutela instaurado por José Ulises Cano Agudelo en contra de la señora Olga María Tamayo Olarte.

4.1. Hechos.

El 10. de julio de 1991, el demandante se vinculó, mediante contrato de trabajo, a término indefinido, con la particular demandada, para desempeñar la labor de “mayordomo de la finca denominada El Quijote”. Sin embargo, el actor sostiene que siempre ha recibido instrucciones y la cancelación de sus salarios, del señor Francisco Arias, compañero permanente de la demandada, quien afirma que el trabajador cumple a cabalidad con sus servicios.

El 11 de enero de 1996, la señora Tamayo Olarte decidió dar por terminado el contrato de trabajo, lo que a juicio del actor constituye un despido sin justa causa que le vulnera el derecho al trabajo. De otro lado, en versión de la accionada, el despido se produce porque el demandante ha incurrido en conductas irregulares, tales como vender productos de su finca sin su autorización, agresiones verbales frente a sus hijos y a sus invitados.

La demandada, previa autorización del alcalde, consignó en el Banco Popular de Tocaima, lo correspondiente al pago de prestaciones sociales, debido a que el actor no recibió la cancelación de las mismas.

4.2. Derechos presuntamente vulnerados

El actor considera que la conducta de la demandante transgrede el derecho fundamental al trabajo.

4.3. Pretensiones

En el escrito de la demanda no se establece con claridad lo pretendido a través de la acción de tutela, sin embargo, de la declaración juramentada que el juzgado de primera instancia recauda, se deduce que el actor pretende dejar sin efectos la terminación del contrato.

4.4. Decisiones judiciales.

4.4.1. En primera instancia, conoció el Juzgado 2 Penal Municipal de Tocaima, quien, mediante sentencia de fecha diez y nueve (19) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996), denegó la tutela interpuesta, porque consideró que la controversia que origina la acción en estudio, emana de un contrato laboral que debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria laboral, medio judicial idóneo y eficaz.

4.4.2. El fallo fue impugnado por el demandante, para solicitar la práctica de nuevas pruebas con las que pretende demostrar la vulneración de los derechos al buen nombre, honor y dignidad.

4.4.3. Mediante sentencia fechada el veintitrés (23) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), el Juzgado 4 Penal del Circuito de Girardot, resuelve revocar la decisión impugnada y se previene a la demandada “para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en actos que perturben el derecho al trabajo del señor José Eulises Cano Agudelo”.

Cabe observar que la orden del juez, no precisó en que consistió el amparo proporcionado a través de la providencia que concede la tutela. Así mismo, omitió señalar como hacer efectiva la orden impartida.

El juzgado de segunda instancia basa su decisión en los siguientes argumentos:

Como quiera que la acción de tutela está dirigida contra un particular, las circunstancias permiten deducir que el demandante se encuentra en estado de subordinación respecto de la demandada, puesto que existe un contrato laboral.

De otro lado, el juzgado tutela el derecho fundamental del trabajo, al considerar que pese a la existencia de un contrato escrito firmado por las partes de la tutela, "el verdadero Patrón" de José Ulises Cano Agudelo es el señor Francisco Arias Ríos, poseedor material de la Finca El Quijote y es quien realiza el pago de salarios al demandante. Para *elad-quem* la anterior situación, demuestra la "conducta engañosa" en la que la demandada busca el retiro del actor trabajador.

5.T-93522. Proceso de tutela instaurado por Ramiro Castaño López en contra del Alcalde del municipio de Santa Ana (Magdalena).

5.1. Hechos.

Desde el 1 de febrero de 1992, el demandante ha venido desempeñándose como docente en el Municipio de Santa Ana, vinculado a través de contratos de prestación de servicios para los años de 1992 y 1993. A partir del mes de julio del año 1994, laboró hasta la finalización del calendario escolar, en reemplazo de un maestro que renunció, luego de encontrarse en uso de licencia.

Señala el actor que, debido a las condiciones de orden público en el municipio de Santa Ana y acogiéndose a la Ley 60 de 1993, para el año de 1995, el Alcalde autorizó que toda la planta de personal que se encontraba trabajando para el año inmediatamente anterior, continuara prestando sus servicios. Por consiguiente, el demandante laboró la totalidad del año escolar. Sin embargo, el municipio sólo le canceló salarios hasta el mes de mayo del año 1995.

De otra parte, el demandante afirma que en los meses de julio y agosto de 1995, el demandado firmó contratos de prestación de servicios para la docencia, excluyendo al actor, sin consideración a que reunía todos los requisitos y se encontraba mejor capacitado para la realización de la labor encomendada, que otros docentes contratados, situación que, a juicio del actor, vulnera su derecho fundamental al trabajo.

Indica el demandante que pese a su desvinculación del servicio como docente, él prolongó su labor debido a la necesidad de la comunidad, quienes le facilitaron alimentación y vivienda para no interrumpir la labor educativa de los menores.

5.2. Derecho presuntamente vulnerado

Por lo anteriormente relatado, el actor considera que la no celebración del contrato de prestación de servicios, vulnera su derecho fundamental al trabajo. Por lo que solicita "se me vincule legalmente a la planta de personal docente del municipio de Santa Ana, Magdalena."

5.3. Decisiones judiciales.

5.3.1. En primera instancia conoció el Juzgado Segundo (2) Promiscuo Municipal de Santa Ana, quien, mediante sentencia fechada dos (2) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996), concedió la tutela interpuesta porque consideró vulnerados los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, en consecuencia, ordenó la inclusión en la planta de personal

docente del municipio de Santa Ana, a través de contrato de prestación de servicios, al docente demandante. El juzgado basa su decisión, en consideración con siguientes argumentos:

De acuerdo con lo dispuesto en la Ley 60 de 1993, el demandante gozaba del derecho a ser incorporado en la planta de personal de los docentes del municipio de Santa Ana. Por consiguiente, la omisión de suscribir el contrato de prestación de servicios, por parte del Alcalde demandado, frustra al actor a recibir los beneficios y garantías de la carrera docente, lo que a la vez niega la protección constitucional al trabajador.

De otra parte, *ela-quo* señala que la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política que debe dirigir la interpretación legal. Por consiguiente, en el caso que nos ocupa, afirma el fallador, “la prestación efectiva del trabajo por sí sola, es suficiente para derivar derecho (sic) en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Este principio puede alegarse contra el Estado, si este (sic) resulta asumiendo materialmente la posición de parte dentro de una particular relación de trabajo.”

En este orden de ideas, el juez además, considera que el Estado no puede “prevalerse de su condición o de sus normas legales para escamotear los derechos laborales de quienes le entregan su trabajo.”

5.3.2. Impugnada la sentencia, mediante providencia de fecha veintitrés (23) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), el Juzgado Único Laboral del Circuito de El Banco, resuelve revocar la decisión impugnada, porque consideró que la acción de tutela es un procedimiento subsidiario, el cual procede ante la ausencia de mecanismos judiciales constitucionales o legales.

El actor cuenta con la acción administrativa de nulidad prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, por consiguiente, resulta improcedente la reclamación realizada por el actor a través de la acción de tutela.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia.

La Sala es competente para decidir, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y el decreto 2591 de 1991.

B. Lo que se debate

En consideración con los principios de celeridad y de eficacia (artículo 209 C.P.) de la Administración de Justicia, la Sala de Selección de la Corte Constitucional, decidió acumular los asuntos de la referencia, toda vez que éstos plantean la necesidad de reiterar la amplia jurisprudencia de esta Corporación, en torno a la *subsidiaridad de la acción de tutela, su exclusión cuando se pretendan definir cuestiones de orden legal y la naturaleza jurídica del derecho de petición.*

1. Subsidiaridad de la acción de tutela.

De manera reiterada, esta Corporación se ha pronunciado sobre el carácter subsidiario de la acción de tutela, el cual se constituye en una característica esencial de procedencia, con

T-298/96

fundamento constitucional en el inciso 3° del artículo 86 superior, que expresa: "Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Esta norma constitucional encuentra desarrollo legal en el inciso 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

En estas circunstancias, resulta claro que, en principio, la acción de tutela, no es un mecanismo judicial substitutivo de las acciones que se tramitan en las distintas jurisdicciones, asignadas por la Constitución o la ley.

Al respecto, cabe señalar las consideraciones de la Corte Constitucional sobre el carácter subsidiario de la acción de tutela, en los fallos C-543 de octubre 1 de 1993, T-083 de marzo 1 de 1994, T-139 de marzo 22 de 1994, T-340 de julio 21 de 1994, T-488 de noviembre 2 de 1994, T-77 de febrero 28 de 1995, T-164 de abril 17 de 1995, entre otros.

2. Improcedencia de la acción de tutela, cuando a través de ésta se pretende la defensa de derechos de orden legal.

El análisis individual y de conjunto de los asuntos objeto de estudio, conduce a la improcedencia de estas tutelas, pues se trata de resolver conflictos laborales, que, en principio, no le corresponden al juez de tutela, sino a jurisdicciones distintas de la Constitucional.

Las controversias que se originan en desarrollo de una relación laboral, que no comprometen la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, deben ser resueltas por la jurisdicción laboral o la contencioso administrativa, de acuerdo con el tipo de vinculación que origine el vínculo laboral.

3. La orden judicial que tutela el derecho de petición, no puede ordenar pagos.

En oportunidades anteriores, la Corte Constitucional ha enfatizado que el derecho de petición no agota su contenido en la simple posibilidad de dirigirse a las autoridades, sino que, además, implica la pronta resolución de fondo y congruente con lo solicitado, cualquiera que sea el sentido en que ésta se dirija.

En este orden de ideas, no debe confundirse el contenido de la solicitud, con la petición misma, puesto que ésta última presenta identidad constitucional y legalmente establecida, de tal suerte que la protección del derecho de petición vulnerado, susceptible de protección a través de la acción de tutela, se dirige a ordenar la respuesta, más no a fijar el contenido de la decisión de que la autoridad debe adoptar. Así, pues, la eventual discrepancia con lo decidido puede ventilarse en las instancias judiciales previstas por la ley.

C. Estudio de los casos en particular

1. En relación con el expediente T-93263. Proceso instaurado por Berenice Domínguez Pérez, en donde se pretende el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales. Para esta Sala, resulta claro, que el presente asunto no puede prosperar, toda vez que la vía del procedimiento de tutela, no es el mecanismo idóneo para el pago de salarios y prestaciones debidas, pues, aunque el retraso afecta derechos fundamentales, aquellos deben hacerse efectivos no por conducto del juez de tutela, sino de la jurisdicción competente. En consecuencia, se revocará el fallo revisado proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblo Viejo.

Sin embargo, tal y como esta Corporación ha dicho en las sentencias T-496 de 1993 y T-278 de 1995, en el evento en el que el demandado, en cumplimiento del fallo que se revocará, ya

hubiese efectuado los pagos reclamados, tales emolumentos no deben ser reembolsados, en la medida en que se pagó lo debido, (dentro del expediente se allega copia de la Resolución que reconoce sumas adeudadas por el municipio, por concepto de liquidación de prestaciones sociales), y aquí, lo que se discute no es el derecho al pago, sino la improcedencia de la acción de tutela para ordenar la cancelación respectiva.

Sobre la improcedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de salarios y prestaciones sociales, pueden consultarse las sentencias T-421 de septiembre 23 de 1994; T-093 de marzo 2 de 1995; T-177 de marzo 17 de 1995; T-359 de agosto 9 de 1995; T-165 de abril 29 de 1996, entre otras.

2. En el expediente **T-93285**, proceso instaurado por Faroux Enrique Zawady Leal y Orlando Antonio Pomares, los actores pretenden, a través de la acción de tutela, el reconocimiento de un beneficio convencional y la consecuente reliquidación de las prestaciones sociales.

Igualmente, el sólo enunciado de las pretensiones de la demanda de tutela, permite afirmar que ésta corresponde a una evidente desviación de la naturaleza de este mecanismo residual, pues se usó con el propósito de sustituir los procedimientos ordinarios que la ley consagra para la solución de controversias de materia laboral. Por consiguiente, la acción de tutela no prospera, por lo que se revocará la decisión del el Juzgado 2 Penal del Circuito de Santa Marta. Además, ni siquiera existe certeza sobre la existencia del derecho y, a pesar de ello, los jueces de instancia ordenaron el pago del beneficio convencional, el cual ascendió aproximadamente, a la suma de \$78.000.000.

3. En relación con los expedientes **T-93407**, proceso de tutela instaurado por Yaneth Ortíz de Manotas; **T-93409**, actor Ubaldo Alvarado Amador y **T-93414**, demandante Víctor Barona Barrera, esta Sala advierte que, pese a que las demandas de tutela se dirigen a reclamar la efectividad del derecho de petición, en cuanto hace referencia a la solicitud del pago de prestaciones sociales en igualdad de condiciones que a otros trabajadores, el Juzgado Promiscuo Municipal de Polonuevo concede la tutela del derecho de igualdad, ordenando el trato igualitario respecto de otros ex-empleados del municipio, a quienes ya se les efectuó el pago.

Lo anterior indica que, el juzgado de instancia confundió el verdadero sentido del derecho de petición, en la medida que orienta su decisión en el sentido de ordenar el pago efectivo de las prestaciones sociales debidas, decisión que sólo corresponde a otras vías procesales instituidas al efecto. En consecuencia, se tutelaré el derecho de petición de los actores, pero solamente en el sentido de ordenar al Alcalde demandado, la pronta resolución de las peticiones respetuosamente formuladas, y no en relación con la orden para el pago de lo adeudado, como lo entendió el *a-quo*.

En el mismo tema, figuran las sentencias de la Corte Constitucional T-463 de 1993, T-476 del mismo año y T-392 de 1995.

4. **T-93490**. La acción de tutela instaurada por José Ulises Cano Agudelo, pretende dejar sin efectos la terminación de un contrato de trabajo.

De acuerdo con lo anterior, en el presente asunto es claro que el amparo solicitado no puede prosperar, pues se trata de una controversia surgida con ocasión de la terminación de un contrato laboral, para cuya resolución, la ley instituyó otras vías judiciales diferentes a la acción de tutela. Así pues, dejar sin efecto el despido, es decir ordenar al particular demandado, el reintegro al trabajo, es una controversia de orden legal y no constitucional. En consecuencia, se revocará el fallo proferido por el Juzgado 4 Penal del Circuito de Girardot.

Sobre la improcedencia de la acción de tutela para el reintegro al trabajo, pueden consultarse las sentencias de la Corte Constitucional T-341 de 1994 y T-504 de 1994, entre otras.

5. T-93522. Proceso de tutela instaurado por Ramiro Castaño López, en donde se discute la vinculación a la planta del personal docente del municipio de Santa Ana (Magdalena).

Contrariamente a lo resuelto por el juez de primera instancia, esta Sala advierte que la pretensión del demandante, no se ajusta a la finalidad de la acción de tutela, por cuanto la existencia o no de un contrato de trabajo, es un derecho litigioso no susceptible de ser desatado por el juez constitucional, sino por la jurisdicción laboral, mecanismo judicial eficaz para resolver las pretensiones del actor. En este mismo sentido, es decir, sobre la improcedencia de la tutela, se pronunció el *ad-quem*, y por consiguiente, se confirmará esta última decisión.

C. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblo Viejo, de fecha veintiséis (26) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por Berenice Domínguez Pérez, en contra del Alcalde de Pueblo Viejo (Magdalena).

Segundo. **REVOCAR** la sentencia del Juzgado Segundo (2o.) Penal del Circuito de Santa Marta, de fecha veinte (20) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996). En consecuencia, **DENEGAR** la tutela, solicitada por Faroux Enrique Zawady Leal y Orlando Antonio Pomares, en contra de FONCOLPUERTOS.

Tercero. **CONFIRMAR** la sentencia de fecha treinta (30) de enero de mil novecientos noventa y seis, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Polonuevo, y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por Yaneth Ortíz de Manotas, sólo en lo referente al derecho de petición.

Cuarto. **CONFIRMAR** la sentencia de fecha nueve (9) de febrero de mil novecientos noventa y seis, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Polonuevo, y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por Ubaldo Alvarado Amador, sólo en lo referente al derecho de petición.

Quinto. **CONFIRMAR** la sentencia de fecha doce (12) de febrero de mil novecientos noventa y seis, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Polonuevo, y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por actor Víctor Barona Barrera, sólo en lo referente al derecho de petición.

Sexto. **REVOCAR** la sentencia del Juzgado Cuarto (4o.) Penal del Circuito de Girardot, de fecha veintitrés (23) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996). En consecuencia, se **DENIEGA** la tutela solicitada por José Ulises Cano Agudelo.

Séptimo. **CONFIRMAR** en todas sus partes, el fallo proferido por el Juzgado Único Laboral del Circuito de El Banco, de fecha veintitrés (23) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996). En consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por Ramiro Castaño López.

Octavo. COMUNICAR esta providencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Puebloviejo, Juzgado 5 Penal Municipal de Santa Marta, Juzgado Promiscuo Municipal de Polonuevo, Juzgado 2 Penal Municipal de Tocaima, y, Juzgado 2 Promiscuo Municipal de Santa Ana, para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, Cópiese e Insértese en la Gaceta de la Corte y Cúmplase.

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

La presente providencia, no la firma el magistrado Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-299
julio 8 de 1996

PACTO ARBITRAL-Conocimiento acciones ejecutivas

En nada choca con la Constitución Política el que se someta a la decisión de árbitros el conocimiento de acciones ejecutivas.

PACTO ARBITRAL-Eficacia sobre acciones ejecutivas/VIA DE HECHO-Acuerto arbitral sustrae ejecución/MEDIDAS CAUTELARES-Levantamiento por materia arbitral

El juez al conocer, de un lado la existencia del pacto arbitral, y de otro, la voluntad de una de las partes de acogerse a él, debe inmediatamente declarar que carece de jurisdicción para continuar conociendo de la causa. De no hacerlo, lo actuado con posterioridad a tal conocimiento será nulo. Postergar tal decisión, estando de por medio la vigencia de medidas cautelares, por el único prurito de sostener que sólo en determinada y posterior oportunidad procesal puede el juez declarar su falta de jurisdicción, atenta obviamente contra la prevalencia del derecho sustancial y el principio de economía procesal. Ante la presencia de esta vía de hecho, es procedente la tutela por violación al derecho fundamental al debido proceso.

Referencia: Expediente T-87.302

Peticionario: Sociedad G.B. Construcciones Ltda.

Procedencia: Consejo de Estado.

Temas: Idoneidad del pacto arbitral para sustraer de la justicia ordinaria el conocimiento de procesos ejecutivos.

Vías de hecho.

Medios de defensa judicial.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

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, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-87.302, adelantado por la empresa G.B.Construcciones Ltda. contra el Juez 10° Civil del Circuito de Barranquilla

L.ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto 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 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

La empresa “*G.B. Construcciones Ltda.*” por intermedio de su apoderado judicial, presenta acción de tutela ante el Tribunal Administrativo del Atlántico con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia, vulnerados por el juez 10° civil del circuito de Barranquilla mediante providencias emitidas el 9 de febrero de 1995 y el 2 de mayo de 1995.

2. Hechos

Sustenta el peticionario su demanda en los siguientes hechos:

1° El 30 de abril de 1993, la empresa G.B. Construcciones Ltda. suscribió un contrato de promesa de compraventa con AMADH ISSA ISSA, en el cual se incluía, para precaver la eventualidad de un conflicto, la respectiva cláusula compromisoria.

2° Surgidas algunas desavenencias entre las partes contratantes, AMADH ISSA ISSA decidió interponer acción ejecutiva contra “G.B. Construcciones Ltda” ante la justicia ordinaria. La demanda correspondió por reparto al Juzgado 10° Civil del Circuito de Barranquilla.

3° Con fecha 14 de diciembre de 1994, se decretaron medidas cautelares que consistieron en el embargo de las cuentas bancarias, corrientes y de ahorros de la sociedad y posteriormente el 9 de febrero de 1995, el juez dictó mandamiento ejecutivo.

4° Contra el auto que decretó las medidas cautelares, proferido el catorce (14) de diciembre de 1994, no se interpuso ningún recurso. Se interpuso el recurso de reposición contra el auto que señaló el monto de la caución a prestar para ordenar las medidas cautelares, auto que fue confirmado otorgándose respecto de él el recurso de apelación. Por otra parte, contra la providencia de fecha febrero nueve (9) de 1995 que contiene el mandamiento de pago, la sociedad demandada interpuso el recurso de reposición, pero el despacho confirmó su decisión a través de providencia de 2 de mayo de 1995, otorgando también el recurso de apelación.

3. Pretensiones

Con sustento en las afirmaciones precedentes, la sociedad “*G.B. Construcciones Ltda*” solicita al juez de tutela, revocar el mandamiento ejecutivo proferido en su contra por

el Juzgado 10° Civil del Circuito de Barranquilla, e igualmente, levantar las medidas cautelares ordenadas por éste, por estar causándole a la empresa, graves e injustificados perjuicios.

4. Pruebas aportadas con la demanda

1° El actor adjunta, con el escrito de demanda, copia del contrato suscrito por la empresa "G.B. Construcciones Ltda." y AMADH ISSA ISSA y/o JAHIEL PAZ DE ISSA en cuya cláusula décimo quinta (15) se incluye el pacto compromisorio.

2° Copia del auto proferido el 9 de febrero de 1995 por el Juzgado 10° Civil del Circuito de Barranquilla, en el que se contiene mandamiento de pago; y copia del auto de fecha mayo 2 de 1995 mediante el cual se confirmó el monto de la caución exigida para ordenar las medidas cautelares dictadas mediante auto de 14 de diciembre de 1994.

IL ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

Mediante providencia de septiembre 11 de 1995, el Tribunal Administrativo del Atlántico resolvió declarar improcedentes las pretensiones de la demanda de tutela presentada por "G.B. Construcciones Ltda.", por considerar que en el caso concreto, el peticionario tendría otro mecanismo judicial expedito para controvertir la decisión adoptada por el juzgado demandado y que al parecer vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia. Aduce el despacho judicial que prueba de ello resulta ser el hecho de que algunos de dichos mecanismos ya fueron tramitados y se hallan pendientes de resolución.

Aclara adicionalmente, que en el caso planteado no se vislumbra un perjuicio irremediable en cabeza del peticionario, y que por tal razón, éste cuenta con las vías ordinarias para obtener la revocación del mandamiento de pago decretado por el juzgado civil, o incluso para obtener la nulidad de toda la actuación judicial, si se llegara a declarar probada la excepción de declinatoria de la jurisdicción. Puntualiza el despacho que "...Existe pues en este asunto expedita la posibilidad de que se opere la denominada "restitutio in integrum" que equivale a que las cosas puedan retomar su curso natural, o lo que es lo mismo, volver al estado anterior la vulneración del derecho y, el que ello sea así, impide que la noción de perjuicio irremediable se configure"

2. Impugnación

Considera el demandante que los graves perjuicios que viene sufriendo la empresa con las medidas adoptadas por el Juzgado 10° Civil del Circuito, ameritan la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales, porque el juez se encuentra en mora de resolver las excepciones previas, no obstante no ser necesaria la práctica de pruebas adicionales a las que se encuentran en el expediente. Asegura el impugnante que "... Cuando un juez de la República se demora varios meses en resolver una petición tendiente a evitar la consumación de graves perjuicios y la permanencia de las vías de hecho judiciales, nunca se le puede tomar como un mecanismo rápido, eficaz y total para proteger los derechos fundamentales."

Considera el libelista que el concepto de perjuicio irremediable no se debe circunscribir al concepto de indemnización patrimonial, sino a la protección efectiva de los derechos vulnerados

o amenazados. Estima que someter la protección de los derechos fundamentales a la posibilidad de indemnización de los perjuicios ocasionados con su vulneración, constituye la más ostensible subordinación de la dimensión humana a la patrimonial.

3. Segunda instancia

El Consejo de Estado mediante providencia de 10 de noviembre de 1995, confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, y señaló que la acción de tutela no se puede considerar como un medio para controvertir decisiones judiciales, máxime cuando, como en el presente caso, no se exhibe de manera evidente ninguna vía de hecho en que haya podido incurrir el juez 10° civil del circuito de Barranquilla. Sostiene el Consejo de Estado apoyado en el expediente, que el peticionario contó con los mecanismos ordinarios ofrecidos por la legislación procesal para atacar las decisiones judiciales adoptadas en el juicio. Adicionalmente, aclara la Corporación, la figura del perjuicio irremediable tampoco se configura en el caso sometido a estudio.

III. PRUEBAS ORDENADAS POR LA SALA NOVENA DE REVISION

Mediante auto de fecha nueve (9) de mayo de 1996, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional ordenó oficiar a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, para que informara sobre el estado de los recursos de apelación interpuestos dentro del proceso ejecutivo de Amadh Issa y Jahel Paz de Issa contra la Sociedad G.B. Construcciones Ltda.

Dando cumplimiento a lo ordenado por esta Sala de Revisión, se allegó al presente proceso el oficio No. 350 del veintitrés (23) de mayo de 1996, suscrito por la Dra. Julieta Cohn Torres, secretaria de la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial del Atlántico.

Con dicho oficio se remite el certificado firmado por el magistrado Miguel Angel Salcedo Arrieta y la misma Dra. Julieta Cohn, que acredita que en la Sala Civil de dicho Tribunal se encuentran pendientes de surtir las apelaciones interpuestas contra los autos de febrero nueve (9) y mayo dos (2) de 1995, proferidos por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla dentro del proceso ejecutivo de Amadh Issa y Jahel Paz de Issa contra la Sociedad G.B. Construcciones Ltda.

IV. ACTUACION POSTERIOR

Posteriormente se adjuntaron al expediente las comunicaciones suscritas por el representante legal de la sociedad accionante, escritos uno de fecha veinticinco (25) de mayo de 1996 y otro sin fecha, recibido por este despacho el día veinticuatro (24) del mismo mes y año.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso 2o. y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991. Además se procede a la revisión en virtud de selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2. La materia

2.1. Eficacia del pacto arbitral para sustraer de la jurisdicción ordinaria el conocimiento de los procesos ejecutivos

La presente acción de tutela, interpuesta por la violación del derecho fundamental al debido proceso y acceso a la justicia, busca que se ordene al juez décimo civil del circuito de Barranquilla revocar el mandamiento ejecutivo proferido en contra de la sociedad accionante y levantar las medidas cautelares decretadas sobre bienes de tal entidad. Como fundamento de esta solicitud, se aduce que el juez mencionado carece de jurisdicción para conocer de la acción ejecutiva dentro de la cual se profirieron tales decisiones, en virtud de existir entre las partes demandante y demandada un pacto arbitral previo en relación con posibles desacuerdos en torno del contrato de promesa suscrito entre ellas, cuyo cumplimiento se busca a través de la acción ejecutiva.

La más reciente jurisprudencia de la Corte, relativa al meollo de lo que se debate en la causa *sub-examine*, esto es, la eficacia del pacto arbitral respecto de procesos de ejecución, está contenida en la sentencia C-294 del seis (6) de julio de 1995 (M.P. Dr. Jorge Arango Mejía), proferida con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del primer párrafo del artículo 2o. del Decreto 2651 de 1991, decreto por el cual se adoptaron normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales.

El párrafo demandado, en relación con la facultad concedida a las partes en ciertos procesos para solicitar al juez que someta las cuestiones susceptibles de transacción al trámite de conciliación o a posterior arbitramento, indica que tal solicitud "también podrá formularse en los procesos de ejecución en los que se hayan propuesto excepciones de mérito".

En la sentencia referida, la Corte, para declarar exequible el párrafo acusado y todo el artículo en el que se halla insertado, motivó su decisión aduciendo que el artículo 116 de nuestra Carta Política, que contempla expresamente la posibilidad de administrar justicia por parte de árbitros y conciliadores, no establece sino tres límites en relación con tal institución, a saber: primero, que la facultad que tienen los árbitros para administrar justicia es transitoria, en cuanto se refiere a un solo y único conflicto actual o potencial, resuelto el cual desaparece la facultad; segundo, que son las partes las que habilitan a los árbitros para fallar; y tercero, que los árbitros administran justicia en los términos que determine la ley. Por fuera de las tres limitaciones indicadas no existen más. Luego la Constitución no establece ninguna excepción que impida a los árbitros conocer de procesos ejecutivos. Aduce también la Corte; en apoyo de su decisión, que en virtud del mandato contenido en el artículo 29 de la Constitución, corresponde al legislador fijar las normas propias de cada juicio, y señalar el juez competente para cada clase de asuntos, por lo cual si la ley dispone que los procesos de ejecución pueden ser dirimidos por árbitros habilitados por los particulares para ello, en nada quebranta la Constitución.

La sentencia en comento, por ser de constitucionalidad, tiene efectos *erga omnes*.

Ahora bien, en relación con otro pronunciamiento de la Corte, proferido a propósito de una acción de tutela y contenido en la Sentencia T-057 del veinte de febrero de 1995, es preciso recordar, como ya se dijo en la sentencia de constitucionalidad anteriormente comentada, que tal pronunciamiento, aparte de ser anterior al de constitucionalidad, por haber sido proferido en una causa de tutela, sólo surte efectos respecto el caso concreto a que se refiere.

Así las cosas, en el presente caso la Sala reiterará la jurisprudencia contenida en la Sentencia C-294 de 1995 atrás comentada, que afirma que en nada choca con la Constitución Política el que se someta a la decisión de árbitros el conocimiento de acciones ejecutivas.

2.2 Procedencia de la presente acción

2.2.a Tutela contra providencias judiciales

De conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación, en especial la contenida en la sentencia C-543 de 1992, la tutela sólo procede contra providencias judiciales cuando respecto de ellas se configura una vía de hecho, concepto que esta Corporación ha definido así:

“Obsérvese que los defectos calificados como vía de hecho son aquellos que tienen una dimensión superlativa y que, en esa misma medida, agravan el ordenamiento jurídico. Los errores ordinarios, aun graves, de los jueces in judicando o in procedendo, no franquean las puertas de este tipo de control que por lo visto, se reserva para los que en grado absoluto y protuberante se apartan de los dictados del derecho y de sus principios y que, por lo tanto, en la forma o en su contenido traslucen un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que lo profiere” (Sent. T-231 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Ahora bien, en el caso de autos, la sociedad accionante busca que mediante la tutela se ordene revocar el mandamiento ejecutivo y las medidas cautelares decretadas en su contra en un proceso ejecutivo, medidas ordenadas a pesar de existir un previo pacto arbitral.

El juez que profirió las mencionadas providencias, en el auto mediante el cual decide el recurso de reposición interpuesto en contra del mandamiento ejecutivo, y conocida la decisión del recurrente de acogerse a la cláusula compromisoria, sostiene que era su deber avocar el conocimiento del proceso, toda vez que, a pesar del pacto arbitral, las partes pueden válidamente decidir acudir a la jurisdicción ordinaria y que el demandado tiene una sola y única oportunidad procesal para expresar su interés de hacer efectivo el pacto, y esa oportunidad es la de proponer la excepción previa de falta de jurisdicción. Por fuera de tal momento procesal, no puede oponerse a que el juez continúe conociendo del proceso. En ese sentido, a la letra dice el juez: “Sólo al momento de resolver la excepción previa puede el juez entrar a considerar si es viable tal cláusula al presente caso para que el Despacho se separe del conocimiento del proceso”.

Estima esta Sala, que la anterior decisión judicial desconoce flagrantemente clarísimos principios de derecho procesal: en primer lugar el de la economía procesal, que impone al juez velar por la rápida solución del proceso “so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran” (art. 37 inc. 1o., CPC); y en segundo lugar el principio de primacía del derecho sustancial sobre el procesal, que busca que los derechos sustanciales de las partes no se vean conculcados por un inoficioso e ilegítimo apego a la norma de trámite.

Evidentemente, el juez al conocer, de un lado la existencia del pacto arbitral, y de otro, la voluntad de una de las partes de acogerse a él, debe inmediatamente declarar que carece de jurisdicción para continuar conociendo de la causa. De no hacerlo, lo actuado con posterioridad a tal conocimiento será nulo.

Postergar tal decisión, estando de por medio la vigencia de medidas cautelares como el embargo hasta por la suma de doscientos millones de pesos (\$200'000.000), de todas las cuentas

de la demandada en bancos y corporaciones de la ciudad, por el único prurito de sostener que sólo en determinada y posterior oportunidad procesal puede el juez declarar su falta de jurisdicción, atenta obviamente contra la prevalencia del derecho sustancial y el principio de economía procesal.

Por ello, la Sala estima que ante la presencia de esta vía de hecho, es procedente la tutela por violación al derecho fundamental al debido proceso, contra la providencia judicial que decreta el mandamiento ejecutivo, providencia de fecha 9 de febrero de 1995, y contra la providencia que confirma la anterior, de fecha mayo 2 de 1995, así como contra la que decreta las medidas cautelares, medida esta última accesoria a la del mandamiento ejecutivo.

No sobra reiterar, en relación con lo anterior, la jurisprudencia contenida en la Sentencia T-444 del 12 de octubre de 1994 (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell), en donde se expresó lo siguiente:

“La viabilidad de la tutela contra la acción u omisión de los funcionarios judiciales es una cuestión que ha quedado definida y consolidada en la jurisprudencia constitucional (...) en el sentido de que la tutela como mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por dicha acción u omisión, opera cuando el juez omite o dilata injustificadamente la adopción de un acto procesal o la actuación judicial constituye una vía de hecho o se expide una decisión judicial que puede generar un perjuicio irremediable a las partes o terceros”.

2.2.b Ausencia de un medio judicial más eficaz para el caso concreto

Es sabido que conforme a lo dispuesto por el artículo 86 de nuestra Carta Política, la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso bajo examen, admite la Sala que el accionante dispone de otros medios judiciales para conseguir lo que pretende con la presente acción de tutela: puede por ejemplo hacer uso del recurso de apelación (como en efecto lo hizo; recurso que a la fecha de presentación de la demanda estaba pendiente de ser resuelto), o proponer un incidente de nulidad, o esperarse a la decisión de las excepciones previas y si en ellas no se declarare probada la de falta de jurisdicción, reponer y apelar el auto respectivo.

No obstante, considera la Sala que la tutela se erige como medio más efectivo que los anteriores, y por ello es procedente.

Respecto a la mayor efectividad de un medio judicial, es pertinente traer a colación lo expresado en la Sentencia T-006/92 (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), en donde se dijo:

“(...) es importante destacar que las notas de “sencillez”, “rapidez” y “efectividad”, son determinantes para establecer si un procedimiento legal, diferente a la acción de tutela, tiene aptitud para brindar a los afectados la **protección inmediata** de sus derechos constitucionales vulnerados o amenazados.(...)”

“La “sencillez” del medio judicial se determina según la mayor o menor complejidad del procedimiento y las limitaciones de orden práctico que ello suponga para que el afectado pueda tener posibilidades reales de iniciar y mantener la correspondiente acción, atendidas sus condiciones socio-económicas, culturales y las circunstancias de tiempo, modo y lugar

en que se encuentre. Las peticiones que a este respecto formulen las personas pertenecientes a los grupos discriminados o marginados deben merecer especial consideración, pues la acción de tutela puede ser una **medida de favor** que mitigue en algo la desigualdad que tradicionalmente ha acompañado a estos grupos (C.P. art. 13).

La “rapidez” del medio judicial está relacionada con la mayor o menor duración del proceso y el efecto que el tiempo pueda tener sobre la actualización de la amenaza de violación del derecho o las consecuencias y perjuicios derivados de su vulneración, para lo cual deberán examinarse las circunstancias del caso.

La “efectividad” del medio judicial es una combinación de las dos notas anteriores, pero se orienta más al resultado del proceso y por ello se relaciona con la medida de protección ofrecida al afectado durante el proceso y a su culminación. Aquí el juez debe analizar a la luz de los procedimientos alternativos, cuál puede satisfacer en mayor grado el interés concreto del afectado, lo cual en modo alguno implica anticipar su resultado sino establecer frente a la situación concreta, el tipo de violación del derecho o de amenaza, la complejidad probatoria, las características del daño o perjuicio y las condiciones del afectado, entre otros factores, lo **adecuado o inadecuado** que puedan ser los medios judiciales ordinarios con miras a la eficaz protección de los derechos lesionados”.

De conformidad con el acervo probatorio que obra en el expediente, en especial con las certificaciones allegadas por la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial del Atlántico, la decisión de los recursos de apelación pendientes, no es inminente; pues el mismo Tribunal se encarga de subrayar los turnos que corresponden a ellos, los cuales no son próximos. Así las cosas, en el caso *sub-exámine*, la circunstancia de ser la tutela un trámite preferente y sumario, que responde de manera especial al principio de celeridad, la erige en medio de mayor eficacia que los arriba mencionados, en especial si se tiene en consideración que la vía de hecho se ha configurado justamente por desconocimiento del principio de economía procesal que precisamente busca la celeridad en las decisiones judiciales.

Así las cosas, estimando que el pacto arbitral es válido frente a los procesos ejecutivos, que en el presente caso se ha configurado una vía de hecho y que la tutela es el medio transitorio más eficaz de protección del derecho vulnerado, esta Sala revocará la decisión proferida por el Consejo de Estado.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** el fallo proferido por la Sección primera de la Sala de lo contencioso-administrativo del Consejo de Estado, el día 9 de noviembre de 1995.

Segundo: **CONCEDER** la tutela y, en consecuencia, **ORDENAR** al juez 10o. Civil del Circuito de Barranquilla, si aún no lo ha hecho, revocar en el término de veinticuatro (24) horas a partir del conocimiento del presente fallo, el mandamiento ejecutivo proferido en contra de G.B. Construcciones Ltda., de fecha 9 de febrero de 1995 y **LEVANTAR LAS MEDIDAS CAUTELARES** decretadas en contra de la misma sociedad, mientras se resuelven los recursos

T-299/96

de apelación pendientes de decidir por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Atlántico.

Tercero: **ORDENARLE DECLARAR**, si aún no lo ha hecho, la falta de jurisdicción de la justicia ordinaria para conocer del proceso ejecutivo de **AMADH ISSA ISSA** en contra de **G.B. Construcciones Limitada**, en razón de existir, relacionado con el mismo, un pacto arbitral y de ser expresa la voluntad de una de las partes de hacer efectivo tal pacto.

Cuarto: **NOTIFIQUESE** el contenido de esta decisión al Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, el que notificará la sentencia de esta Corte a las partes, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, Notifíquese, Insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

(Con aclaración de voto)

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

NOTA DE RELATORIA: El último párrafo de la parte motiva y el numeral segundo de la parte resolutive de esta sentencia se corrigió mediante Auto No. 033, publicado en este mismo tomo páginas 86-87

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA T-299
JULIO 8 DE 1996**

ARBITROS-Carencia de poder coactivo (Aclaración de voto)

Los árbitros carecen de poder coactivo, es decir, no tienen la potestad para hacer cumplir coactivamente las obligaciones consagradas en los títulos ejecutivos.

Referencia: Expediente t-87302

Comparto la decisión contenida en la sentencia T-299/96, dictada dentro del presente proceso, porque evidentemente la tutela era procedente ante la vía de hecho en que incurrió el señor Juez Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, consistente en haber librado mandamiento de pago y decretado medidas cautelares contra la Sociedad G.B. Construcciones Ltda., con base en un contrato de promesa de compraventa, no obstante la existencia en él de una cláusula compromisoria.

Sin embargo, no comparto la motivación contenida en la sentencia en relación con la “eficacia del pacto arbitral para sustraer de la jurisdicción ordinaria el conocimiento de los procesos ejecutivos”, por considerar que los árbitros carecen de poder coactivo, es decir, no tienen la potestad para hacer cumplir coactivamente las obligaciones consagradas en los títulos ejecutivos, como lo expresé en el salvamento de voto a la sentencia C-294/95 que conjuntamente suscribí con el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, y quedó consignado en el auto de Sala Plena de fecha febrero 22 de 1996 que resolvió la solicitud de nulidad de la Sentencia T-057 del 20 de febrero de 1991, formulada por la Sociedad Skandia Seguros Generales S.A.

Santafé de Bogotá, D.C. julio diez y siete (17) de mil novecientos noventa y seis (1996).

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

SENTENCIA No. T-300
julio 15 de 1996

TEMERIDAD EN TUTELA-Evaluación conducta

La temeridad en la acción de tutela supone el ejercicio arbitrario y sin fundamento valedero alguno de ésta, circunstancia que debe ser cuidadosamente valorada por el juez para no incurrir en decisiones injustas.

TEMERIDAD EN TUTELA-Necesidad de acreditarse

La conducta temeraria debe estar plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la acción; requiere de un examen cuidadoso de la pretensión de amparo, de los hechos en que ésta se funda y del acervo probatorio que obre dentro del proceso, que lleve al juzgador a la fundada convicción de que la conducta procesal de la respectiva parte carece en absoluto de justificación.

Referencia: Expediente No. T-85717.

Peticionario: Rosiris Esther Ternera Sánchez.

Tema: Evaluación de la conducta temeraria del demandante en tutela.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá D.C., julio quince (15) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antinio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, según la competencia conferida por los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, revisan el proceso de la acción de tutela presentada por la señora Rosiris Esther Ternera Sanchez contra el Alcalde del Municipio de Pedraza (Magdalena).

1. Los hechos

La señora Rosiris Esther Ternera Sánchez, prestó sus servicios sin solución de continuidad al municipio de Pedraza (Magdalena) en el cargo de auxiliar de enfermería del puesto de salud Punta de Piedra, desde el 10. de julio de 1990 hasta el día 12 de julio de 1992.

Según la peticionaria, el día 12 de junio de 1992, el Alcalde Municipal de Pedraza, Nayibe Hernández de la Hoz, desconociendo los certificados médicos donde se informaba sobre su estado de 4 meses de embarazo, decretó la insubsistencia de su nombramiento en el mencionado cargo.

No obstante que tal insubsistencia se hizo efectiva, según el decreto No. 021 de fecha 12 de junio de 1992, continuó ejerciendo las funciones propias de dicho cargo hasta el día 12 de julio del mismo año.

A firma la actora que la administración municipal le adeudaba por concepto de prestaciones, lo siguiente: salarios de los meses comprendidos entre septiembre de 1991 a junio de 1992, primas, vacaciones causadas, cesantías e indemnizaciones.

Mediante escrito de fecha 2 de junio de 1993, solicitó ante la entidad municipal la cancelación de sus prestaciones, sin que a la fecha del 17 de octubre de 1995, día en que presentó la demanda de tutela, se le hubiere resuelto dicha solicitud.

Considera la peticionaria que con dicha omisión se le viola el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, en razón a que no se le ha dado un trato igual o similar al de otros empleados y funcionarios, a quienes en la misma situación suya se les ha resuelto favorablemente su derecho.

2. Pretensiones

Solicita la peticionaria que se le proteja su derecho a la igualdad, ordenando al Alcalde Municipal de Pedraza o a quien haga sus veces, liquidar, reconocer y pagar las sumas de dinero que el Municipio de Pedraza le adeuda por concepto de cesantía, primas, vacaciones causadas y no disfrutadas, sueldo de los meses de septiembre de 1991 a junio de 1992, e indemnización legal por despido en estado de embarazo.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera Instancia

El Juez Promiscuo Municipal de Pedraza, denegó el amparo impetrado por considerar que existía otro mecanismo alternativo de defensa judicial como era la acción contenciosa administrativa. Además, calificó la acción de la demandante de temeraria y la condenó al pago de costas, con el argumento de que por el hecho de haber actuado a través de apoderado, debía saber que para resolver la controversia suscitada con el municipio contaba con el referido medio. En relación con la temeridad de la actora, expuso el juzgado:

“Como se dijo anteriormente era notable que la acción de tutela devenía en improcedente porque el medio expedito para la reclamación de sus prestaciones era el contencioso administrativo por la calidad de empleada pública de la accionante en el caso que se examina el accionante se valió de un apoderado, el doctor que representó para este fin al accionante, por tratarse de un abogado, y de que el material jurídico sobre la acción de tutela es abundante sea por la doctrina o por la misma Corte Constitucional y por la misma claridad del caso planteado no cabe la menor duda de que su actitud no se puede calificar de otra forma que de temeraria, por lo que se condenará en costas, ...”

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Pruebas decretadas por la Sala de Revisión

La Sala mediante providencia del 12 de abril del año en curso solicitó al señor Alcalde Municipal de Pedraza información sobre los hechos que motivaron la tutela.

La alcaldía mediante fax de fecha julio 11 de 1996, informó que a la señora Rosiris Esther Ternera Sánchez “se le canceló (sic) totalmente sus cesantías definitivas, primas y vacaciones, locual arroja la suma de CIENTO SETENTA Y CINCOMIL QUINIENTOS PESOS (\$ 175.500,00), mediante el cheque No. 7681 de marzo del año en curso”.

Se infiere de dicha comunicación, además, que la alcaldía pagó sus derechos laborales a la demandante cuando ya había presentado la acción de tutela, y que a otros servidores que se retiraron de la alcaldía por la misma época se les pagaron primero que a ella dichos derechos.

2. Violación de los derechos de igualdad y petición

No obstante que la Sala advierte la violación de los derechos a la igualdad y de petición, en razón de la actuación positiva discriminatoria del Municipio y de la omisión en atender oportunamente la petición de la actora, lo cual hace procedente la tutela, al haberse atendido dicha petición en el curso del proceso y pagados los derechos laborales adeudados y, por consiguiente, al estar superados los hechos que dieron origen a la tutela, por sustracción de materia no se concederá la tutela impetrada, pero con fundamento en el art. 24 del decreto 2591 de 1991, se prevendrá al señor Alcalde Municipal de Pedraza (Magdalena) para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron mérito a la tutela, y que si procediere de modo contrario, será sancionado de acuerdo con las normas del referido decreto.

3. Carencia de temeridad en el obrar del peticionario y su apoderado

En cuanto a la condena impuesta por el juzgado a la actora, en el sentido de cancelar la suma de \$ 5000,00 por concepto de costas, por considerar temeraria su acción de tutela, estima la Sala lo siguiente:

Dice el inciso final del art. 25 del decreto 2591 de 1991:

“Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad”.

Conforme a la actuación procesal reseñada anteriormente, no encuentra la Sala que la actora hubiere procedido temerariamente, al solicitar el amparo de los derechos que estimó conculcados por la Alcaldía pues, como se dijo antes, ésta si vulneró sus derechos de igualdad y de petición.

La argumentación del juzgado sobre el punto no es admisible, porque la demandante elevó una petición que no fue atendida oportunamente, y aún cuando existía un medio alternativo de defensa judicial, como es la acción contenciosa administrativa, éste no podía ser utilizado sin que previamente se agotara la vía gubernativa. Pero además, la petición de tutela se fundamentaba en la violación del derecho a la igualdad, la cual no fue tenida en cuenta por el juzgado, por no haber decretado las pruebas pedidas por aquélla, que quedó acreditada dentro del proceso.

La temeridad en la acción de tutela supone el ejercicio arbitrario y sin fundamento valedero alguno de ésta, circunstancia que debe ser cuidadosamente valorada por el juez para no incurrir

en decisiones injustas. La conducta temeraria debe estar plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la acción; requiere de un examen cuidadoso de la pretensión de amparo, de los hechos en que ésta se funda y del acervo probatorio que obre dentro del proceso, que lleve al juzgador a la fundada convicción de que la conducta procesal de la respectiva parte carece en absoluto de justificación.

Con fundamento en lo anterior, aunque por razones diferentes a las expuestas en la sentencia que se revisa, se confirmará el ordinal primero de la misma que denegó la tutela impetrada y se revocará el ordinal segundo que impuso la condena en costas a la demandante.

IV. 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**, con excepción del ordinal segundo que se **REVOCA**, la sentencia del 19 de octubre de 1995 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Pedraza (Magdalena).

Segundo: **PREVENIR** al señor Alcalde Municipal de Pedraza (Magdalena) para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron mérito a la tutela, y que si procediere de modo contrario, será sancionado de acuerdo con las normas del decreto 2591 de 1991.

Tercero: **ORDENAR** que por la secretaría General de esta Corporación se comunique esta providencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Pedraza (Magdalena), para las notificaciones y efectos previstos en los artículos 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, Notifíquese, Comuníquese y Publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-301

julio 10 de 1996

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites

El carácter vinculante de la Constitución, así como la naturaleza del servicio público que prestan las universidades, hacen que el ejercicio concreto de la autonomía universitaria, manifestado básicamente a través de una serie de poderes de orden discrecional, deba ajustarse a los valores, principios y derechos en ella consagrados. Por esta razón, el juez constitucional se encuentra facultado para controlar las actuaciones arbitrarias que lleven a cabo las universidades, dentro del ámbito de autonomía que la Carta Política les concede, cuando éstas afecten los derechos fundamentales de sus miembros.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Revisión de actuaciones/ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Control de actuaciones

La revisión jurisdiccional de las actuaciones de los centros universitarios implica un ejercicio de ponderación de manera tal que no sufran mella ni la autonomía universitaria ni los otros valores, principios y derechos establecidos en la Constitución. Por una parte, el juez constitucional no puede trascender la configuración que de la autonomía universitaria hayan efectuado la Carta Política y la ley, de otro lado, le está vedado incidir en el núcleo de libertad decisoria necesario para hacer efectivos los intereses de la universidad en cada caso particular.

REGLAMENTO EDUCATIVO-Requisitos mínimos de defensa

Los reglamentos deben contemplar unos requisitos mínimos que hagan efectivo, básicamente, el derecho de defensa del inculgado.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Procedimiento académico sancionatorio

Para que el principio de legalidad cobre plena vigencia dentro del procedimiento sancionador, es absolutamente necesario que la falta disciplinaria se tipifique en la norma reglamentaria con anterioridad a los hechos materia de la investigación. No es necesario que en los reglamentos de las instituciones universitarias se establezca la exacta determinación de los supuestos de hecho que dan lugar a una determinada sanción disciplinaria. En este tipo de reglamentos, la tipificación de las faltas puede ser lo suficientemente flexible como para permitir a la autoridad competente disponer de un margen de apreciación discrecional al momento de determinar la falta disciplinaria concreta y su respectiva sanción, pero ese margen no puede llegar nunca hasta el punto de permitirle la creación de figuras sancionatorias no contempladas por la norma.

DERECHO DE DEFENSA- Procedimiento académico sancionatorio

Deben consagrar los reglamentos de las universidades, un procedimiento que haga efectivo el derecho de defensa de la persona a quien se imputan las conductas que dan lugar a una determinada sanción. No es ajeno al núcleo esencial e irreatable del debido proceso la presunción de inocencia, la cual implica que la carga de la prueba se encuentra en cabeza del acusador.

REGLAMENTO UNIVERSITARIO- Publicidad procedimiento sancionatorio

El procedimiento sancionador que consagre el reglamento universitario debe caracterizarse por su publicidad. Sólo de esta manera el acusado puede conocer oportunamente los cargos que se le imputan y los hechos en que éstos se basan.

**DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO- Procedimiento académico sancionatorio/
REGLAMENTO UNIVERSITARIO- Elementos del procedimiento sancionatorio**

La efectividad del derecho al debido proceso dentro de los procedimientos sancionados aplicados por las instituciones universitarias, sólo queda garantizada si el mencionado procedimiento comporta, como mínimo, las siguientes actuaciones: la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas pasibles de sanción; la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias; el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados; la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos; el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente; la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones de las autoridades competentes.

REGLAMENTO UNIVERSITARIO- Consagración procedimiento disciplinario

La inexistencia de un procedimiento para la imposición de las sanciones disciplinarias contempladas en los reglamentos, constituye una grave omisión que amenaza la efectividad del derecho de defensa de aquellas personas a quienes la universidad pretenda sancionar. La existencia de un procedimiento previamente consagrado, permite que el acusado pueda conocer de manera clara y precisa cómo actuará la universidad, en qué momento se producirán los actos que eventualmente puedan afectarlo y en qué oportunidad podrá presentar sus descargos y las pruebas que los sustentan. En caso de faltar esas normas reglamentarias, la Carta debe ser aplicada en forma directa.

DERECHO DE DEFENSA DISCIPLINARIO- Calificación conducta de estudiante

La calificación provisional de las conductas de acuerdo con el catálogo de las faltas debe ser motivada y puesta en conocimiento del imputado para que éste pueda controvertirla. El acusado debe poder conocer todos aquellos elementos que el juzgador tiene en mente para considerar que su conducta infringe tal o cual norma reglamentaria, lo cual le acarrearía una determinada sanción. Sólo así, el imputado puede construir una defensa que apunte no sólo a desvirtuar elementos de orden fáctico, sino también de índole jurídica

T-301/96

Referencia: Expediente T-89364

Actor: Mauricio Guerra Morales

Temas:

Autonomía universitaria

Derecho al debido proceso en las actuaciones disciplinarias de orden académico

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y la Conjuez Susana Montes de Echeverry, ha pronunciado

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

PORMANDATO DELA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-89364 adelantado por Mauricio Guerrero Morales contra la Pontificia Universidad Javeriana -Facultad de Odontología-

ANTECEDENTES

1. En enero de 1993, el odontólogo Mauricio Guerra Morales inició estudios de Posgrado en Rehabilitación Oral de la Facultad de Odontología de la Pontificia Universidad Javeriana.

2. Antes del 15 de agosto de 1995 y con el fin de adelantar trabajo del Posgrado, el estudiante Guerra Morales atendió a dos pacientes institucionales en su consultorio privado, sin cobrarles suma alguna y practicando los tratamientos con todos los requisitos técnicos que éstos exigían.

3. El 15 de agosto de 1995 tuvo lugar una reunión de las directivas del Posgrado con la señora Maritza de Robledo, en la cual ésta manifestó no querer continuar con el tratamiento que Mauricio Guerra venía practicándole. Entre otros hechos, la señora Robledo manifestó que: (1) Guerra le solicitó que dirigiera una carta a las directivas del Posgrado manifestando no poder asistir a la clínica dirigida por el docente Santiago García Duperly, esto con el fin de evadir la supervisión del mencionado profesor, con quien el estudiante Guerra Morales había tenido discrepancias de orden conceptual; (2) Mauricio Guerra la atendió en su consultorio particular en el cual la odontóloga Fabiola Duarte le practicó una cirugía periodontal; (3) entre ella y el estudiante Guerra Morales se habían presentado problemas de índole personal que le impiden continuar siendo atendida por el mencionado estudiante.

Después de que la señora Maritza de Robledo expusiera sus quejas, se hizo entrar a Mauricio Guerra para que explicara su punto de vista sobre el asunto. Este aceptó, sin refutarlas, las afirmaciones efectuadas por la paciente.

4. Luego de esta reunión, el 22 de agosto de 1995, Guillermo Bernal -Coordinador del Posgrado en Rehabilitación Oral- se dirigió por escrito (fol. 64) a Benjamín Herazo -Jefe de Posgrados,

Educación Continuada y Programas Especiales de la Facultad de Odontología de la Pontificia Universidad Javeriana- con el fin de hacer un recuento de los hechos sucedidos con la paciente Maritza de Robledo y poner de presente su relevancia disciplinaria. En opinión del Coordinador del Posgrado las fallas del estudiante Guerra Morales en el tratamiento brindado a la señora Robledo ameritaban la adopción de una decisión “justa y ejemplar”.

Ese mismo día 22 de agosto, Mauricio Guerra, sin estar enterado de la solicitud efectuada por Guillermo Bernal al Jefe de Posgrados, se comunicó en forma escrita (fols. 61-63 y 206-211) con el Decano Académico de la Facultad de Odontología para manifestarle su versión del caso relativo a la paciente Maritza de Robledo. Guerra Morales reconoció haber incurrido en una irregularidad cuando atendió a la mencionada paciente en su consultorio particular. De igual forma, aclaró que la paciente nunca fue engañada ni manipulada para que asistiera a su consultorio privado ni le fue cobrada suma alguna por el tratamiento practicado.

5. En razón de los incidentes ocurridos con la señora Maritza de Robledo, Mauricio Guerra fue sancionado por la Universidad con una suspensión de seis meses a partir de la aprobación del trabajo de grado. La decisión fue comunicada al estudiante el 8 de septiembre de 1995, a través de una carta suscrita por el Jefe de Posgrados de la Facultad de Odontología. En esta comunicación se explicaba a Mauricio Guerra que la decisión había sido adoptada “después de haber escuchado y leído los informes del Dr. Bernal, haber conversado con Usted y enterarme del contenido de su carta, leer la carta de la Dra. Fabiola Duarte, someter toda esta situación a consideración del Comité de Coordinadores y recibir el V°B° de los Decanos”.

6. El 20 de septiembre de 1995, tuvo lugar la reunión mensual entre los profesores y el Coordinador del Posgrado en Rehabilitación Oral. En esa reunión, los docentes Edgar Güiza y Gerardo Lomanto trajeron a colación el caso de la paciente Diana Rodríguez, quien había sido atendida por el estudiante Mauricio Guerra en las clínicas supervisadas por ellos. El profesor Edgar Güiza informó que Guerra Morales había tratado a Diana Rodríguez en su clínica una sola vez, en la cual no le presentó la historia clínica respectiva pero, sin embargo, procedió a realizar una serie de preparaciones sin su autorización. Por su parte, el docente Gerardo Lomanto relató que Mauricio Guerra se había presentado a su clínica solicitando permiso para continuar con el tratamiento a la paciente Diana Rodríguez, quien no podía regresar a la clínica de Edgar Güiza por problemas de horario. En esa ocasión, la paciente presentaba unas preparaciones que, según el estudiante Guerra Morales, habían sido autorizadas por el profesor Güiza. Gerardo Lomanto puso de presente que había autorizado al estudiante a continuar con el tratamiento bajo la condición de que, en la siguiente sesión, debía presentarle la historia clínica de la paciente debidamente diligenciada y el montaje de modelos diagnósticos, de los cuales carecía en ese momento. El profesor Edgar Güiza puntualizó que él nunca había autorizado las preparaciones que presentaba Diana Rodríguez al llegar a ser atendida en la clínica de Gerardo Lomanto.

Luego del recuento de estos hechos, los profesores y el Coordinador del Posgrado concluyeron que Mauricio Guerra había atendido a Diana Rodríguez en su consultorio particular, luego de la primera sesión en la clínica dirigida por el docente Edgar Güiza. Por este motivo, consideraron que el estudiante había “reincidido” en las mismas fallas cometidas al tratar a la señora Maritza de Robledo y que, por ello, debía ser sancionado en forma drástica.

7. Mediante comunicación escrita fechada el 21 de septiembre de 1995 (fols. 58-59), el Coordinador del Posgrado, Guillermo Bernal, informó al Jefe de Posgrados de la Facultad de

Odontología acerca de la reunión del 20 de septiembre, en punto a las conclusiones que se habían alcanzado con respecto al estudiante Mauricio Guerra. En particular, anotó que Mauricio Guerra "acaba de incurrir en una falta más grave según consideración de todos los profesores del Posgrado", lo cual se ha debido a que "ha buscado pacientes para poder culminar como sea este semestre".

En cuanto a los hechos específicos constitutivos de faltas, el Coordinador del Posgrado informó que éstos habían tenido lugar cuando "Mauricio Guerra le presentó un paciente al doctor Güiza para ejecutar tratamiento restaurador que consistía según el estudiante en coronas posteriores. El doctor Güiza, como es el conducto regular le solicitó estudio de diagnóstico, Rx, y el plan de tratamiento para discutir y llegar al tratamiento ideal. El estudiante no regresó a la clínica y se presentó posteriormente a la clínica del doctor Lomanto con PREPARACIONES YA EJECUTADAS Y EL PACIENTE TEMPORALIZADO LISTO PARA TOMAR IMPRESIONES DEFINITIVAS. TODOS LOS PROCEDIMIENTOS ANTES MENCIONADOS NO HAN SIDO EJECUTADOS EN LA UNIVERSIDAD, NO HAN SIDO APROBADOS POR NINGUN DOCENTE Y UTILIZANDO DIFERENTES TURNOS DE CLINICA TOMO VENTAJA CON EL FIN DE OBTENER SUS METAS PROPUESTAS" (mayúsculas originales).

En razón de lo anterior, Guillermo Bernal consideró que el estudiante Mauricio Guerra había incurrido en las siguientes faltas: (1) fraude; (2) comisión de faltas por las que ya había sido sancionado; (3) agresión a los reglamentos del Posgrado; (4) conducta inapropiada; (5) desacato a las órdenes de los profesores; y, (6) presenta "cualidades éticas, morales y profesionales que no son dignas de un estudiante de un Posgrado".

Para finalizar, el Coordinador del Posgrado manifestó que, "por estas razones consideramos que el estudiante debe ser *EXPULSADO DEL POSGRADO DE REHABILITACION*, sin ningún tipo de arreglo, comentario o acercamiento. Nuestra imagen y la del Posgrado está de por medio".

8. En razón del informe presentado por Guillermo Bernal al Jefe de Posgrados de la Facultad de Odontología acerca de la conducta del estudiante Mauricio Guerra Morales, éste fue citado a la Decanatura Académica. Allí, se le dio a conocer parcialmente la queja de Guillermo Bernal, sin suministrársele copia del informe respectivo.

Con el fin de presentar su versión de los hechos y las justificaciones respectivas, Mauricio Guerra se dirigió, en forma escrita, los días 26 de septiembre y 10 de octubre de 1995, al Coordinador del Posgrado (fols. 55-57), al Decano Académico (fols. 5-7 y 214-216) y al Vicerrector Académico (fols. 8-10 y 217-219).

El estudiante manifestó a las autoridades académicas que sí había atendido a Diana Rodríguez - docente de la Facultad de Odontología - a quien solicitó le permitiera "cambiarle seis amalgamas por incrustaciones a lo cual ella accedió". Con esta finalidad, llevó a la paciente a la clínica del profesor Edgar Güiza, quien le solicitó la historia clínica, "a lo cual yo le respondí claramente que no estaba completa". Guerra Morales puso de presente que el tratamiento realizado a la paciente Diana Rodríguez durante la clínica del profesor Güiza se ajustó a las indicaciones impartidas por éste y contó con su aprobación.

De igual forma, Mauricio Guerra manifestó que Diana Rodríguez no pudo continuar asistiendo a la clínica supervisada por el docente Edgar Güiza, toda vez que el horario en que ésta se llevaba a cabo se cruzaba con su curso de bioquímica. Por este motivo, él le sugirió a su

amiga “que para adelantar se dejara retirar dos amalgamas” en su consultorio particular. Para ese momento, la paciente Maritza de Robledo no se había presentado en la Universidad para plantear los problemas relativos a su tratamiento, ni él había hablado con ninguna autoridad académica acerca de estos problemas. Por lo tanto, a esa fecha no había sido sancionado por ninguna falta de índole académica.

Con el fin de poder continuar con el tratamiento, decidió trasladar a la paciente a la clínica del profesor Gerardo Lomanto, quien no tuvo problema alguno en recibirla en la clínica que él supervisaba, el día 10 de agosto de 1995. En esa oportunidad, manifestó Mauricio Guerra, el doctor Lomanto le preguntó por la historia clínica de la paciente, “y aunque la tenía, faltaba llenar la parte de restauración. El sabía que la historia no tenía ninguna firma de aprobación por parte del Dr. Güiza, por lo que aseguro que jamás engañé al Dr. Lomanto diciéndole que todo estaba aprobado por parte del anterior docente”. De igual forma, el estudiante puso de presente que el profesor Lomanto revisó las “cavidades superiores” y la “preparación para corona completa” y personalmente “rectificó las preparaciones” y lo autorizó y ayudó a “tomar las impresiones”, las cuales obtuvieron el visto bueno del docente.

Sin embargo, el estudiante reconoció haber retirado unas amalgamas sin seguir los procedimientos pertinentes, en razón de la presión de terminar rápidamente con los requisitos académicos necesarios para graduarse del Posgrado. No obstante, dejó en claro que, en ningún caso, podía ser calificado como “reincidente”, como quiera que cuando atendió a Diana Rodríguez en su consultorio no había sido sancionado por los incidentes ocurridos durante el tratamiento brindado a Maritza de Robledo.

Para concluir, Mauricio Guerra anotó: “(...) le he dedicado a mis 36 años tres años al programa para que un docente venga a decidir sobre mi futuro tratando de colocarme en la picota pública como si yo fuera un miserable reincidente, cosa que no comparto, y además querer hacer pensar a todo el mundo que he cometido el grave delito de atender una paciente sin historia clínica cosa que tampoco es cierta. (...), querer expulsar a un alumno porque atendió un colega sin la historia completa y sin que el docente supervisara algún paso no es a mi humilde parecer un castigo justo. Creo que merezco la oportunidad de terminar mis estudios faltando apenas siete semanas de clínica.”

9. Entre el 4 y el 24 de octubre de 1995, a petición del Coordinador del Posgrado, los docentes del mismo que asistieron a la reunión del 20 de septiembre de 1995 (Gerardo Lomanto -fol. 50-; Gustavo Perdomo -fols. 52-53-; Mario Iván Vivas -fol. 54-; Sandra Bejarano -fols. 46-48-; Edgar Güiza -fol. 51-; Santiago García -fol. 49-), le remitieron sendos informes en los cuales pusieron de presente las razones por las cuales se había concluido que el estudiante Mauricio Guerra Morales había reincidentido en faltas por las cuales ya había sido sancionado y se había llegado a un consenso en torno a la necesidad de sancionarlo.

Los coordinadores de los posgrados de la Facultad de Odontología de la Universidad Javeriana sostuvieron, el 6 de octubre de 1995, una reunión en la que Guillermo Bernal propuso la expulsión de la Universidad del estudiante Mauricio Guerra Morales. Según el Coordinador del Posgrado en Rehabilitación Oral, Guerra Morales había reincidentido en la comisión de faltas que violaban los reglamentos y había atendido pacientes sin historia clínica y sin supervisión docente. Entre los docentes que asistieron a la reunión se presentó una división de opiniones en cuanto a la procedencia de la sanción y el alcance de los hechos expuestos.

El 17 de octubre de 1995, la paciente Diana Rodríguez remitió al Decano Académico de la Facultad de Odontología un escrito en el cual explicaba cómo se desarrolló el tratamiento que le brindó el estudiante Mauricio Guerra. La paciente explicó que fue atendida por Guerra Morales en cuatro oportunidades. Tres de las citas se desarrollaron en las clínicas de la Facultad de Odontología y, la cita restante, se llevó a cabo en el consultorio particular de Mauricio Guerra entre el 9 y el 17 de agosto de 1995.

10. El 24 de octubre de 1995, se reunieron (fols. 181-184) el Vicerrector Académico, el Decano Académico de la Facultad de Odontología, el Decano del Medio Universitario y el Coordinador del Posgrado en Rehabilitación Oral. La reunión tuvo como objetivo estudiar la situación del estudiante de Posgrado de Rehabilitación Oral, Mauricio Guerra y decidir la sanción que debía imponérsele. Para comenzar, el Coordinador del Posgrado presentó, en forma detallada, el historial de Mauricio Guerra Morales entre enero de 1994 y el 24 de agosto de 1995. A continuación, se hizo entrar al estudiante y se le preguntó si tenía algo que decir. Guerra Morales se limitó a contestar que se encontraba “impedido para hablar”.

Acto seguido, las autoridades académicas decidieron que Mauricio Guerra Morales debía ser excluido del Posgrado por dos años.

Si bien el estudiante Guerra Morales solicitó al Vicerrector Académico que lo dejara asistir a la reunión desde el inicio de ésta, el Vicerrector consideró que ello no era conveniente.

La determinación fue notificada al estudiante el 25 de octubre de 1995 mediante carta firmada por los Decanos Académico y del Medio Universitario. En la comunicación se explicaba a Mauricio Guerra que la decisión se había adoptado “después de detenido y profundo análisis de tu situación en el Posgrado de Rehabilitación Oral, habiendo participado Profesores, Coordinadores, Decanos y el Vicerrector Académico, en el estudio de tu caso, e igualmente teniendo en cuenta tus cartas explicativas de tus faltas (...)”.

11. El 30 de octubre de 1995, Mauricio Guerra Morales interpuso acción de tutela (fols. 17-24), ante el Juzgado Civil del Circuito de Reparto de Santa Fe de Bogotá, D.C., contra la Pontificia Universidad Javeriana - Facultad de Odontología -, por considerar que ese centro educativo violó sus derechos fundamentales al debido proceso y al buen nombre.

El actor relata que, antes del 15 de agosto de 1995, atendió a dos pacientes (Maritza de Robledo y Diana Rodríguez) en su consultorio particular, sin cobrarles suma alguna de dinero y sin causarles daño alguno, procediendo de acuerdo con todos los requisitos técnicos necesarios para el tratamiento que se iba a practicar. En razón de estos hechos, el 7 de septiembre de 1995 le fue entregada una carta mediante la cual se le comunicaba haber sido sancionado con la suspensión del grado por seis meses, por haber atendido en su consultorio privado a la paciente Maritza de Robledo. En opinión del peticionario, esta sanción correspondía a una infracción inexistente en los reglamentos de la Facultad de Odontología y fue impuesta sin que se oyeran sus razones. El demandante señala que, el 26 de octubre de 1995, fue nuevamente sancionado en forma mucho más drástica, al ser calificado como reincidente por haber atendido a la paciente Diana Rodríguez en su consultorio, cita en la cual se limitó a retirar unas amalgamas. Sin embargo, anota que este hecho se produjo antes del 15 de agosto, es decir, en una fecha anterior a la imposición de la primera sanción.

Manifiesta el petente que “jamás se me advirtió previamente de que esta conducta constituyera infracción, y que tal conducta implicara expulsión o medidas extremas, en razón a que los

trabajos que realicé, los podía ejecutar como odontólogo graduado y de hecho, los había realizado cientos de veces antes de ingresar al posgrado, en razón a que vengo ejerciendo mi profesión desde el año 1984 y que esta clase de trabajos incluso los realicé en prácticas como estudiante. Igualmente resalto que en el reglamento del posgrado no se tipifica esta conducta como prohibida y que en no pocas ocasiones esta práctica es adelantada por personal estudiante del posgrado (...). Bajo ninguna circunstancia el posgrado estaba encaminado a enseñarme a retirar amalgamas, en la medida en que cualquier odontólogo graduado está facultado para hacerlo. Incluso los teguas pueden hacerlo conforme la nueva ley”.

A continuación, el actor resalta, en forma cronológica, una serie de hechos que buscan poner de presente que los cargos por los cuales fue sancionado nunca le fueron comunicados formalmente y que, por este motivo, le fue imposible controvertirlos adecuadamente. En su demanda de tutela, Mauricio Guerra hace énfasis en señalar que fue convocado a la Decanatura en una sola oportunidad (septiembre 25 de 1995), para que explicara su versión de los hechos. En esa ocasión, le fue leído un fragmento de una carta - de la cual no pudo obtener copia -, suscrita por el Coordinador del Posgrado, en donde se afirmaba que venía “utilizando métodos inadecuados para graduarse en el posgrado”. Señala que nunca pudo examinar en concreto los cargos, razón por la cual tuvo que basar su defensa en el incompleto extracto de la carta que le fue leída por el Decano, en los rumores que circulaban por la Facultad, etc. Igualmente, el petente manifestó que sólo por medio de rumores se enteró que estaba a punto de ser expulsado por ser un “reincidente”. Esta calificación le ha causado un “daño irreparable a mi nombre y a mi ejercicio profesional frente a colegas y amigos”, como quiera que en la Facultad de Odontología llegó a ser “vox populi” que él era un “reincidente”.

Por otra parte, el demandante puso de presente que se enteró de su inminente expulsión a través de una conversación que sostuvo con el Director del Departamento de Ciencias Religiosas, quien era uno de sus pacientes. Con posterioridad - anotó el petente -, el 10 de octubre de 1995, se reunió con el Vicerrector Académico, quien le manifestó que “la decisión estaba tomada”. Igualmente, el actor manifestó que no pudo asistir en forma integral a la reunión en la cual se decidió imponerle la sanción de exclusión por dos años, a pesar de haber solicitado al Vicerrector que permitiera su asistencia a esta reunión desde su inicio, petición que el Vicerrector consideró inconveniente. En la medida en que no pudo escuchar los cargos que se le imputaron durante esa reunión se declaró impedido para hablar, cuando, al final, se le dejó entrar para que explicara su versión de lo sucedido.

En concreto, el demandante considera que su derecho de defensa fue vulnerado por las autoridades académicas a través de los siguientes hechos: (1) la sanción impuesta no estaba consignada previamente en el reglamento del Posgrado; (2) la atención que prestó a sus pacientes en su consultorio particular se encontraba dentro de las posibilidades de cualquier odontólogo; (3) no pudo conocer las versiones, siquiera verbales, de sus contradictores; (4) no pudo asistir a las reuniones en las cuales fue acusado; (5) desconoce si, en tanto se concede el “recurso de reconsideración”, puede seguir trabajando en el Posgrado; (6) nunca fue escuchado ni vencido “en (su) versión frente a (sus) contradictores” ni conoció las pruebas aportadas en su contra; (7) existió prejujuicio al anticipar sanciones sin haberlo escuchado.

Para finalizar, el actor solicita: (1) que se ordene a la Universidad Javeriana se reintegro al posgrado; y, (2) que se le permita terminar el trabajo sobre el paciente que atiende en la actualidad, bajo la supervisión de la Universidad.

12. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C., asumió el conocimiento de la acción de tutela interpuesta por Mauricio Guerra Morales y ordenó a la Universidad Javeriana la remisión del reglamento del Posgrado en rehabilitación oral, del reglamento de la Universidad, del acervo probatorio que sirvió de base para imponer las sanciones que cuestiona el peticionario, de las actas de las reuniones en las cuales se adoptó la decisión de imponer las sanciones impugnadas, de las notas obtenidas por el actor a lo largo del posgrado y un informe pormenorizado de la actuación adelantada contra el actor.

De los documentos remitidos por la Universidad Javeriana al juez de tutela, vale la pena destacar el informe del Decano Académico de la Facultad de Odontología de la Universidad Javeriana (fols. 202-203). En este informe, la autoridad académica manifestó que Mauricio Guerra incurrió en faltas consideradas como fraude. En particular, Guerra Morales atendió a las pacientes Maritza de Robledo y Diana Rodríguez en su consultorio privado. De otra parte, el estudiante presionó indebidamente a la primera de estas pacientes cuando le solicitó que redactara una carta demandando un cambio de horario, para así evadir la supervisión del docente Santiago García.

En cuanto al trámite seguido para la imponer la sanción de exclusión por dos años, se observó el procedimiento previsto en los estatutos y reglamentos de la Universidad para este tipo de asuntos. En efecto, el doctor Guerra fue convocado para hacerle conocer los cargos en su contra y para que efectuara los respectivos descargos. Lo anterior consta en las diversas comunicaciones enviadas por Mauricio Guerra a las autoridades de la Facultad, las cuales reflejan que el doctor Guerra pudo ejercer su derecho de defensa y controvertir cada uno de los cargos a él imputados.

Por último, el Decano Académico de la Facultad de Odontología manifestó que la sanción de exclusión temporal por dos años se adoptó “por una mera liberalidad de la Universidad y considerando que ya del posgrado el doctor Guerra había cursado el 80% de su actividad clínica, se decidió - además de validarle algunos requisitos académicos (...) - no imponerle una sanción más severa, es decir la expulsión (imponible por fraude), sino que se tomó la determinación de exclusión por dos años, pues la Universidad consideró que para un profesional de la odontología la expulsión sería infamante. No tanto la exclusión impuesta”.

13. Por providencia de noviembre 14 de 1995 (fols. 311-322), el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, denegó, por improcedente, la acción de tutela instaurada por Mauricio Guerra Morales.

Luego de establecer un recuento de los distintos documentos aportados al proceso, la juez de tutela afirmó que “se ha demostrado que en efecto el estudiante - accionante en tutela - faltó a sus deberes y obligaciones, al obrar violando el reglamento de la institución educativa, incurriendo en faltas de orden académico como: adelantar actividades propias del posgrado sin estar perfectamente programadas, sin comunicación previa con su docente al inicio de las mismas, el procedimiento realizado se adelantó sin que fuera firmado en la misma sesión por el docente responsable, sin ser descrito y especificado en la historia clínica del paciente, así como tampoco se recibió la asesoría previa del docente al inicio del tratamiento, durante y al finalizar el mismo. (...). Como si fuera poco también el estudiante cometió falta grave de ética, al pretender manipular a una de sus pacientes para que afirmara ante la Universidad hechos contrarios a la verdad, solo con la finalidad de eludir la orientación del docente, y con el argumento de no compartir su criterio. En opinión del Juzgado, todas estas faltas “hacen legítimo que la Universidad Javeriana por medio de un Consejo Académico, decidiera sancionar al inculpaado previo el trámite señalado en sus Estatutos”.

El *a-quo* consideró que el derecho de defensa del actor no había sido vulnerado por la Universidad. En efecto, en la comunicación de octubre 25 de 1995, por medio de la cual se le sanciona, se lee textualmente que la sanción se impuso “teniendo en cuenta tus cartas explicativas de tus faltas”. De igual modo, de las distintas comunicaciones intercambiadas entre el actor y las autoridades universitarias, así como de las reuniones sostenidas entre aquel y el Vicerrector Académico, se deduce que el petente tuvo la oportunidad de ser oído en su versión de los hechos y de controvertir los cargos.

Concluye el Juzgado que “lo anterior evidencia que la decisión adoptada por la Universidad no fue unilateral o arbitraria, sino el resultado de un procedimiento analizado y cuestionado en el que intervinieron profesores, decanos, el Vicerrector Académico y el inculpado y sus pacientes”.

14. El 17 de noviembre de 1995, el actor impugnó la decisión del juez de primera instancia (fols. 326-351). En opinión del petente, el *a-quo* no apreció adecuadamente las pruebas existentes y se abstuvo de decretar otras que hubieran contribuido a poner de presente la ostensible violación de su derecho al debido proceso. En efecto, el demandante señaló que sólo pudo acceder a las acusaciones que se le imputaban a través de las copias remitidas por la Universidad al Juez de tutela de primera instancia, razón por la cual sólo puede controvertir esas afirmaciones en su escrito de impugnación a la sentencia proferida por el *a-quo*, a través de los argumentos que se esbozan a continuación.

El actor manifiesta que los cargos en su contra estaban contenidos en las distintas comunicaciones enviadas por la Universidad Javeriana al juez de tutela, las cuales nunca conoció y, por lo tanto, nunca pudo controvertir. El peticionario manifestó que las distintas comunicaciones remitidas por los docentes luego de la reunión del 20 de septiembre de 1995, en las cuales constan los cargos en su contra son posteriores a sus cartas explicativas fechadas los días 26 de septiembre y 10 de octubre de 1995. En particular, el demandante considera que la carta de Diana Rodríguez dirigida al Decano Académico el 17 de octubre de 1995, también es posterior a sus explicaciones. En opinión del actor, esta carta - que nunca conoció - era fundamental para ejercer su defensa, como quiera que en ella se desvirtúan los cargos formulados por el Coordinador del Posgrado en Rehabilitación Oral. Por estos motivos, el petente estima que su defensa se basó en meros rumores y conversaciones informales.

A continuación, el demandante reitera que su derecho al debido proceso fue vulnerado por la Universidad Javeriana porque: (1) los hechos que se le imputan no constituyen causal de exclusión según los reglamentos de la Universidad; (2) no tuvo la oportunidad de presentar recursos contra la decisión sancionatoria; (3) la comunicación que contiene la sanción no está motivada en forma adecuada y, por ende, no permite realizar un análisis de los cargos; (4) el acceso al material probatorio le fue impedido con argumentos irregulares e ilegales; (5) fue sancionado dos veces por los mismos hechos; (6) se le acusó de reincidente en forma irregular, como quiera que todos los hechos tuvieron lugar antes de la primera sanción; (7) la Universidad nunca le permitió ver ninguna de las pruebas en su contra, las cuales sólo conoció hasta el momento de impugnar la decisión de primera instancia dentro del trámite de la acción de tutela.

En resumen, el escrito de impugnación del actor, a través del pormenorizado análisis probatorio que allí realiza, tiende a desarrollar y demostrar los siguientes postulados: (1) la inexistencia de la infracción que se le endilga y de las sanciones impuestas; (2) la no evaluación de los cargos y descargos; (3) la imposibilidad de controvertir las pruebas en su contra, por desconocer las mismas; y, (4) la irregularidad del proceso sancionatorio seguido en su contra.

15. La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D.C., asumió la impugnación interpuesta por el actor y, para decidir, ordenó la práctica de sendos testimonios a los docentes Nelson Contreras y Guillermo Bernal y a la paciente Diana Rodríguez.

En sus testimonios, tanto el Decano Académico como el Coordinador del Posgrado manifestaron que Mauricio Guerra Morales había sido sancionado con una suspensión de seis meses por haber atendido en varias ocasiones a la paciente Maritza de Robledo en su consultorio particular. En cuanto a la exclusión por dos años, ésta se debió a la atención de la paciente Diana Rodríguez en el consultorio privado del estudiante Guerra Morales. Contreras y Bernal puntualizaron que el cuerpo docente del Posgrado en Rehabilitación Oral se había enterado de la conducta inapropiada de Mauricio Guerra, en relación con la atención dispensada a la paciente Diana Rodríguez, a raíz de los informes que, sobre este particular, presentaron los profesores Edgar Güiza y Gerardo Lomanto en la reunión de docentes del Posgrado llevada a cabo el 20 de septiembre de 1995. Según los mencionados profesores, Mauricio Guerra trató a Diana Rodríguez sin seguir el conducto regular consagrado en los reglamentos de la Facultad, y en contravención de las indicaciones específicas impartidas por ellos. El Decano y el Coordinador del Posgrado expresaron, igualmente, que no podrían establecer si el estudiante atendió en forma simultánea a las dos pacientes. Lo que sí podían asegurar es que Mauricio Guerra sabía que la metodología que venía empleando era inapropiada, como quiera que el Coordinador del Posgrado habló con él sobre el asunto luego de lo ocurrido con la paciente Maritza de Robledo.

Por su parte, Diana Rodríguez confirmó en su testimonio los mismos hechos y razones contenidos en la comunicación escrita que, el 17 de octubre de 1995, envió al Decano Académico con el fin de explicar aspectos relacionados con el tratamiento que le brindó el estudiante Guerra Morales y porqué decidió suspenderlo.

16. Mediante memorial fechado el 11 de diciembre de 1995, el actor controvertió los testimonios practicados por el *ad-quem* (fols. 21-23, cuaderno segunda instancia) y presentó un documento (fecha los días 10 y 17 de agosto de 1995) en el que constaba la aprobación, por parte del docente Gerardo Lomanto, de una serie de procedimientos (modelos preliminares, plan de tratamiento, reparaciones temporales, reparamaciones, adaptación de temporales, toma de impresión superior) a realizar a la paciente Diana Rodríguez.

Con el fin de determinar la incidencia del documento aportado por el demandante, la magistrada sustanciadora ordenó la recepción del testimonio al doctor Gerardo Lomanto. Igualmente solicitó al Decano Académico y al Coordinador del Posgrado se sirvieran conceptuar si la existencia del documento tenía alguna incidencia en la sanción adoptada.

Acerca del mencionado documento, Nelson Contreras y Guillermo Bernal manifestaron (fols. 25-26, cuaderno segunda instancia) que éste era sólo una "Hoja de Requisitos Personales" cuya única finalidad radica en evitar que los estudiantes envíen a otros laboratorios, distintos al de la Universidad, los trabajos a realizar. Por este motivo, no tiene ninguna incidencia sobre la sanción adoptada, como quiera que éste es "una hoja de control administrativo de laboratorio y en ningún momento constituye la autorización para la realización de procedimientos clínicos", la cual sólo puede constar en la respectiva historia clínica.

En su testimonio, el profesor Gerardo Lomanto coincidió con el Decano y Coordinador del Posgrado en cuanto a la naturaleza de la hoja de procedimientos aportada por el peticionario.

17. Mediante sentencia de diciembre 18 de 1995 (fols. 36-55, cuaderno segunda instancia), la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá reformó la sentencia

del juez de primera instancia y ordenó a la Universidad Javeriana que, en el término improrrogable de seis días, procediera a “notificar al accionante Dr. Mauricio Guerra Morales los medios de impugnación establecidos en los reglamentos, la autoridad ante quien puede interponerlos y el tiempo que tiene para ello, para que si lo cree pertinente recurra la decisión adoptada el 24 de octubre de 1995, por medio de la cual se le impuso sanción”. El amparo constitucional solicitado fue denegado en los demás aspectos.

Luego de un estudio de las causales de expulsión consagradas en el reglamento de la Facultad de Odontología, de las cuales resaltó “la adquisición o divulgación indebida de pruebas académicas”, el *ad-quem* afirmó: “resulta claro que las normas dictadas por la Universidad, dentro de su autonomía disciplinaria, la cual según sus estatutos se ejerce ante el Estado Colombiano, consagran previamente las conductas reprobables e imponen por incurrir en ellas como sanción la expulsión”. A continuación, el Tribunal manifiesta: “Desde luego que esta Sala quiere dejar claramente sentado que por la vía de la acción de tutela el juzgador constitucional no puede valorar la gravedad de la falta, la sanción a imponer, etc., etc., porque decisión en ese sentido desborda el ámbito del amparo, (...); a más que se estaría invadiendo un campo reservado a la autonomía universitaria y, a la disciplinaria que consagran los Estatutos de la Pontificia Universidad Javeriana, lo que es inadmisibles”. Para concluir sobre este punto, el juez de tutela de segunda instancia anota: “de donde debe concluirse que el primer presupuesto del debido proceso, consagración previa de la conducta que se imputa como falta y sanción imponible, encuentran cumplimiento para el *sub lite*”.

A continuación, la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá resaltó el hecho que las conductas del estudiante Guerra Morales sí se adecuaron a las sanciones previamente tipificadas en los reglamentos de la Facultad de Odontología. En efecto, “lo que sí es claro frente al debido proceso es que de acuerdo con el informe rendido al Dr. Benjamín Herazo por el Dr. Guillermo Bernal Dulcey, el 21 de septiembre de 1995, y las declaraciones recibidas en esta instancia, el accionante para adquirir pruebas académicas que le dieran derecho al grado adelantó procedimientos en su consultorio particular, que no por ser gratuitos y quizás profesionalmente bien realizados al ser odontólogo y estar por ello capacitado para ejecutarlos, pueden calificarse de ‘debidos’, pues los reglamentos le imponían el deber de efectuarlos en las clínicas de la Universidad, bajo la supervisión de un docente y con los demás requisitos a los cuales se comprometió cuando ingresó al posgrado, lo que incumplió. Dicho comportamiento previamente se calificó por la Universidad como susceptible de ser sancionado, como tal se estableció la expulsión, la que debe ser impuesta por los Decanos con el visto bueno del Vicerrector Académico y comunicada por escrito al estudiante; procedimiento cumplido en el *sub lite*”.

Por último, el Tribunal constató que al actor no se le otorgó la oportunidad de impugnar las decisiones en su contra y, por ello, la tutela se le concedió sobre este punto específico. En efecto, ni en el escrito mediante el cual se le comunica la sanción ni en los estatutos y reglamentos enviados por la Universidad aparece si existe algún medio de impugnación contra la decisión sancionatoria y ante qué autoridad debe interponerse.

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

18. Mediante Auto de mayo 21 de 1996, la Sala Tercera de Revisión solicitó al Decano Académico y al Coordinador del Posgrado en Rehabilitación Oral de la Facultad de Odontología de la Universidad Javeriana que informaran: (1) acerca del cumplimiento del fallo de tutela de

diciembre 18 de 1995, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, D.C.; y, (2) acerca de una serie de puntos dirigidos a dilucidar aspectos relativos al proceso disciplinario seguido por la Universidad Javeriana al estudiante Mauricio Guerra Morales que culminó con la imposición de una sanción de exclusión por dos años del Posgrado en Rehabilitación Oral.

Los docentes Nelson Contreras y Guillermo Bernal informaron a la Corte que, en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, el Decano Académico comunicó al estudiante Mauricio Guerra Morales que contra la decisión sancionatoria de excluirlo por dos años cabían los recursos de reconsideración ante el Decano Académico y de apelación ante el Rector de la Universidad. Mauricio Guerra Morales interpuso ambos recursos, los cuales fueron resueltos en el sentido de mantener la decisión inicialmente adoptada.

En cuanto a los interrogantes planteados por la Sala en relación con el procedimiento disciplinario seguido al estudiante Guerra Morales, el Coordinador Académico y el Coordinador del Posgrado respondieron los siguientes puntos de interés:

- Mauricio Guerra fue sancionado: (1) por atender pacientes institucionales en su consultorio privado sin la requerida supervisión docente; (2) por realizar procedimientos en pacientes institucionales, sin autorización de los docentes respectivos y sin seguir el procedimiento por éstos indicado, "en ambos casos ocultando tales hechos a la Facultad con el fin de que la atención de los pacientes respectivos fuera computada como requisito académico para el grado". Las autoridades académicas puntualizaron que las sanciones impuestas al estudiante no son acumulativas, toda vez que la segunda sanción cobija tanto las fallas cometidas durante el tratamiento a Maritza de Robledo, como aquellas que se produjeron al tratar a la paciente Diana Rodríguez.

- En relación con la formulación de cargos al estudiante Guerra Morales y los respectivos descargos de éste, Nelson Contreras y Guillermo Bernal se refirieron en forma separada a los casos de las pacientes Maritza de Robledo y Diana Rodríguez.

Antes de serle impuesta la sanción de suspensión por seis meses, en razón de la atención brindada a la paciente Maritza de Robledo, Mauricio Guerra Morales fue invitado a la reunión del 15 de agosto de 1995, en la cual la señora Robledo expuso sus quejas. En esa oportunidad, el estudiante admitió la totalidad de las acusaciones formuladas por la paciente y reiteró su aceptación de los cargos en el escrito fechado el 22, en el cual Mauricio Guerra acepta haber atendido a Maritza de Robledo en su consultorio privado, sin la autorización del docente encargado.

En cuanto al caso de Diana Rodríguez, el estudiante Guerra Morales fue informado - en forma personal - el 25 de septiembre de 1995, fecha en la cual fue citado por el Decano Académico quien le solicitó una explicación escrita de los hechos. En su comunicación de septiembre 26 de 1995, Mauricio Guerra manifestó que había atendido a Diana Rodríguez en su consultorio "en su afán de adelantar trabajo". Igualmente aceptó haber cometido "una falta igual a la cometida con la anterior paciente" y haber trabajado "sin tener la historia clínica completa y utilizando medios inadecuados para adelantar trabajo". El estudiante Guerra Morales se reunió con el Vicerrector Académico de la Universidad el 10 de octubre de 1995, a quien dirigió una versión escrita de su posición personal frente a los hechos. De igual forma, Guerra Morales fue invitado a la reunión de agosto 24 de 1995, en la cual los Decanos y el Vicerrector Académico decidieron sancionarlo.

Cuando se le invitó a dar las explicaciones del caso, el estudiante se limitó a contestar que se encontraba impedido para hablar.

Por último, Nelson Contreras y Guillermo Bernal aclararon que “en la Universidad Javeriana no existe un procedimiento disciplinario formal”.

FUNDAMENTOS

1. El actor considera que su derecho fundamental al debido proceso fue vulnerado por la Universidad Javeriana - Facultad de Odontología -, dentro del proceso disciplinario que esa institución educativa tramitó y que culminó con la exclusión por dos años del Posgrado en Rehabilitación Oral. El proceso se inició a raíz de las conductas presuntamente irregulares cometidas por el estudiante Guerra Morales a lo largo del tratamiento proporcionado a las pacientes institucionales Maritza de Robledo y Diana María Rodríguez, las cuales consistieron en haberles brindado su atención en su propio consultorio privado, sin la requerida supervisión docente y, también, en la realización de intervenciones odontológicas sobre las mismas pacientes, sin autorización de los docentes respectivos y al margen del procedimiento de rigor.

Según el demandante, su derecho al debido proceso fue violado cuando: (1) se le sancionó por conductas que no se encuentran tipificadas en ningún reglamento de la Universidad; (2) no se le permitió conocer las pruebas con base en las cuales se estructuraron los cargos en su contra; (3) nunca existió un acto formal mediante el cual se le dieran a conocer los cargos, razón por la cual su defensa estuvo basada en meros rumores; y, (4) no le fue concedido ningún recurso para atacar la decisión sancionatoria.

2. Las sentencias bajo revisión encontraron que el procedimiento disciplinario seguido por el centro docente para sancionar al actor se ajustó integralmente a los reglamentos de la citada institución y a los postulados esenciales del debido proceso. Según el Juez segundo Civil del Circuito de Santa fe de Bogotá, D.C., el estudiante tuvo la oportunidad de reunirse con las autoridades académicas y la sanción fue adoptada, según lo señalan estas últimas, teniendo en cuenta “sus cartas explicativas”, lo que indica que fue oído en su versión de los hechos y se le permitió controvertir los cargos en su contra. A su turno, la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá D.C., concedió la tutela pero sólo en lo relativo al amparo del derecho de recurrir la decisión sancionatoria. En lo demás, consideró que la Universidad no vulneró el derecho al debido proceso del actor, pues se sujetó en todo momento a las disposiciones reglamentarias y a los principios que integran el debido proceso. Al respecto el fallador de segunda instancia señaló:

“Desde luego que esta Sala quiere dejar claramente sentado que por la vía de la tutela el juzgador constitucional no puede valorar la gravedad de la falta, la sanción a imponer, etc., porque decisión en ese sentido desborda el ámbito del amparo, como el objeto para el cual el Constituyente lo estableció, cual es exclusivamente proteger los derechos constitucionales fundamentales; a más que se estaría invadiendo un campo reservado a la autonomía universitaria y, a la disciplinaria que consagran los Estatutos de la Pontificia Universidad Javeriana, lo que es inadmisibles.

De donde debe concluirse que el primer presupuesto del debido proceso, consagración previa de la conducta que se imputa como falta y sanción imponible, encuentran cumplimiento para el *sub lite*.”

3. Corresponde a la Corte determinar si, en el ámbito de la autonomía universitaria, el procedimiento desplegado por la Universidad Javeriana para sancionar al estudiante Mauricio Guerra Morales fue idóneo en orden a hacer efectivo su derecho al debido proceso disciplinario, de conformidad con los postulados del artículo 29 de la Constitución Política. En particular, la Sala deberá establecer si las reuniones a las que fue convocado el demandante y las cartas explicativas que éste remitió a las autoridades académicas, constituyen mecanismos suficientes para garantizar el ejercicio adecuado de su derecho de defensa.

4. En primer lugar, resulta determinante reiterar el alcance de la jurisdicción constitucional respecto al control de las decisiones disciplinarias adoptadas por los centros de educación superior y amparadas por la garantía institucional de la autonomía universitaria (C.P. art. 69).

En reiteradas ocasiones esta Corporación ha subrayado la importancia de la autonomía universitaria para el desarrollo y construcción de un orden jurídico-político democrático y pluralista. Sobre este particular, la Corte ha manifestado:

“Las universidades públicas y privadas gozan, por virtud de lo dispuesto en el artículo 69 de la C.P., de un ámbito de libertad dentro del cual pueden adoptar de manera autónoma las decisiones que afecten el desarrollo de su función docente e investigativa. Esta garantía institucional surge como desarrollo natural y necesario de un Estado fundado en el valor de la libertad y en los principios del pluralismo y la participación. La finalidad de la autonomía universitaria es la de evitar que el Estado, a través de sus distintos poderes, intervenga de manera ilegítima en el proceso de creación y difusión del conocimiento. Con ello se asegura un espacio de plena autonomía en el que el saber y la investigación científica se ponen al servicio del pluralismo y no de visiones dogmáticas impuestas por el poder público, que coartarían la plena realización intelectual del ser humano e impedirían la formación de una opinión pública crítica que proyecte el conocimiento en el proceso de evolución social, económica y cultural”.

Sin embargo, el carácter vinculante de la Constitución (C.P. art. 4), así como la naturaleza del servicio público que prestan las universidades, hacen que el ejercicio concreto de la autonomía universitaria, manifestado básicamente a través de una serie de poderes de orden discrecional, deba ajustarse a los valores, principios y derechos en ella consagrados. Por esta razón, el juez constitucional se encuentra facultado para controlar las actuaciones arbitrarias que lleven a cabo las universidades, dentro del ámbito de autonomía que la Carta Política les concede, cuando éstas afecten los derechos fundamentales de sus miembros. En relación con este punto, la Corte ha sentado la siguiente doctrina:

“Sin embargo, el ejercicio de la potestad discrecional que surge del ámbito de libertad que la Constitución le reconoce a las Universidades no es ilimitado. Por el contrario, únicamente las actuaciones legítimas de los centros de educación superior se encuentran amparadas por la protección constitucional.

En un Estado social y democrático de derecho, la legitimidad del ejercicio de los poderes constitucionalmente reconocidos, incluyendo aquel que se deriva de la autonomía universitaria, se funda en el respeto a los valores, principios y derechos que integran el

¹ ST-180/96 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

ordenamiento jurídico, y se garantiza otorgando a las personas los recursos necesarios para que los actos susceptibles de transgredirlos puedan ser fiscalizados por autoridades independientes.

Los altísimos fines que persigue la autonomía universitaria no pueden servir de excusa a los centros docentes para que, prevalidos de esa valiosa garantía institucional, vulneren los principios y derechos en los que se apoya el ordenamiento jurídico. De igual manera, no puede predicarse como correlato de la garantía institucional consagrada en el artículo 69 de la Carta, la inmunidad judicial de los actos de las Universidades que sean susceptibles de vulnerar los derechos fundamentales de sus estudiantes. Sin embargo, la intervención del juez debe limitarse a la protección de los derechos contra actuaciones ilegítimas, sin que le esté dado inmiscuirse en el ámbito propio de libertad de la Universidad para fijar sus políticas académicas e investigativas.

7. El control judicial de los actos ilegítimos de los centros docentes, surge con claridad de los mandatos constitucionales que proyectan la eficacia del principio de la interdicción de la arbitrariedad sobre quienes, como las universidades, ostentan posiciones de dominación social y por lo tanto son agentes hipotéticamente proclives a vulnerar los derechos que la Carta reconoce a las personas. En este sentido, el respeto de la dignidad humana como fundamento esencial del Estado (art. 1 C.P.), la obligación de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo en el cual se garantice la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (art. 2 C.P.), la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 2 y 5 C.P.), el deber del Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (art. 13 C.P.), se convierten en barreras que limitan el ejercicio de la autonomía de quienes legítimamente ejercitan poderes o potestades derivadas, tuteladas o toleradas por el ordenamiento constitucional.

Las decisiones arbitrarias, fruto del ejercicio de la autonomía de la voluntad, son constitucionalmente rechazadas cuando provienen de un agente cuya situación de predominio, lo coloca en la posibilidad de afectar los derechos y bienes tutelados a las personas respecto de las cuales se ejerce una relación de supraordenación. En estas circunstancias resulta ilegítima la decisión que afecte un derecho fundamental y que no se encuentre amparada por una justificación objetiva y razonable, que no persiga una finalidad constitucionalmente reconocida o que sacrifique en forma excesiva o innecesaria los derechos tutelados por el ordenamiento constitucional².

En suma, la revisión jurisdiccional de las actuaciones de los centros universitarios implica un ejercicio de ponderación, de manera tal que no sufran mella ni la autonomía universitaria ni los otros valores, principios y derechos establecidos en la Constitución. Por una parte, el juez constitucional no puede trascender - por defecto o por exceso - la configuración que de la autonomía universitaria hayan efectuado la Carta Política y la ley y, de otro lado, le está vedado incidir en el núcleo de libertad decisoria necesario para hacer efectivos los intereses de la universidad en cada caso particular.

² ST-180/96 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

“Por las razones anteriores coincide parcialmente la sala con la tesis esgrimida en la sentencia de segunda instancia. En efecto, en ningún caso el control judicial de las actuaciones de las instituciones universitarias puede llegar hasta el punto de sustituir a las autoridades de esos centros educativos en la evaluación de la oportunidad o conveniencia de una determinada decisión. Sin embargo, el Juez de la Carta puede intervenir en los procesos disciplinarios que lleven a cabo las universidades, a través de la acción de tutela para verificar si se dió pleno cumplimiento a los derechos fundamentales en “aquellas situaciones que riñan con la razonabilidad como exigencia de determinados comportamientos o que en la aplicación de la sanción no se observe el debido proceso, es decir, que vulneren o amenacen el derecho fundamental, (...)”³”.

En las circunstancias descritas procede la Corte al análisis del caso concreto.

6. Para verificar si la Universidad dió pleno cumplimiento al debido proceso (art. 29 C.P.) se exige, en primer término, determinar las reglas básicas que integran esta garantía constitucional. Ello, a fin de no desvirtuar, de una parte, la naturaleza flexible propia de los procesos disciplinarios que se surten dentro de los centros docentes y, de otra, los derechos mínimos de los integrantes de la comunidad universitaria.

La Corte ha establecido que la sanción disciplinaria se sujeta a los principios y garantías propios del derecho penal⁴, sin importar que el órgano que imponga la sanción sea de carácter público o privado⁵. En particular, esta Corporación ha determinado que la potestad sancionatoria de los centros educativos debe adecuarse, en forma inmediata, a lo dispuesto por los reglamentos internos, los cuales, a su turno, han de reflejar los principios constitucionales y legales relativos al debido proceso⁶. Sin embargo, la naturaleza propia de la actividad educativa, amparada por la garantía institucional de la autonomía universitaria, permite una relativa reconstrucción de las garantías propias del proceso criminal dentro de los procesos sancionadores que lleven a cabo los establecimientos de educación superior. En efecto, la Corte ha precisado que, en aras de preservar la necesaria - pero razonable - discrecionalidad en la apreciación de los hechos y circunstancias, la potestad sancionatoria de los centros educativos no requiere estar sujeta al mismo rigor de los procesos judiciales⁷.

Empero, pese a la relativa informalidad con que pueden llevarse a cabo los procedimientos universitarios enderezados a la imposición de una sanción, éstos deben respetar el núcleo básico del derecho al debido proceso. En este sentido, esta Corporación ha exigido que toda persona tiene derecho a que antes de ser sancionada se lleve a cabo un procedimiento, así sea mínimo, que incluya la garantía de su defensa⁸.

³ ST-092/94 MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ ST-438/92 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-503/92 MP. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez; ST-582/92 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-361/93 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵ ST-369/94 MP. Dr. Jorge Arango Mejía.

⁶ ST-519/92 MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; ST-118/93 MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz; ST-538/93 MP. Dr. Hernando Herrera Vergara; ST-386/94 MP. Dr. Antonio Barrera Carbonell; ST-237/95 MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁷ ST-492/92 MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁸ ST-490/92 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En consecuencia, los reglamentos deben contemplar unos requisitos mínimos que hagan efectivo, básicamente, el derecho de defensa del inculpado. Sobre este punto la Corte ha expresado:

“Razones de justicia y de seguridad jurídica hacen menester que en el correspondiente reglamento se hallen contempladas con entera nitidez las reglas de conducta que deben observar administradores, alumnos y profesores en el desenvolvimiento cotidiano de la vida universitaria; las faltas contra el régimen disciplinario; las sanciones aplicables y, desde luego, los procedimientos que habrán de seguirse para la imposición de las mismas en los casos de infracciones a sus preceptos.

(...)

Cuando se trata de imponer una sanción a una persona, el encargado de aplicarla debe tener señalado de antemano el ámbito de su competencia y claramente establecidas las etapas dentro de las cuales el procesado deberá ser oído, así como las medidas que contra él pueden tomarse a título de sanción en caso de ser vencido” (Destaca la Sala).

Con posterioridad, la Corte reiteró esta posición cuando afirmó:

“Estima necesario la Corte, por motivos de seguridad jurídica, que en el correspondiente reglamento o estatutos internos del centro educativo se hallen establecidas nítida y claramente las reglas de conducta que deben observar todos los miembros de la comunidad universitaria; es decir, las faltas contra el régimen disciplinario, sanciones aplicables y los procedimientos a seguir para la imposición de las mismas en los casos en que haya lugar para ello.

(...)

Lo que se pretende con esto es evitar que las instituciones de educación superior incurran en arbitrariedades, calificaciones o decisiones discrecionales y unilaterales al aplicar las sanciones en cuanto a la responsabilidad del estudiante comprometido en el acto materia de investigación. Por ello se hace indispensable que se de cumplimiento a las garantías que conlleva el debido proceso para definir si hay o no lugar a la imposición de la sanción con base en las pruebas que se logren reunir, y escuchando en descargos al inculpado.

Para efectos de lo anterior, *se debe partir del principio general de la legalidad de la falta y de la sanción correspondiente; esto es, de la previa y precisa determinación que todo establecimiento educativo debe hacer en su reglamento interno de los hechos u omisiones que contravienen el orden o el régimen disciplinario y de las sanciones que de acuerdo con la gravedad de los hechos puedan imponerse. Allí deben aparecer establecidos los pasos y el trámite a seguir previo a cualquier determinación en cuanto a la sanción aplicable, y obviamente, deberá asegurarse en tal procedimiento el derecho efectivo en cabeza del estudiante para efectos de una razonable defensa dentro de la oportunidad adecuada¹⁰⁹* (Destaca la Sala).

⁹ ST-492/92 MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁰ ST-538/93 MP. Dr. Hernando Herrera Vergara.

De la jurisprudencia anteriormente citada se desprende con claridad que el procedimiento sancionatorio consagrado en los reglamentos de cualquier institución universitaria debe contener, como mínimo, los siguientes elementos: (1) la determinación de las faltas disciplinarias y de las sanciones respectivas; (2) el procedimiento a seguir previo a la imposición de cualquier sanción, el cual debe garantizar el derecho de defensa del inculpaado.

El primero de estos elementos se centra en el principio de legalidad de las faltas y las sanciones. Como es sabido, este principio se expresa a través de tres elementos: *lex previa*, *lex scripta* y *lex certa*. Para que el principio de legalidad cobre plena vigencia dentro del procedimiento sancionador, es absolutamente necesario que la falta disciplinaria se tipifique en la norma reglamentaria (*lex scripta*) con anterioridad a los hechos materia de la investigación (*lex previa*). Si bien los requisitos relativos al carácter escrito y previo de la falta disciplinaria son los mismos en el derecho penal que en el derecho académico sancionador, no ocurre lo mismo frente al requisito de la *lex certa*. En efecto, no es necesario que en los reglamentos de las instituciones universitarias se establezca la exacta determinación de los supuestos de hecho que dan lugar a una determinada sanción disciplinaria. En este tipo de reglamentos, la tipificación de las faltas puede ser lo suficientemente flexible como para permitir a la autoridad competente disponer de un margen de apreciación discrecional - que no arbitraria - al momento de determinar la falta disciplinaria concreta y su respectiva sanción, pero ese margen no puede llegar nunca hasta el punto de permitirle la creación de figuras sancionatorias no contempladas por la norma.

El segundo de los elementos que deben consagrar los reglamentos de las universidades, consiste en la fijación de un procedimiento que haga efectivo el derecho de defensa de la persona a quien se imputan las conductas que dan lugar a una determinada sanción. No es ajeno al núcleo esencial e irrefutable del debido proceso la presunción de inocencia, la cual implica que la carga de la prueba se encuentra en cabeza del acusador. En punto a la presunción de inocencia como base esencial del derecho de defensa, esta Corporación ha manifestado:

“La prueba de una infracción, cuando se trata de aplicar medidas disciplinarias bien de alcance administrativo o de orden particular, no supone desplazar al sujeto pasivo la obligación de probar su inocencia, porque esa tendencia contradice una regla básica del régimen punitivo que es justamente la presunción de inocencia, reconocida en nuestro ordenamiento constitucional (art. 29., inciso 4o.); y aplicable, sin lugar a dudas, en los casos en que los particulares ejercen el poder disciplinario¹¹”.

Por último, el procedimiento sancionador que consagre el reglamento universitario debe caracterizarse por su publicidad. Sólo de esta manera el acusado puede conocer oportunamente los cargos que se le imputan y los hechos en que éstos se basan. En este sentido, la Corte ha determinado que las diligencias efectuadas en la clandestinidad o el ocultamiento de material fáctico que permita apreciar los argumentos de todas las partes involucradas en un proceso, colocan al imputado en un estado de indefensión que no se compadece con su derecho de defensa¹².

¹¹ ST-272/93 MP. Dr. Antonio Barrera Carbonell. Véase, también, ST-460/92 MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

¹² ST-198/93 MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

La presunción de inocencia y la publicidad del procedimiento, como condiciones previas del derecho de defensa, se concretan en la posibilidad de la persona a quien se endilgan las faltas disciplinarias de conocer todas y cada una de las etapas de ese procedimiento y de hacerse presente en cada una de ellas, presentando, solicitando y controvertiendo las pruebas que se alleguen y formulando los descargos que considere pertinentes. La garantía del derecho de defensa no beneficia solamente al acusado sino, también, es indispensable para el logro del fin esencial de todo proceso: la determinación de la verdad jurídica acerca de los hechos que dan lugar a la sanción que se busca imponer¹³. La búsqueda de la verdad conlleva, entonces, una dialéctica permanente entre la versión de la persona a quien se imputan las faltas disciplinarias y de las autoridades¹⁴.

En resumen, la efectividad del derecho al debido proceso dentro de los procedimientos sancionadores aplicados por las instituciones universitarias, sólo queda garantizada si el mencionado procedimiento comporta, como mínimo, las siguientes actuaciones: (1) la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas pasibles de sanción; (2) la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar (con la indicación de las normas reglamentarias que consagran las faltas) y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias; (3) el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados; (4) la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos (de manera oral o escrita), controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos; (5) el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente; (6) la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y (7) la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones de las autoridades competentes.

7. Según el Decano Académico y el Coordinador del Posgrado en Rehabilitación Oral de la Facultad de Odontología de la Universidad Javeriana, en su informe a esta Sala de Revisión, Mauricio Guerra Morales incurrió en las conductas y se hizo acreedor a las sanciones contempladas en el numeral 6° del Reglamento de Clínicas del Posgrado de Rehabilitación Oral; en los numerales 6.6, 6.12 y 7.8.3 del Reglamento del Departamento de Posgrado de la Facultad de Odontología, en concordancia con el artículo 8° del Código de Ética del Odontólogo; en los numerales 7.9.1 y 7.9.2 del Reglamento de la Facultad de Odontología; y, en el numeral 3.9.5.3.2 del Reglamento General de la Universidad Javeriana.

La Sala advierte que, una vez revisados estos reglamentos, la única norma que hace referencia a la manera en que se han de imponer las sanciones anotadas aparece consagrada en el numeral 7.9 del Reglamento de la Facultad de Odontología. Según esta disposición:

¹³ ST-436/92 MP. Dr. Ciro Angarita Barón; ST-198/93 MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁴ ST-490/92 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-582/92 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-158/93 MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; ST-272/93 MP. Dr. Antonio Barrera Carbonell; ST-361/93 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-233/95 MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; SC-259/95 MP. Dr. Hernando Herrera Vergara.

“7.9. Expulsión

7.9.1. Las causales de expulsión son de orden disciplinario.

Compete a los Decanos de la Facultad, de mutuo acuerdo o en su defecto al Vice-rector Académico, juzgar sobre las causales de expulsión, previo el estudio detenido que requiera la índole y gravedad del caso. Los Decanos darán previo aviso de su decisión al Vice-rector Académico”.

Por otra parte, en el mismo informe antes mencionado, el Decano Académico y el Director del Posgrado en Rehabilitación Oral afirmaron que, *en los reglamentos de la Universidad Javeriana, no existe ningún procedimiento disciplinario formal*. Más arriba se estableció que los reglamentos de las universidades, en punto a su potestad sancionatoria y en aras de la efectividad del debido proceso, deben contemplar dos requisitos mínimos: (1) la determinación de las faltas disciplinarias y de las sanciones respectivas; (2) el procedimiento a seguir previo a la imposición de cualquier sanción, el cual tiende a garantizar el derecho de defensa del acusado.

Con respecto al primer punto, la Corte encuentra que los reglamentos de la Universidad Javeriana sí contemplan una serie de conductas que determinan la expulsión del estudiante que incurre en ellas y, por ende, puede afirmarse que se cumple el primero de los requisitos mínimos necesarios para garantizar la efectividad del derecho al debido proceso. En cuanto a la consideración de si las conductas en que incurrió Mauricio Guerra Morales efectivamente se adecuan a las faltas disciplinarias consagradas en las normas reglamentarias señaladas por el Decano Académico y el Coordinador del Posgrado en Rehabilitación Oral, la Sala considera que la verificación de dicha correspondencia es del resorte de las autoridades competentes para sancionar, y la misma denota un margen razonable de discrecionalidad anejo a la autonomía universitaria. Sin embargo, la intervención del juez constitucional en ese ámbito es imperiosa si, y sólo si, el ejercicio de esas atribuciones discrecionales trasciende los límites de lo razonable y es manifiestamente desproporcionado.

A juicio de la Sala, la inexistencia de un procedimiento para la imposición de las sanciones disciplinarias contempladas en los reglamentos, constituye una grave omisión que amenaza la efectividad del derecho de defensa de aquellas personas a quienes la Universidad pretenda sancionar. La existencia de un procedimiento previamente consagrado, permite que el acusado pueda conocer de manera clara y precisa cómo actuará la universidad, en qué momento se producirán los actos que eventualmente puedan afectarlo y en qué oportunidad podrá presentar sus descargos y las pruebas que los sustentan. La consagración formal de un procedimiento disciplinario en los reglamentos universitarios, garantiza que ninguna actuación del centro educativo “tome por sorpresa” al estudiante imputado.

Sin embargo, esta grave falencia puede ser subsanada mediante la aplicación directa de la Carta Política al caso concreto. En efecto, como ya lo anotó la Sala, los reglamentos de las instituciones universitarias deben reflejar los valores, principios y derechos constitucionales y, por lo tanto, su aplicación constituye una proyección mediata de la Constitución a los asuntos que dichos reglamentos regulan. En caso de faltar esas normas reglamentarias, la Carta, en su condición de *norma normarum* (C.P., artículo 4°), debe ser aplicada en forma directa. En lo que respecta al derecho de defensa (C.P., artículo 29), la aplicación directa de la norma constitucional implica que cualquier procedimiento universitario de orden sancionador debe contemplar, por lo menos, los seis elementos mínimos que se enumeraron más arriba (comunicación formal de

la apertura del proceso disciplinario; formulación de los cargos imputados; traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados; indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos; pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente; imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y posibilidad de interponer los recursos pertinentes).

Desde esta perspectiva, la Sala analizará, a continuación, el procedimiento disciplinario seguido a Mauricio Guerra Morales por parte de la Facultad de Odontología de la Universidad Javeriana.

8. El estudiante Mauricio Guerra Morales fue sancionado en dos oportunidades por las autoridades de la Universidad Javeriana. La primera sanción, consistente en una suspensión por un semestre, fue impuesta al estudiante por haber atendido en su consultorio privado, sin supervisión docente, a la paciente Maritza de Robledo y por haberle practicado una cirugía periodontal sin autorización de la Facultad. Mauricio Guerra Morales fue sancionado, por segunda vez, con una exclusión por dos años, en razón de haber atendido a Diana Rodríguez en su consultorio particular y por haberle efectuado procedimientos clínicos sin autorización docente y en contravención a las indicaciones de los profesores encargados de las clínicas en las cuales el estudiante brindó atención a la paciente Rodríguez.

Sin embargo, en su informe a esta Sala de Tutela, el Decano Académico y el Coordinador del Posgrado en Rehabilitación Oral de la Facultad de Odontología de la Universidad Javeriana, aclararon que las dos sanciones no eran acumulativas, toda vez que, una vez las autoridades académicas tuvieron conocimiento de las conductas del estudiante relativas al tratamiento de la paciente Diana Rodríguez, decidieron aplicar una única sanción que cobijara también las faltas cometidas durante el tratamiento a Maritza de Robledo, consistente en la exclusión temporal de Guerra Morales por un período de dos años.

La Corte estudiará, en primer lugar, las oportunidades de defensa ofrecidas al estudiante Mauricio Guerra Morales en relación con las imputaciones derivadas de las conductas, consideradas como faltas disciplinarias por la Universidad Javeriana, relativas al caso de la paciente Maritza de Robledo. A continuación, la Sala efectuará el mismo control frente a las faltas derivadas de la atención brindada por Mauricio Guerra a Diana Rodríguez.

9. De manera sucinta, el trámite seguido en relación con las faltas disciplinarias derivadas del tratamiento proporcionado a Maritza de Robledo fue el siguiente: (1) el 14 de agosto de 1995 la paciente acudió a la Universidad y solicitó ser atendida por un odontólogo distinto a Mauricio Guerra; (2) el 15 de agosto de 1995 se celebró una reunión entre el Decano Académico, el Coordinador del Posgrado en Rehabilitación Oral y la paciente Robledo, en la cual ésta expuso que Mauricio Guerra la había atendido en su consultorio privado, sin supervisión docente, y, en esa ocasión, una profesional distinta a Guerra Morales le practicó una cirugía periodontal no autorizada por la Facultad; (3) luego de formuladas las quejas por la paciente, se hizo entrar a Mauricio Guerra con el fin de constatar la veracidad de las afirmaciones de la señora Robledo. El estudiante aceptó la totalidad de los hechos relatados por la paciente; (4) el 22 de agosto de 1995, Mauricio Guerra dirigió una carta al Decano Académico explicando los hechos y aceptando haber atendido a Maritza de Robledo en su consultorio privado sin autorización de la Universidad; (5) el 30 de agosto de 1995, la periodoncista que practicó la cirugía a la señora Robledo

explicó a la Decanatura en qué condiciones se había efectuado ese tratamiento; (6) con fundamento en lo anterior, el 8 de septiembre de 1995, el estudiante Guerra Morales fue sancionado con una suspensión por seis meses.

En este caso, la reunión del 15 de agosto de 1995 constituye el acto por medio del cual se dio inicio "formal" al proceso disciplinario. Allí fueron formuladas las acusaciones contra Mauricio Guerra por parte de Maritza de Robledo, las cuales fueron aceptadas en su totalidad por el estudiante. Posteriormente, Guerra Morales envió una carta al Decano en la que explica su comportamiento y reconoce, que las conductas llevadas a cabo estaban prohibidas.

Básicamente, la Universidad sancionó a Mauricio Guerra Morales por haber incurrido en conductas consideradas fraudulentas por las autoridades encargadas de imponer la sanción, en razón de haber tratado de obtener requisitos académicos para el grado en forma irregular. Sin embargo, esta calificación jurídica de los hechos nunca fue comunicada formalmente al estudiante. En efecto, si bien éste era consciente que su conducta no estaba autorizada, no conocía cuál podía ser la trascendencia disciplinaria de sus comportamientos. La calificación de una determinada conducta dentro de una específica falta disciplinaria, de la cual se deriva una sanción, es un proceso mental que realizan los juzgadores y que, por lo tanto, es de carácter eminentemente subjetivo. Por este motivo, esa calificación provisional de los hechos dentro de un determinado "tipo" disciplinario debe poder ser controvertible, como quiera que proviene de un acto de interpretación por parte de la autoridad encargada de investigar y sancionar. Esta característica de la calificación provisional es aún más marcada dentro del ámbito de discrecionalidad de las autoridades académicas quienes, al amparo de la autonomía universitaria, poseen un espacio de decisión bastante amplio. En el caso concreto, la calificación de aquello que deba considerarse como "fraude" o como "obtención inadecuada" es un asunto que depende, esencialmente, de una consideración personal de los Decanos a quienes corresponde, según lo establecido por el numeral 7.9 del Reglamento de la Facultad de Odontología, "juzgar sobre las causales de expulsión, previo el estudio detenido que requiera la índole y gravedad del caso". No existen, entonces, parámetros explícitos de orden general u objetivo que guíen al juzgador al momento de sopesar la gravedad de las conductas frente a las faltas disciplinarias consagradas en los reglamentos. En ese proceso sólo su criterio personal, adecuado a "la índole y gravedad del caso", se erige en elemento configurador de una determinada calificación provisional.

Por tratarse de una actuación que responde a criterios eminentemente subjetivos, la calificación provisional de las conductas de acuerdo con el catálogo de las faltas debe ser motivada y puesta en conocimiento del imputado para que éste pueda controvertirla. El acusado debe poder conocer todos aquellos elementos que el juzgador tiene en mente para considerar que su conducta infringe tal o cual norma reglamentaria, lo cual le acarrearía una determinada sanción. Sólo así, el imputado puede construir una defensa que apunte no sólo a desvirtuar elementos de orden fáctico (si los hechos ocurrieron en la forma en que las autoridades los presentan), sino también de índole jurídica (si la calificación es la adecuada). En el caso *sub-lite*, no hay duda de que Mauricio Guerra Morales conocía todos los hechos, toda vez que los aceptó plenamente, en forma verbal y por escrito. Sin embargo, jamás le fue informado que esas conductas, en opinión de las autoridades académicas, constituían un fraude que daba lugar a la expulsión. Nunca le fue comunicado un pliego de cargos en el cual constaran los hechos y su respectiva calificación provisional, las normas reglamentarias que se consideraban infringidas y las sanciones que le podían ser impuestas. En suma, Mauricio Guerra Morales nunca supo

que se le acusaba de fraude y cómo, a partir de sus conductas (las cuales conocía y aceptaba), se llegaba a tal calificación. De este modo, se le colocó en una situación de indefensión que vulneró su derecho fundamental al debido proceso.

Lo único que podría asimilarse a una calificación provisional de las conductas llevadas a cabo por Mauricio Guerra como faltas disciplinarias, es la carta que, el 22 de agosto de 1995, el Coordinador del Posgrado en Rehabilitación Oral dirigió al Jefe de Posgrados de la Facultad de Odontología de la Universidad Javeriana (fol. 64). En esta comunicación, el mencionado Coordinador manifiesta que los incidentes ocurridos durante el tratamiento proporcionado por Mauricio Guerra a Maritza de Robledo tienen “importancia disciplinaria” y que es menester adoptar la “decisión más justa y ejemplar”. Sin embargo, ésto no puede ser considerado como una calificación provisional, según los parámetros antes anotados. Por otra parte, el texto completo de la referida comunicación no fue puesto en conocimiento del estudiante Guerra Morales, de modo que éste pudiera controvertir las afirmaciones que en ella hacía el Coordinador del Posgrado, lo cual configura, claramente, una vulneración a su derecho de defensa.

Si bien la primera sanción de seis meses de suspensión fue posteriormente subsumida por la exclusión por dos años, la Sala debe pronunciarse sobre el acto por medio del cual Mauricio Guerra Morales fue sancionado el 8 de septiembre de 1995.

En ninguna parte del expediente, figura con claridad cuál fue la autoridad que impuso al estudiante la sanción que aquí se estudia. La misma fue comunicada al actor a través de una notificación que aparece firmada por el Jefe de Posgrados de la Facultad de Odontología de la Universidad Javeriana, quien textualmente señala:

“Después de haber escuchado y leído los informes del Dr. Bernal, haber conversado con USTED y enterarme del contenido de su carta, leer la carta de la doctora Fabiola Duarte, someter toda esta situación a consideración del Comité de Coordinadores y recibir el VoBo de los Decanos, procedo a comunicarle lo siguiente.

Usted ha sido sancionado con la suspensión de un semestre a partir de la aprobación de su trabajo de grado (...)”.

Sin embargo, según el reglamento del departamento de Posgrado de la Facultad de Odontología, el Director o jefe de dicho departamento no tiene funciones disciplinarias. Según el numeral 7.1.3 del mencionado reglamento, sus funciones se contraen al ámbito estrictamente académico. A la luz de las normas reglamentarias que obran en el expediente, la competencia para sancionar a los estudiantes de odontología se encuentra radicada en cabeza de los decanos académico y del medio universitario, quienes antes de imponer la sanción respectiva deben dar previo aviso de su decisión al Vice-rector Académico de la Universidad (Reglamento de la Facultad de Odontología, numeral 7.9.1).

Siendo los mencionados decanos los encargados de imponer la sanción, lo procedente, en términos del debido proceso, es que el estudiante hubiere podido exponerles directamente sus argumentos de defensa previo conocimiento de la totalidad de los cargos, la calificación provisional de la falta administrativa y las pruebas en su contra.

Por otra parte, resulta indispensable, a la luz de la acción de tutela, hacer alusión a la pena impuesta. En los mencionados reglamentos sólo aparecen dos tipos de sanciones: (1) la exclusión, imponible, básicamente, por bajo rendimiento académico; y, (2) la expulsión, que responde, en general, “a todo acto que lesione gravemente los compromisos adquiridos por el

estudiante con la Universidad en el acto de matrícula" (Reglamento de la Facultad de Odontología, numeral 7.9.2, *in fine*). Lo anterior, lleva al actor a concluir que le fue impuesta una sanción no contemplada en los reglamentos universitarios.

No obstante, como se mencionó, es claro que los citados reglamentos sólo contemplan dos tipos de sanciones: la expulsión por razones disciplinarias y la suspensión por razones académicas. En tales condiciones, la Sala advierte que la imposición de la sanción de expulsión por la comisión de cualquier falta disciplinaria podría ser violatoria del principio de proporcionalidad que integra la garantía constitucional del debido proceso. En tales condiciones se ajusta a la Carta el hecho de que las autoridades de la universidad, previa una valoración de los hechos que motivan el reproche, impongan la sanción justa - proporcional - cuando ésta sea menos gravosa de la que figura en el reglamento respectivo.

Por último, no sobra advertir que el acto sancionatorio que se analiza carece de toda motivación, lo cual es violatorio del derecho de defensa, según lo que más arriba se estableció en torno a las exigencias mínimas a las que debe sujetarse cualquier procedimiento disciplinario para ser respetuoso del derecho fundamental al debido proceso. En especial, un acto carente de motivación impide al estudiante sancionado conocer con entera claridad los hechos por los cuales se le ha sancionado, las imputaciones disciplinarias a que tales hechos dan lugar, etc., elementos necesarios para solicitar posteriormente la reconsideración de la sanción.

10. Para imponer la segunda sanción a Mauricio Guerra Morales, la Universidad Javeriana siguió, básicamente, el siguiente procedimiento: (1) en la reunión de docentes del Posgrado de Rehabilitación Oral, llevada a cabo el 20 de septiembre de 1995, se evidenció que Mauricio Guerra había atendido a la paciente Diana Rodríguez en su consultorio privado y le había practicado procedimientos no autorizados; (2) el 25 de septiembre de 1995 Mauricio Guerra fue informado por el Decano Académico de estos hechos y se le solicitó una carta explicativa sobre los mismos, la cual fue remitida por el estudiante el 26 de septiembre. En esta comunicación, Guerra Morales acepta haber cometido las mismas irregularidades que con la paciente Maritza de Robledo y manifestó que ello se debía a su deseo de adelantar trabajo; (3) el 10 de octubre de 1995, por su propia iniciativa, Mauricio Guerra se entrevistó con el Vicerrector Académico de la Universidad Javeriana con el fin de manifestarle su versión sobre los hechos. En esa misma fecha, el estudiante remitió una carta al Vicerrector en la cual consignó por escrito las explicaciones verbales que había rendido con anterioridad; (4) el 17 de octubre de 1995, la paciente Diana Rodríguez envió al Decano Académico una comunicación en la cual explicaba cómo se había llevado a cabo el tratamiento que Mauricio Guerra le había proporcionado. En ella indica la fecha en la cual fue atendida por el estudiante en su consultorio particular - antes de la imposición de la primera sanción - así como datos que hubieran servido al actor para controvertir algunas de las imputaciones realizadas por los docentes del Posgrado. El recibo de la citada carta no fue comunicado al estudiante Guerra Morales; (5) el 24 de octubre de 1995, tuvo lugar una reunión entre los Decanos de la Facultad de Odontología y el Vicerrector Académico de la Universidad en la cual se decidió la situación disciplinaria de Mauricio Guerra. Al finalizar la exposición de los cargos, el estudiante fue invitado a entrar para dar explicaciones adicionales, pero contestó que se encontraba impedido para hablar; (6) el 25 de octubre de 1995 la Universidad comunicó a Mauricio Guerra que había sido sancionado con una exclusión temporal por dos años.

A juicio de la Sala, en este caso, se presentan las mismas fallas cometidas por la Universidad cuando impuso la primera sanción a Mauricio Guerra Morales. En efecto, en esta oportunidad

tampoco se puso en conocimiento del estudiante cuáles eran exactamente las faltas disciplinarias que se le imputaban. En este punto, son de recibo las mismas consideraciones que se hicieron en torno a la falta de una calificación provisional de las conductas llevadas a cabo por Mauricio Guerra. Si bien éste era plenamente consciente de la irregularidad de sus conductas y que ello podía acarrearle algunas sanciones no podía saber cuál era la magnitud disciplinaria de los hechos que se le imputaban, como quiera que la Facultad de Odontología sólo se limitó a solicitarle, de manera informal, que explicara las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se llevaron a cabo los actos presuntamente irregulares, pero nunca lo invitó a desvirtuar la calificación de esas conductas como fraude o consecución indebida de pruebas académicas.

En particular, la Universidad no comunicó adecuadamente al estudiante la comunicación escrita remitida el 21 de septiembre al Jefe de Posgrados por el Coordinador del Posgrado (fols. 58-59), en la cual éste informaba acerca de las conclusiones alcanzadas por los docentes del Posgrado en su reunión de septiembre 20 de 1995, en torno a las faltas cometidas por Guerra Morales en el tratamiento proporcionado a la paciente Diana Rodríguez. En esa carta se hacían afirmaciones tales como que Mauricio Guerra “acaba de incurrir en una falta más grave según consideración de todos los profesores del Posgrado”, que el estudiante había cometido fraude y que presentaba “cualidades éticas, morales y profesionales que no son dignas de un estudiante de un Posgrado”. De igual modo, el Coordinador del Posgrado manifestó que, “por estas razones consideramos que el estudiante debe ser *EXPULSADO DEL POSGRADO DE REHABILITACION*, sin ningún tipo de arreglo, comentario o acercamiento. Nuestra imagen y la del Posgrado está de por medio”. Esta carta, que bien podría considerarse como una forma aproximativa de pliego de cargos, sólo fue leída en forma fragmentaria al estudiante por el Decano Académico cuando éste lo convocó a su despacho, el 25 de septiembre de 1995, para que explicara su versión sobre los hechos.

Por otra parte, lo discutido durante la reunión de docentes del Posgrado en Rehabilitación Oral del 20 de septiembre de 1995 y las conclusiones que en ésta se alcanzaron frente al caso del estudiante Guerra Morales, se sustenta en las comunicaciones que entre el 4 y 24 de octubre del 1995 los asistentes a esa reunión remitieron al Coordinador del Posgrado (Gerardo Lomanto -fol. 50-; Gustavo Perdomo -fols. 52-53-; Mario Iván Vivas -fol. 54-; Sandra Bejarano -fols. 46-48-; Edgar Güiza -fol. 51-; Santiago García -fol. 49-). Estas comunicaciones tampoco fueron puestas en conocimiento de Mauricio Guerra, lo cual no es una abstención de poca monta, como quiera que en éstas se hacían afirmaciones de orden fáctico acerca de cómo se llevó a cabo el tratamiento de la paciente Diana Rodríguez (comunicaciones de los docentes Edgar Güiza y Gerardo Lomanto) y se efectuaban apreciaciones sobre la idoneidad profesional de Guerra Morales (comunicación de Sandra Bejarano). Para la Sala está claro que de haberlas conocido antes de ser sancionado, el estudiante las hubiera controvertido, como efectivamente lo hizo al conocerlas durante el trámite de la presente acción de tutela, como lo pone de presente su extenso escrito de impugnación a la decisión de primera instancia.

De igual manera, la Universidad no dio a conocer al estudiante la carta de la paciente Diana María Rodríguez dirigida al doctor Nelson Contreras, referente al tratamiento odontológico practicado por el estudiante Guerra Morales, y en la cual la mencionada paciente hace alusión

a una serie de hechos que hubieran sido importantes para la defensa del estudiante respecto de los cargos formulados por los profesores del posgrado en sus respectivas comunicaciones.

Por último, cabe anotar que al estudiante sólo le fue permitido asistir a la parte final de la reunión del 24 de octubre - en la que se decidió la imposición de la sanción de dos años de suspensión -, pese a que en su primera parte se formularon los cargos a los que aquél no tuvo acceso de manera integral.

Igualmente, es importante señalar que el acto por medio del cual se comunicó la sanción - carta de octubre 25 de 1995 firmada por el decano académico y el decano del medio universitario-, carece de toda motivación razonable y, por ello, contraviene los postulados del derecho de defensa.

11. En resumen, las fallas constitutivas de lesión a los derechos fundamentales, cometidas por la Universidad Javeriana, dentro del proceso disciplinario seguido contra el estudiante Mauricio Guerra Morales, son las siguientes: (1) si bien es cierto que Guerra Morales pudo haber conocido y controvertido los hechos que se le imputaban -la atención irregular de dos pacientes en su consultorio particular-, desde el punto de vista jurídico la Universidad nunca informó al estudiante respecto de la calificación provisional de los mismos, ni sobre las sanciones a que podrían dar lugar; (2) los actos a través de los cuales se impusieron las sanciones estudiadas, no señalaron los recursos que cabían en su contra; y, (3) no existió claridad acerca de cuáles eran las autoridades encargadas de imponer las sanciones ni de las instancias ante quienes podía ejercerse el derecho de defensa e interponerse los recursos pertinentes.

12. De conformidad con lo anterior, la Sala dejará sin efecto la actuación adelantada por la Universidad Javeriana en contra de Mauricio Guerra Morales y las sanciones que a éste se impusieron. La Corte tiene establecido¹⁵ que, en este tipo de asuntos, su competencia se limita a restablecer el derecho fundamental al debido proceso. Por ello se ordenará que las actuaciones que se efectuaron en su detrimento, vuelvan a llevarse a cabo de conformidad con las normas constitucionales y reglamentarias.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** las sentencias de noviembre 14 de 1995 y de diciembre 18 de 1995, proferidas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C., y por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D.C., respectivamente, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo.- **DEJAR SIN EFECTO** las actuaciones llevadas a cabo por la Universidad Javeriana - Facultad de Odontología - en contra de Mauricio Guerra Morales y las sanciones que a éste fueron impuestas. En consecuencia, si lo considera procedente, la Universidad Javeriana - Facultad de Odontología - deberá volver a surtir el procedimiento disciplinario en contra del estudiante Mauricio Guerra Morales de conformidad con los principios establecidos en la presente sentencia.

¹⁵ ST-237/95 MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Tercero.- LIBRESE comunicación al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C., con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, Cópiese, Publíquese, Insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

SUSANA MONTES DE ECHEVERRY, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diez (10) días del mes de julio de mil novecientos noventa y seis (1996)).

SENTENCIA No. T-302
julio 10 de 1996

DERECHODEPETICION-Trámite libreta militar

El trámite de solicitud de la libreta militar hace parte del derecho fundamental de petición. Se ha vulnerado este derecho, pues, si bien han existido problemas de orden técnico en las oficinas de reclutamiento que manejan el sistema de computación, tal evento no eximía al responsable del Distrito Militar del deber de informarle al peticionario de tal falla, indicándole, además, sobre las medidas que ha adoptado para obtener una solución real del asunto requerido.

Referencia: Expediente T-93.538

Demandante: Yimi Silva Arrieta.

Demandado: Distrito Militar No. 34.

Procedencia: Juzgado Segundo Penal Municipal de Barrancabermeja.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, a los diez (10) días del mes de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Barrancabermeja, dentro del proceso de tutela instaurado por Yimi Silva Arrieta contra el Comandante del Distrito Nro. 34 de reclutamiento, Teniente William Ortigón Gamba.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió, para su revisión, el expediente de la referencia.

L ANTECEDENTES

El demandante presentó ante el Juzgado Penal Municipal de Barrancabermeja, reparto, acción de tutela contra el Teniente de Reclutamiento del Distrito Nro. 34.

a) Hechos.

El demandante se presentó ante el Distrito Militar con todos los documentos requeridos para obtener su libreta militar, desde el mes de abril de 1995. Posteriormente, en varias oportunidades, ha acudido a las oficinas respectivas, e inclusive ha llevado más documentos, pues argumentan que se han perdido sus fotografías o fotocopias de la cédula de ciudadanía; sin embargo, no ha recibido su libreta. Preguntado el demandante por el Juez del conocimiento, qué perjuicios le ha ocasionado esta situación, manifestó que “en el momento no los he tenido por lo que estoy estudiando con el Sena y allí me aceptaron los recibos de que está en trámite la libreta”, pero “eso de estar llevando en varias oportunidades documentos y el tiempo que uno pierde de estar yendo a preguntar.”

El Comandante del Distrito Nro. 34 manifestó al Juez que en la situación del demandante, al parecer, se presentó un caso especial, que no es el usual en este trámite, pues la documentación efectivamente fue recibida, enviada y tramitada oportunamente, el 29 de abril de 1995, pero fue rechazada por el sistema de computación. Actualmente se volvió a enviar la documentación, y se espera que la libreta le sea entregada al interesado, a la mayor brevedad.

b) Sentencia que se revisa.

Mediante sentencia de 21 de febrero de 1996, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Bucaramanga, **denegó** esta acción, pues consideró que de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, la demora en la entrega de la libreta militar al peticionario, no ha sido por negligencia del demandado, sino por fallas en el sistema de computación.

Además, el demandante expresó que no ha sufrido perjuicios, pues, en el Sena, donde se encuentra estudiando, le han aceptado los recibos en que consta que su libreta está en trámite.

Por consiguiente, no hay violación de ningún derecho fundamental.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia.

La Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, y el decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate.

El asunto radica en determinar si la omisión del Distrito Militar vulnera el derecho de petición del actor y hace procedente otorgar la tutela, a pesar de que el propio interesado manifieste que tal hecho no le ha causado perjuicio.

En primer lugar, se aclara que el trámite de solicitud de la libreta militar, según lo ha expresado la Corte Constitucional, hace parte del derecho fundamental de petición, establecido en el artículo 23 de la Constitución.

En efecto, en sentencia T-558 de 1995, dijo la Corte:

“Es obvio que constituye ejercicio del derecho de petición solicitar la entrega de libreta, entregando para el caso los recibos de pago correspondientes, teniendo derecho a obtenerla, y acudir al Distrito Militar para reclamarla.” (M.P., Dr. Alejandro Martínez Caballero.)

Además, en numerosas sentencias, la Corte ha señalado que el derecho a obtener una pronta resolución a las peticiones elevadas ante las autoridades, hace parte del núcleo esencial de este derecho, entendiéndose por resolución la solución real del asunto solicitado.

De manera que, al demandante, el Distrito Militar sí le ha vulnerado su derecho de petición, pues, si bien, como se dice en la sentencia que se revisa, han existido problemas de orden técnico en las oficinas de Reclutamiento que manejan el sistema de computación, tal evento no eximía al responsable del Distrito Militar del deber de informarle al peticionario de tal falla, indicándole, además, sobre las medidas que ha adoptado para obtener una solución real del asunto requerido.

De otra parte, de acuerdo con la forma como está instituido el derecho de petición en nuestro ordenamiento constitucional, la vulneración de esta norma se produce por el hecho mismo de que la autoridad no suministre la información requerida, siendo indiferente el hecho de si al interesado, tal omisión, le causó o no perjuicios.

En efecto, mediante el ejercicio del derecho de petición se permite a los administrados dirigirse a las autoridades por motivos de interés general o particular. Y, una vez presentada la solicitud, se genera para las autoridades respectivas la obligación de resolver la petición dentro del término legal estipulado.

La efectividad de este derecho de petición radica en el hecho de que exista para el interesado la certeza de que la autoridad le va a responder. Sólo de esta forma es como el mencionado derecho adquiere su verdadero sentido, y se convierte en un instrumento eficaz para lograr en los administrados la seguridad de que el Estado atenderá sus requerimientos.

Todas estas razones explican por que no es necesario para conceder la protección de este derecho, el que se le haya causado un perjuicio al peticionario. O.Pues, se repite, el bien que se pretende salvaguardar es superior al del propio interesado.

En consecuencia, se revocará la sentencia del Juzgado Segundo Penal Municipal de Barrancabermeja, y se concederá la tutela solicitada por el interesado, pero con la advertencia de que trata el artículo 24 del decreto 2591 de 1991, pues de los documentos que obran en el proceso, se ve que la situación que originó esta tutela, ya está superada, al existir fecha para entrega de la libreta, y, es posible, que ya la tenga en sus manos el demandante.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia del Juzgado Segundo Penal Municipal de Barrancabermeja, de fecha veintiuno (21) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996). En consecuencia, tutelar el derecho de petición del señor Yimi Silva Arrieta.

Segundo: Se prevendrá al Distrito Militar Nro. 34, en los términos del artículo 24 del decreto 2591 de 1991, pues según los documentos que obran en el expediente, la vulneración ya está superada.

Tercero: Comunicar esta decisión al Juzgado Segundo Penal Municipal de Barrancabermeja, para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1995.

Cópiese, Notifíquese, Publíquese e Insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-303
julio 10 de 1996

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

Se concederá la tutela para que al interesado se le responda sobre la procedencia de la cita solicitada y que él mismo vea su hoja de vida, y él mismo determine los juzgados que lo requieren, pues éstas fueron las peticiones que el demandado omitió responder.

Referencia: Expediente T- 93.728

Demandante: William Ayala Herreño o Hamilton Henao Morales o Nelson Quiroga Granados.

Demandado: Asesor Jurídico de la Penitenciaría Nacional de Ibagué.

Procedencia: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ibagué.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, a los diez (10) días del mes de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ibagué, dentro del proceso de tutela instaurado por William Ayala Herreño o Hamilton Henao Morales o Nelson Quiroga Granados contra el Asesor Jurídico de la Penitenciaría Nacional de Ibagué.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió, para su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El demandante presentó ante el Juzgado Penal del Circuito de Ibagué, acción de tutela contra el Asesor Jurídico del establecimiento carcelario donde está recluso.

a) Hechos

El actor considera que el Asesor Jurídico de la Penitenciaría Nacional de Ibagué, Nelson Trujillo Gordillo, le ha vulnerado su derecho de petición, pues, desde hace cinco (5) meses, le

ha solicitado que le informe qué juzgados de menores lo requieren, para poder, con esta información, aclarar lo pertinente, solicitar los paz y salvos de no requerimientos, y poder esclarecer sus situación jurídica.

El actor solicita al juez de tutela que ordene al Asesor Jurídico copia de su hoja de vida.

En diligencia de ratificación y ampliación de la acción de tutela, el demandante manifestó que se encuentra detenido desde 1987, por el delito de homicidio; está condenado a 22 años de prisión, por cuenta del Juzgado 45 Penal del Circuito de Bogotá; también estuvo detenido por cuenta de otros juzgados; manifiesta que lo están solicitando aproximadamente cuatro juzgados, por homicidio. Más adelante, señaló que lo solicitan ocho juzgados, pero que no se acuerda cuáles son.

En relación con el derecho de petición, que invoca como vulnerado, explica que le ha enviado al Asesor Jurídico de la Penitenciaría tres solicitudes para que le revise su hoja de vida y le diga qué juzgados lo requieren, pues ya lleva 8 años y tiene el tiempo para obtener el derecho a 72 horas de permiso para salir del establecimiento carcelario.

Las peticiones las hizo el 6 y 20 de diciembre de 1995; presentó otro escrito, pero no recuerda la fecha del mismo.

Adjuntó a la diligencia los tres escritos dirigidos al Asesor Jurídico, sin constancia de recibido. Al respecto, explica: “Las peticiones que yo le he hecho se las he mandado en original y copia y yo me quedo con una copia de más para que me le coloque el pase y sello de las mismas hasta esa fecha no me ha devuelto nada, pues que espere y espere y vea hasta hoy nada me contesta.”

Lo pedido en las tres comunicaciones es diferente. En la del 6 de diciembre, solicita que en virtud del artículo 14 (sic) de la Constitución, el Asesor lo atienda en consulta jurídica, para “vista de mi cartilla geográfica en virtud de una buetas (sic) tendientes para trámites judiciales.” En la comunicación del 20 de diciembre, y en virtud también del artículo 14, solicita ver de su “cartilla geográfica”, hoja de vida.

b) Actuación judicial

El demandado, doctor Nelson Trujillo Gordillo, Asesor Jurídico, de la Penitenciaría de Ibagué, envió al Juzgado la hoja de vida del actor, en 213 folios.

Además, manifiesta que “en la Cárcel Nacional Modelo por solicitud del mismo interno la Asesoría Jurídica de ese establecimiento le dio contestación, notificándole que se le había estudiado su hoja de vida y que registra 22 pedidos, pero ignora de donde pueden solicitarlo, pues el mismo interno no acierta decir donde cometió los ilícitos.”

c) Sentencia que se revisa

El Juzgado Segundo Penal del Circuito, en sentencia de 4 de marzo de 1996, resolvió:

“1. Rechazar la acción de tutela interpuesta por el interno William Ayala Herreño contra el señor Asesor Jurídico, de la Penitenciaría Nacional Picalaña de esta ciudad, en donde el interno purga pena en la actualidad, por considerar que la mora en este caso particular está justificada, en la resolución a la petición formulada por el señalado interno.

“2. Solicitar por oficio, al señor Asesor Jurídico, del multiseñalado centro de reclusión, la solución en el menor término posible a la petición formulada por el interno Ayala Herreño.”

El Juez, al analizar el contenido de la hoja de vida del actor, estima que éste piensa “equivocadamente, que la asesorías jurídicas de los centros penitenciarios, donde ha estado privado de su libertad, deben estar a su exclusivo servicio . . . ya que no cosa distinta, se deduce de su hoja de vida, en donde aparecen innumerables peticiones, formuladas, a la Asesoría Jurídica, de la Cárcel Nacional Modelo, de la ciudad de Santafé de Bogotá. Además es el mismo interno, y no otro, quien sabe qué autoridades lo requieren, para que responda, por los otros hechos punibles que le imputan.”

El Juez hace referencia a la forma como trabaja la Asesoría Jurídica del establecimiento carcelario donde está recluso el demandante, de acuerdo con su conocimiento personal del lugar, y a la falta de elementos de trabajo necesarios para desarrollar su labor, considera justificada la mora por parte del demandado en resolver la petición elevada por el demandante. Sin embargo, en razón de que en la hoja de vida del demandante no reposa respuesta a su petición, estima procedente que el Asesor le responda al interno, en el menor tiempo posible.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia

La Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, y el decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate

El presente asunto hace referencia al derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución. El demandante considera que el Asesor Jurídico del establecimiento carcelario donde está recluso, le ha violado este derecho, pues, a pesar de haber presentado en el mes de diciembre peticiones, solicitando su “cartilla geográfica”, hasta el momento de interponer la acción de tutela, el demandado no le ha suministrado la respuesta correspondiente.

Al respecto, caben las siguientes observaciones:

- Reposan en el expediente las comunicaciones dirigidas al Asesor Jurídico, sin que conste el recibido por el destinatario. En la hoja de vida suministrada por el Asesor al Juez del conocimiento, no existe ningún registro de ellas, aparecen las respuestas respectivas. Sin embargo, en la respuesta del Asesor al Juez, aquél no niega que estas peticiones existan. Y, además, explicó que “en la Cárcel Nacional Modelo por solicitud del mismo interno la Asesoría Jurídica de ese establecimiento le dio contestación, notificándole que se le había estudiado su hoja de vida y que registra 22 pedidos, pero ignora de donde pueden solicitarlo, pues el mismo interno no acierta decir donde cometió los ilícitos.”

En efecto, a folio 217 de este expediente, obra la comunicación de marzo 23 de 1995, suscrita por la Asesora Jurídica y la Abogada Sustanciadora de la Cárcel Nacional modelo, que dice:

“Señor

Quiroga Granados Nelson o

Henao Morales Hamilton o

Ayala Herreño William

Interno Cárcel Nacional Modelo

TD228708 o 207740

“Atentamente me permito darle respuesta a su petición de fecha febrero 27 de 1995, en la cual usted solicita al Director del Inpec, se le conceda la Libertad Preparatoria.

Se le informa que una vez revisada su hoja de vida y estudiada su situación jurídica, como es de registrar 22 pedidos, no puede ser merecedor a dicho Beneficio Administrativo, además el Art. 150 inciso 2 lo prohíbe.”

Aparece la firma del interno, como prueba de recibo de esta comunicación

- En las solicitudes que el interno dirigió al demandado no existe claridad sobre el objeto de su petición.

Su primera solicitud está encaminada a obtener una cita con el Asesor Jurídico, para ver su hoja de vida; en la otra comunicación, pide “formalmente ver (?) vista de cartilla geográfica. En virtud ami (sic) situación jurídica de hoja de vida.”

En la demanda de tutela requiere que con base en la omisión de respuesta por parte del demandado, se ordene a éste que le expida copia de su hoja de vida. Y en la ampliación de la tutela, le manifiesta al Juez que lo que pide al Asesor es que “le diga qué juzgados son los que me solicitan, porque ya llevo ocho años y estoy en tiempo para las 72 horas de permiso y mientras no arregle esos problemas, no me dan los permisos, son cuatro juzgados los que me piden pero no sé qué número ni nada. . . .”

Por consiguiente, son dos los asuntos a tener en cuenta. Por una parte, existen unas peticiones que no le han sido resueltas al interesado. Y, por la otra, las peticiones, según manifestó el demandado al juez de tutela, versan sobre asuntos que ya le respondió otra autoridad, en este caso, la Asesoría Jurídica de la Modelo, respuesta de la cual el interesado fue oportunamente informado.

Sobre el primer asunto, estima la Sala que la Asesoría Jurídica debe contestarle al interesado lo pertinente a su solicitud. En el caso concreto del interno, su solicitud inicial está encaminada a ver él mismo su hoja de vida, y él mismo, también, analizar qué juzgados lo requieren. Considera la Sala que ésta es la petición que se le debe tutelar, ordenando al Asesor Jurídico que le responda al interno si es procedente otorgarle la cita y que él mismo examine su hoja de vida y determine qué juzgados lo requieren.

Además, dentro de las funciones que corresponde al Area Jurídica de los establecimientos carcelarios, según Resolución Nro. 10083, del 29 de diciembre de 1995, emanada del INPEC, se encuentra la siguiente:

“Resolver las consultas de los internos, prestarles asistencia legal, preparar oportunamente los memoriales relacionados con su detención e informarles sobre el estado de los procesos, cuando los reclusos requieran esta información.”

Por otra parte, si el demandado estima que la respuesta a su petición ya la conoce el interesado, pues la Asesoría Jurídica de otro establecimiento carcelario se la suministró, así debe hacérselo saber el demandado al actor.

No sobra advertir que, según el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, cuando no sea posible a las autoridades resolver la petición dentro del plazo legal estipulado, así deben

informarlo al interesado. Esto, teniendo en cuenta las consideraciones del juez del conocimiento, sobre las condiciones de trabajo limitadas en que laboran los Asesores en el establecimiento carcelario donde está recluso el demandante.

Por lo anterior, se revocará la sentencia del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ibagué, y se concederá la tutela para que al interesado, el Asesor Jurídico le responda sobre la procedencia de la cita solicitada y que él mismo vea su hoja de vida, y él mismo determine los juzgados que lo requieren, pues éstas fueron las peticiones que el demandado omitió responder.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia del juzgado Segundo Penal del Circuito de Ibagué, de fecha cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996). En consecuencia, tutelar el derecho de petición del señor William Ayala Herreño o Hamilton Henao Morales o Nelson Quiroga Granados, pero en los términos expresados en esta sentencia.

Segundo: El Asesor Jurídico de la Penitenciaría Nacional de Ibagué, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, después de ser notificado, deberá contestarle al demandante si es procedente concederle la cita y que el propio interesado examine su hoja de vida y determine, él mismo, qué juzgados lo requieren. En caso de ser procedente, deberá fijar una fecha no mayor a una semana para que esto se lleve a cabo.

Tercero: **COMUNICAR** esta decisión al Juzgado Segundo Penal del Circuito, para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1995.

Cópiese, Cotifíquese, Publíquese e Insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-304
julio 11 de 1996

PERSONA JURIDICA-Titularidad derechos en tutela

La persona jurídica tiene derecho a instaurar la acción de tutela y a solicitar la protección que ella brinda ya en forma plena, ora en la modalidad del mecanismo transitorio, siempre que, en este último evento, se configure la hipótesis del perjuicio irremediable.

TUTELA CONTRA AVIANCA-Litigios laborales/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Litigios laborales

La anulación de las revisiones de contratos que se hayan firmado hasta la fecha, la reinstalación en el empleo de los directivos de la seccional Barranquilla del Sindicato, y la pérdida de efecto de las renunciaciones presentadas por los afiliados a la empresa, constituyen temas que escapan al ámbito de la acción de tutela y que pueden ser ventilados, con mayor precisión y cuidado, ante la jurisdicción ordinaria laboral, en ejercicio de las pertinentes acciones.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Litigios contractuales

El eventual incumplimiento de lo pactado en una convención colectiva y las variadas discrepancias surgidas con motivo de la celebración, ejecución o terminación de un contrato, así como la declaración de nulidad que en relación con el mismo y con base en las causales previstas en el ordenamiento sea posible intentar, no son materias cuya decisión sea del resorte del juez de tutela ya que el mecanismo previsto para la defensa de derechos constitucionales fundamentales es de naturaleza excepcional y quien se considere perjudicado o amenazado en sus derechos tiene a su alcance, en supuestos semejantes al analizado, los medios judiciales de defensa aplicables.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Ejecución contractual

Los derechos provenientes del incumplimiento o de las fallas en la ejecución contractual no son susceptibles de amparo, mediante la tutela, porque esta acción se dirige a la defensa de los derechos constitucionales fundamentales que de manera cierta correspondan a quien la impetree y no a la protección, menos aún a la definición, de derechos de rango legal.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reinstalación directiva sindical

No resulta viable satisfacer, merced a la acción de tutela, la pretensión de reinstalar en su empleo a los directivos de la seccional de Barranquilla del Sindicato, pues esta pretensión

se refiere a vicisitudes surgidas en la ejecución de contratos y ello trasciende el ámbito de protección propio de la acción de tutela.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pérdida efecto renuncia sindical

En cuanto a la pérdida de efecto de las renunciaciones a la organización sindical, presentadas por los afiliados a la Empresa, como exigencia para contratarlos con el simple intermediario, luego de la conciliación para terminar su contrato, la Sala estima que la acción de tutela no es el mecanismo apropiado para lograr tal propósito ya que, en primer término, no está acreditado que las renunciaciones obedezcan a presiones indebidas por parte de la empresa y, en segundo lugar, mientras no se demuestre lo contrario, una decisión de tal índole es el resultado de la autonomía del trabajador, de cuya personal apreciación acerca de los supuestos fácticos no puede prescindirse.

SINDICATO-Representación en tutela

El sindicato está legitimado para impetrar la acción de tutela con miras a la protección de sus propios derechos fundamentales y de los correspondientes a sus afiliados, pero, también es evidente que carece de la legitimación necesaria para obrar en nombre y representación de los trabajadores que, por virtud de una renuncia, ya no hacen parte de la organización sindical. No es viable hacer abstracción de las situaciones concretas, respecto de las cuales sólo las personas directamente implicadas se hallan en condiciones de estimar si son violatorias o no de sus derechos fundamentales. Lo contrario podría conducir a generar una orden de inmediato cumplimiento, tomada por el juez de tutela sin audiencia de los interesados y en abierta contradicción con los dictados de su autónoma voluntad.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reintegro trabajador despedido

La tutela no es procedente para ordenar el reintegro de trabajadores despedidos, por existir, en supuestos como el analizado, otros medios judiciales de defensa.

COADYUVANCIA-Naturaleza

El coadyuvante es un tercero que tiene con una de las partes una relación sustancial que, indirectamente, puede verse afectada si la parte a la que codyuva obtiene un fallo desfavorable. El coadyuvante ejercita, dentro del proceso, las facultades que le son permitidas y, en todo caso, no puede afectar a la parte, pues de la esencia de la coadyuvancia es la intervención antes de la sentencia de única o de segunda instancia, para prestar ayuda, mas no para hacer valer pretensiones propias.

ACUMULACIONPRETENSIONESENTUTELA-Momento procesal

Es perfectamente válido, en aras de la economía procesal y de la informalidad que caracteriza a la acción de tutela, que personas afectadas por los mismos hechos y que aspiran a obtener la defensa de sus derechos constitucionales fundamentales, en lugar de actuar separadamente su pretensión, mediante sendas acciones, se unan y promuevan una sola. Empero, juzga la Corte importante que, cuando ello ocurra, esa actuación conjunta tenga lugar desde la solicitud de amparo.

Referencia: Expediente T-93.715

Actores: Asociación Colombiana de Mecánicos de Aviación, Francisco Martínez Méndez y otros

Procedencia: Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión a los once (11) días del mes de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia proferida, en segunda instancia, por la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena Laboral, el cinco (5) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), que confirmó la pronunciada en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el catorce (14) de febrero del año en curso, dentro del proceso de tutela instaurado en contra de la empresa Aerovías Nacionales de Colombia S.A. AVIANCA., por la Asociación Colombiana de mecánicos de Aviación ACMA y por Francisco Martínez Méndez, Francisco Alejo Alvarez Herrera, David José Avellaneda Guevara, Eutimio Aguilera Pardo, Gustavo Alirio Amador Castellanos, Angel Fernando Astudillo Lozano, Gabriel Angee Roa, Florencio Alvarez Rivero, Gustavo Alonso González, Fernando Benítez Puentes, Armando Barbosa Cifuentes, Oswaldo Luis Blanco Bonnet, Jorge A. Ballesteros Abril, Luis Miguel Beltrán Parra, Jaime Briceño Suárez, Carlos Julio Briceño Moreno, Jorge Hernán Bejarano Chitiva, Rodolfo Iván Barbosa Conde, Guillermo Bulla Delgado, Julio Ernesto Bedoya Montoya, Efraín Camacho Torres, Humberto Clavijo Rodríguez, Alfonso Charris Gómez, Mario Cuevas Mojica, David Alejandro Cervantes Vélez, Jaime Alberto Castañeda González, Jaime T. Cortés Hurtado, José Francisco Cárdenas, Carlos W. Chacón Hernández, Jairo Enrique Castro Castro, Miguel A. Cárdenas Hernández, Humberto Caro Contreras, Jorge Enrique Calderón Méndez, Willian Enrique Diago Lidueña, Enrique Domínguez Polo, Oswaldo de la Hoz Peña, Adolfo Deaza Vásquez, Rodrigo Espinosa Vega, Antonio M. Escorcía Sierra, José Andrés Forero Rodríguez, Luis José Fajardo Castañeda, Luis Enrique García Calderón, Octavio García Solano, Ricardo Gabriel Gómez Ferrer, Zenón Enrique Geraldino López, Filiberto González Bejarano, Jairo Armando Guevara, Felix María Gantivar Moreno, Carlos Julio Gómez Rodríguez, Oscar José González Baca, Carlos Arturo Gómez Quintero, Jorge Eliécer Hernández, Hernando I. Hamón Naranjo, Carlos Jerez Bohórquez, María del Carmen Lippez Suárez, Alvaro Lara Loaiza, Pedro Pablo Leguizamón Turmequé, Germán Llanos Trujillo, Héctor Melgarejo Nope, Francisco Luis Marín Bustamante, Eder Orlando Mejía Blanco, Edgardo Manuel Manotas Suárez, Aquilino Martínez, Jorge Manjarrez Vargas, Arturo Martínez Pinzón, Marco Antonio Martínez Vargas, Felix Carlos Niebles E., Francisco Adolfo Niño, José Antonio Ospina Osorio, Ismael E. Orozco Mendoza, Fernando Perdomo Patiño, Luis Carlos Parra López, Jorge Enrique Poveda Vargas, Luis Alberto Parra Neuta, Reinaldo Párraga Ramírez, Dionisio O. Palacio Mena, Jorge Eliécer Parra Muñoz, Hugo Antonio Parra Carrillo, José R. Parada Parra, Luis Jorge Peña Bejarano, Jorge Vicente Patarroyo Roa, Gonzalo Perdomo Londoño, Jairo Páez Jiménez, G. Pérez Castellanos, Jorge Oliver Plazas Reina, Aristides Querales Cera, Miguel Alfonso Quijano, Julio César Rojas Herrera, Ramón Rodríguez Cortés, Herbert Ruiz Hernández, Javier de Jesús Ramírez, Ciro Alfonso Rochel Real, Javier Ramírez Mendoza, Víctor Manuel Rubiano, José Manuel Reyes Forero, Darío A. Rodríguez Duarte, José H. Rodríguez Acosta, Hugo Reina Almanza, Elías José Santiago González, Jorge Eliécer Soto Fandiño, Virgilio Salinas Avila, Rodrigo de J. Salazar Carmona, José H. Sandoval Moreno, Julio Enrique Sanabria Gutiérrez, Roberto J. Shaw Ramos, José Rafael Trujillo Gallo, Ricardo E. Torres Rodríguez, Marco

Antonio Torres Romero, Pedro Pablo Torres Roa, Rito Danilo Virviescas Virviescas, María Elizabeth Villamil Galvis, Eduardo Vásquez Gómez, José Enrique Velásquez Briceño, Diógenes Gustavo Velásquez Cortés, Luis Fernando Vanegas C., Francisco Vanegas León, Luis Alirio Umbarila Hernández y José A. Zambrano López.

I. ANTECEDENTES

El 31 de enero de 1996, las personas arriba mencionadas, actuando mediante apoderado, impetraron una acción de tutela en contra de la empresa Aerovías Nacionales de Colombia S.A. AVIANCA, en procura de la protección de los derechos a la igualdad, a la asociación sindical y a la contratación colectiva.

A. HECHOS

La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de segunda instancia, resume los hechos que sirven de fundamento a la tutela impetrada, así:

“Avianca emprendió una sistemática labor de destrucción de las organizaciones sindicales, entre ellas ‘ACMA’, para lo cual pretendió reducir sus afiliados; con el fin de negarle la representación al gremio de mecánicos, en la base de Soledad en Barranquilla, desde el 8 de mayo de 1993 les ordenó a los directivos de ‘ACMA’ un receso en la prestación de sus servicios, con fundamento en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, argumentando difíciles circunstancias, sin que hasta la fecha haya reinstalado a ninguno de aquellos, impidiendo así sus labores sindicales y alejándolos de los trabajadores de base.

“El 21 de julio de 1995 el Director de Relaciones Industriales, a través de memorando, les comunicó a los Coordinadores Administrativos de Barranquilla, Medellín y Cali, División Mantenimiento, que todas las prerrogativas de los líderes sindicales de las Subdirectivas de ‘ACMA’, quedarían suspendidas a partir de esa fecha, hasta que cada una de ellas demostrara con la documentación pertinente, que tenía el número mínimo de afiliados para poder continuar funcionando en cada ciudad; ello dio lugar a que los Directivos sindicales, el día 25 siguiente, le reclamaran, alegando que la empresa estaba tomando determinaciones de competencia del Ministerio de Trabajo, el cual previamente había examinado al momento de inscribir las respectivas juntas directivas, el lleno de los requisitos legales. Por esta razón le solicitaron rectificación de la medida adoptada, pero la empresa no lo hizo, aduciendo que de acuerdo con sus archivos, las seccionales sindicales no contaban con el número suficiente de trabajadores afiliados para subsistir como tales y reiteró la petición de tal hecho.

“Ante la insistente negativa de la entidad a conceder los permisos sindicales y los pasajes convencionales a la Junta Directiva Convencional y a las Seccionales para sus misiones sindicales, el sindicato en agosto de 1995 se dirigió nuevamente a la empresa, pero sin resultado positivo.

“El sindicato vio disminuidos en 105 el número de sus miembros debido a la autorización del Ministerio de Trabajo para el despido colectivo de 567 trabajadores de Avianca.

“Como la empresa fracasó en su intento de transformar a ‘ACMA’ en una empresa comercial o en una cooperativa para el mantenimiento de los aviones, para así utilizarla de intermediaria en la contratación laboral, le ofreció dádivas a los trabajadores de la base de Cali y logró la conciliación de los contratos de trabajo de 24 afiliados, ‘renunciando voluntariamente por el pago de una bonificación’ y contratándolos nuevamente por intermedio de la COOPERATIVA DE

TRABAJADORES DE AVIANCA -COOPAVA-, controlada por los mismos directivos de AVIANCA, previa renuncia a la agremiación ACMA, las que ni siquiera han sido remitidas al Sindicato (folio 89); esta nueva contratación establece condiciones inferiores de trabajo, en cuanto a escalafón, horario y prestaciones, violando de ese modo el derecho fundamental a la igualdad.

“El 11 de enero de 1996, la empresa reunió a los técnicos afiliados a ACMA en la base de Medellín, les ofreció una conciliación similar a la que realizó en Cali y amenazó a los trabajadores con antigüedad menor de 8 años -señalada en la convención colectiva como límite de estabilidad- con despedirlos sin justa causa si no conciliaban, amenaza que se hizo evidente al desvincular a Otoniel García y a Antonio Zapata, directivos de Sinditra y a Sergio Carvajal, Nixon Ruiz y David Marín, contratando luego a estos dos últimos a través de la cooperativa citada.

“COOPAVA ha sido una entidad de ahorro y crédito, que recientemente reformó sus estatutos a instancias de Avianca S. A., para convertirse en ‘Multiactiva’, crear una sección de ‘trabajo asociado’ y prestar el servicio de mantenimiento de aviones, sin contar con licencia de la Aeronáutica Civil, ni con instalaciones, ni equipo especializado para la labor de la seguridad aérea; para eludir el control de la F.F.A de Estados Unidos, que exige la firma de la bitácora de control de sus aviones alquilados a Avianca por técnicos con licencia de esa entidad, la empresa envía a los técnicos de Bogotá, afiliados a la organización sindical, para respaldar con su firma los trabajos de mantenimiento de los técnicos de la base de Cali, ahora a cargo de Coopava.

“El mismo Director de Relaciones Industriales reunió a un grupo de afiliados a ACMA, beneficiarios de la convención de la base de Bogotá con antigüedad menor a 8 años, y les propuso una ‘revisión del contrato de trabajo’ supuestamente ‘voluntaria’, que incluye la renuncia a la convención colectiva de trabajo en sus capítulos esenciales, la renuncia a ACMA, y la afiliación a los fondos de cesantías al tenor de la Ley 50/90, con el ofrecimiento de una ‘contraprestación’ mensual, el anticipo de las ‘cesantías’ de los próximos (3) años, condicionados al reembolso proporcional del dinero si es retirado voluntaria o involuntariamente, previa garantía de la firma de un pagaré en blanco (folio 90).

“Las actuaciones de la empresa dieron lugar a la desafiliación de 47 socios de la base de Bogotá ACMA, persistiendo la amenaza de despido para quienes no han firmado la ‘revisión’.

Finalmente hacen referencia a las sentencias SU 599/95 de la Corte Constitucional y de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante las cuales se tutelaron derechos de trabajadores afiliados a la Asociación de Ingenieros de Vuelo -ACDIV- y a -SINTRAVA-”.

B. PRETENSIONES

Con base en los hechos expuestos, fueron formuladas las siguientes pretensiones:

“**PRIMERO:** Tutelar los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, la asociación sindical, y la contratación colectiva vulnerados por la empresa Aerovías Nacionales de Colombia S.A. ‘AVIANCA’ al sindicato gremial ASOCIACION COLOMBIANA DE MECANICOS DE AVIACION -ACMA-, a los peticionarios, afiliados y beneficiarios de la Convención Colectiva”.

“**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, ‘anular las revisiones de contrato de trabajo’ que se hayan firmado hasta la fecha; dejar sin efecto las renunciaciones a la organización sindical presionadas por AVIANCA, y ordenar a la empresa suspender las citaciones con este fin, además

de advertir sobre la ilegalidad de las represalias contra los trabajadores que se negaron a suscribirlas.

“TERCERO: Ordenar a la empresa accionada a reinstalar en su empleo a los Directivos de la Seccional Barranquilla del Sindicato ACMA.

“CUARTO: Considerar sin efecto las ‘renuncias’ a la organización sindical ‘ACMA’ presentadas por los afiliados de la Seccional Cali a la empresa AVIANCA, como exigencia para contratarlos con el simple intermediario COOPAVA, luego de la ‘conciliación’ para terminar su contrato de trabajo con AVIANCA.

También fue formulada una petición subsidiaria, así:

“Si esa H. Corporación considera inviable la jurisdicción constitucional para la protección de los derechos violados por estimar idóneos los medios ordinarios -que en las circunstancias expuestas resultarían por lo menos ineficaces en el término requerido-, invoco la presente ACCION DE TUTELA como medio de defensa subsidiario para evitar un perjuicio irremediable e inminente, como lo es la liquidación de la organización peticionaria y la derogación ilegal de la convención colectiva de trabajo para los trabajadores accionantes como personas naturales, sin perjuicio de las acciones penales y laborales que esa H. Corporación estime procedente señalar”.

C. DECISIONES JUDICIALES

a. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia fechada el catorce (14) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, resolvió negar la tutela impetrada.

Consideró el fallador de primera instancia que las pretensiones formuladas resultan extrañas a la finalidad de la acción de tutela que no procede cuando existen otros medios judiciales de defensa. En efecto, para obtener la anulación de los contratos, la ineficacia de las renunciaciones y la reinstalación en el empleo, existen previstos en el ordenamiento jurídico otros recursos y actuaciones.

Estimó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá que, en la situación examinada, no se presenta un perjuicio irremediable que, según la norma, “sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización”.

Según el tribunal, “se está planteando una controversia cuyo debate probatorio debe hacerse a fondo para preservar el derecho de defensa, mediante un proceso de conocimiento, ya que el procedimiento breve y sumario de la tutela no lo permite por tratarse precisamente de cuestiones que implican la interpretación y aplicación de la ley frente a unos reintegros, renunciaciones y contratos con intervención tanto de trabajadores como de empleadora, cuando incluso varias renunciaciones obedecen al goce de pensión de jubilación de varios trabajadores como se infiere de la documental remitida por la misma accionante (fls. 234-253)”.

b. Impugnación Sentencia de segunda instancia

El apoderado de los actores impugnó el fallo de primera instancia y para tal efecto indicó que el Tribunal aplicó una noción del perjuicio irremediable contenida en una norma legal declarada inexecutable por la Corte Constitucional, mediante Sentencia No. C-531 de 1993.

Señaló el impugnante que la acción de tutela permite el derecho de defensa y que entenderlo de otro modo significa reducir “el alcance de la acción de tutela a la competencia propia de la autoridad administrativa laboral, desconociendo que la de la tutela es una acción DECLARATIVA DE DERECHOS FUNDAMENTALES CONSTITUCIONALES que no pueden ser reducidos a los derechos ciertos e indiscutibles de orden laboral que están bajo el amparo de la policía laboral”.

c. Sentencia de segunda instancia

La Corte Suprema de Justicia, Sala Plena Laboral, mediante sentencia de treinta (30) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996) decidió confirmar el fallo impugnado.

Consideró la Corte Suprema de Justicia que por ser la Asociación Colombiana de Mecánicos de Aviación una de las promotoras de la acción, la tutela no está llamada a prosperar, “si se tiene en cuenta que según criterio de esta Sala, las personas jurídicas no están legitimadas para ejercitar este excepcional mecanismo”.

Luego de un extenso análisis, concluyó la Corte que “las personas jurídicas en general, y de manera específica los sindicatos de trabajadores, pueden valerse de la acción de tutela, no con el propósito de defender sus propios intereses patrimoniales, sino con la finalidad de amparar los derechos fundamentales de los seres humanos, individualmente considerados, que integren dichas entidades o que estén representados por ellas”.

En relación con los trabajadores que como personas naturales invocaron la protección, la Corte estimó que del contexto de las peticiones y de las argumentaciones expuestas en el escrito inicial “no se desprende un quebrantamiento de sus derechos fundamentales en forma individual, ya que ellas contienen ciertas actuaciones de la empresa que supuestamente afectan a la organización sindical y a una serie de trabajadores que aceptaron la revisión de sus contratos laborales”.

Consideró, además, que las solicitudes referentes a la revisión de los contratos y a las renunciaciones al sindicato corresponde plantearlas a quienes las suscribieron e indicó que “En tal caso no resulta comprensible el comportamiento de los accionantes David A. Cervantes V. y Héctor Melgarejo Nope, quienes luego de instaurada la tutela renunciaron a ACMA (fls. 8, 21 vto. 389 y 402)”.

Puntualizó la Corte que los trabajadores que se consideren afectados cuentan con otros medios judiciales de defensa y pueden acudir a la justicia laboral, la justicia penal o ante el Ministerio de Trabajo.

Descartó el juez de segunda instancia la configuración de un perjuicio irremediable “dado que los trabajadores, dentro de las posibles acciones que adelanten, pueden pedir, y de tener derecho, obtener el reconocimiento y pago de los eventuales daños ocasionados”. No es valedero, según la Corte, hacer consistir el perjuicio en la liquidación del sindicato y en la derogación unilateral de la convención colectiva porque “si el sindicato no está legitimado, por ser persona jurídica, para ejercitar la acción, es obvio que tampoco lo esté, para solicitarla como mecanismo transitorio”.

Advirtió igualmente el fallador que “no sería competente el juez de tutela de Santafé de Bogotá para conocer de la reclamación de los trabajadores de la seccional ACMA de Barranquilla, de la de Medellín o de la de Cali, ya que en virtud de lo consagrado por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, la competencia radica en los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud.

Acerca de algunas coadyuvancias presentadas, apuntó la Corte que “Teniendo en cuenta que el procedimiento que comporta este excepcional mecanismo, comprende un trámite de dos instancias, es inadmisibles la coadyuvancia que de esta acción hacen las personas que suscriben los escritos visibles de folios 444 a 447, ya que fueron presentados con posterioridad a la decisión de primer grado”.

II. CONSIDERACIONES

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. La persona jurídica es titular de derechos constitucionales fundamentales

En contra del criterio prohibido por la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional considera que las personas jurídicas son titulares de los derechos constitucionales fundamentales que, de acuerdo con su específica naturaleza, puedan ser predicables de ellas y, que, por ende, frente a la violación actual o a la amenaza de vulneración de los derechos que les correspondan, se encuentran legitimadas para utilizar los mecanismos encaminados a su protección y, uno de ellos es, justamente, el contemplado en el artículo 86 de la Constitución Política.

Cuando la Carta hace referencia a “toda persona” como titular de la acción de tutela, es claro que, al no introducir distinciones de ninguna índole, la persona jurídica debe entenderse cobijada por ese enunciado normativo.

Tiene suficientemente definido esta Corte, en reiterada jurisprudencia, que algunos derechos atañen, con exclusividad, a la denominada persona física o natural, como acontece, por ejemplo con los derechos de los niños, la no extradición de nacionales o los derechos políticos, porque así resulta “de la naturaleza de las cosas”,¹ pero ello no significa que dentro del amplio catálogo de derechos, algunos de ellos introducidos recientemente, sea imposible encontrar los que tengan a la persona jurídica por sujeto titular.

En el evento que en esta ocasión se examina un grupo de trabajadores actúa en nombre propio y, además, también impetra la tutela la Asociación Colombiana de Mecánicos de Aviación, sindicato al que se encuentran afiliados. La Corporación ha estimado que, en estos casos, los trabajadores están legitimados “para actuar directamente mediante la reclamación del amparo de los derechos fundamentales que afirman les han sido violados” y que igual legitimación asiste al sindicato ya que, hallándose los trabajadores en un estado de subordinación frente a la empresa, “con respecto al sindicato, puede decirse que la subordinación es indirecta, porque sus miembros son igualmente trabajadores de la empresa”.

Fuera de lo anterior, “el sindicato representa los intereses de la comunidad de los trabajadores, con arreglo a las funciones generales que le son propias, según el art. 372 del C.S.T. su legitimación para instaurar la tutela no sólo proviene de su propia naturaleza que lo erige en personero de dichos intereses, sino de las normas de los artículos 86 de la Constitución y 10 del

¹ Cf. Sentencia T-133 de 1995. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

Decreto 2591 de 1991, según los cuales la tutela puede ser instaurada por el afectado o por quien actúe en su nombre o lo represente”.²

Así pues, la persona jurídica tiene derecho a instaurar la acción de tutela y a solicitar la protección que ella brinda ya en forma plena, ora en la modalidad del mecanismo transitorio, siempre que, en este último evento, se configure la hipótesis del perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional se ha mostrado contraria al rechazo de las acciones de tutela que algunos jueces y tribunales del país acostumbran efectuar con el argumento de que han sido promovidas por personas jurídicas, carentes, según el criterio que se critica, de derechos constitucionales fundamentales. Las hipótesis de vulneración o amenaza de los derechos de esa categoría son múltiples y requieren de un análisis minucioso, de ahí que, “no resulta comprensible -explica la Corte- que los jueces de tutela pretermitiendo íntegramente la respectiva instancia, rechacen *ab initio* el conocimiento de las tutelas contra providencias judiciales o aquellas cuya titularidad se encuentra en cabeza de una persona jurídica, ya que tal proceder podría conducir precisamente a lo que quiso evitar el constituyente al consagrar la acción de tutela, la consolidación de violaciones a los derechos constitucionales fundamentales”.³

Bajo el entendido de que el rechazo que se produce en las condiciones anotadas, impide entrar al fondo del caso concreto e implica la pretermisión de la instancia respectiva, la Corte Constitucional decreta la nulidad de lo actuado y devuelve el expediente para que se imparta el trámite correspondiente a la instancia pretermitida.

No se procederá así en esta oportunidad porque, pese a la persistencia de la Corte Suprema de Justicia en el erróneo criterio según el cual las personas jurídicas no son titulares de derechos fundamentales ni se encuentran legitimadas para incoar la acción de tutela en defensa de sus propios intereses, lo cierto es que el fallador de segunda instancia entró al fondo de la cuestión debatida y analizó “las peticiones y las argumentaciones” expuestas por los trabajadores “que como personas naturales invocan protección”, considerando, además, que las personas jurídicas en general y de manera específica los sindicatos de trabajadores, pueden valerse de la acción de tutela “con la finalidad de amparar los derechos fundamentales de los seres humanos, individualmente considerados que integran dichas entidades o que estén representados por ellas”.

Tercera. La improcedencia de la tutela en el caso concreto

Basta un repaso de las pretensiones formuladas por los actores para concluir que la tutela no está llamada a prosperar. En efecto, la anulación de “las revisiones de contratos que se hayan firmado hasta la fecha”, la reinstalación en el empleo de “los directivos de la seccional Barranquilla del Sindicato ACMA”, y la pérdida de efecto de las renunciaciones “presentadas por los afiliados de la seccional Cali a la empresa AVIANCA”, constituyen temas que escapan al ámbito de la acción de tutela y que pueden ser ventilados, con mayor precisión y cuidado, ante la jurisdicción ordinaria laboral, en ejercicio de las pertinentes acciones.

A juicio de esta Sala, es completamente válida la apreciación consignada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en la sentencia de primera instancia, de

² Cf. Sentencia SU-342 de 1995. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

³ Cf. Auto de tres (3) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996). M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

conformidad con la cual *“se está planteando una controversia cuyo debate probatorio debe hacerse a fondo para preservar el derecho de defensa, mediante un proceso de conocimiento, ya que el procedimiento breve y sumario de la tutela no lo permite por tratarse precisamente de cuestiones que implican la interpretación y aplicación de la ley frente a unos reintegros, renunciaciones y contratos con intervención tanto de trabajadores como de empleadora...”* (Destacado fuera de texto).

Esta posición, coincide con la adoptada por diversas Salas de revisión de esta Corte, al examinar asuntos que guardan similitud con el que ahora se aborda.

El eventual incumplimiento de lo pactado en una convención colectiva y las variadas discrepancias surgidas con motivo de la celebración, ejecución o terminación de un contrato, así como la declaración de nulidad que en relación con el mismo y con base en las causales previstas en el ordenamiento sea posible intentar, no son materias cuya decisión sea del resorte del juez de tutela ya que, por definición, el mecanismo previsto para la defensa de derechos constitucionales fundamentales en el artículo 86 superior es de naturaleza excepcional y quien se considere perjudicado o amenazado en sus derechos tiene a su alcance, en supuestos semejantes al analizado, los medios judiciales de defensa aplicables “al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con las reglas de competencia estatuidas en la ley”.⁴

Ha sido clara la Corte al afirmar que los derechos provenientes del incumplimiento o de las fallas en la ejecución contractual no son susceptibles de amparo, mediante la tutela, porque esta acción se dirige a la defensa de los derechos constitucionales fundamentales que de manera cierta correspondan a quien la impetre y no a la protección, menos aún a la definición, de derechos de rango legal, ya que, “si bien es cierto la contratación es una manifestación de la libertad contractual y el ordenamiento le brinda reconocimiento, dentro de ciertos límites, hasta el punto de imponer judicialmente su cumplimiento, no por ello los derechos derivados de la matriz del contrato -que no de la Constitución- adquieren rango constitucional”.⁵

Tampoco resulta viable satisfacer, merced a la acción de tutela, la pretensión de reinstalar en su empleo “a los directivos de la seccional de Barranquilla del Sindicato ACMA”, pues, según se desprende de los hechos, esta pretensión se refiere a vicisitudes surgidas en la ejecución de contratos y, en armonía con lo expuesto, ello trasciende el ámbito de protección propio de la acción de tutela.

En cuanto a la pérdida de efecto de las renunciaciones a la organización sindical “ACMA”, “presentadas por los afiliados de la Seccional Cali a la Empresa Avianca, como exigencia para contratarlos con el simple intermediario Coopava, luego de la conciliación para terminar su contrato con Avianca”, la Sala estima que la acción de tutela no es el mecanismo apropiado para lograr tal propósito ya que, en primer término, no está acreditado que las renunciaciones obedezcan a presiones indebidas por parte de la empresa y, en segundo lugar, mientras no se demuestre lo contrario, una decisión de tal índole es el resultado de la autonomía del trabajador, de cuya personal apreciación acerca de los supuestos fácticos no puede prescindirse.

⁴ Cf. Sentencia T-594 de 1992. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵ Cf. Sentencia T-240 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

La Corte indicó, en oportunidad anterior, que la acción de tutela “supone la ocurrencia de una situación específica y concreta de violación o amenaza de violación de derechos constitucionales fundamentales de los que es titular una determinada persona que los ve menoscabados por el actuar de una autoridad pública o de un particular en los casos y en las condiciones que la ley prevé, de modo que en principio, la acción de tutela no es mecanismo de protección de intereses genéricos o abstractos radicados en cabeza de un conjunto de individuos indeterminados, sin identificación de ninguna especie, con prescindencia absoluta de la específica situación en que se encuentran y de la singular valoración que cada uno de ellos tenga acerca de la eventual amenaza de sus derechos”.⁶

De acuerdo con lo señalado más arriba, es incuestionable que el sindicato está legitimado para impetrar la acción de tutela con miras a la protección de sus propios derechos fundamentales y de los correspondientes a sus afiliados, pero, también es evidente que carece de la legitimación necesaria para obrar en nombre y representación de los trabajadores que, por virtud de una renuncia -cualesquiera fueren las causas de su presentación-, ya no hacen parte de la organización sindical.

Aun cuando puede pensarse que la protección se pide en interés del sindicato que, en condiciones normales, aspira a acrecentar el número de sus afiliados y no a verlo disminuido, la Sala insiste en que no es viable hacer abstracción de las situaciones concretas, respecto de las cuales sólo las personas directamente implicadas se hallan en condiciones de estimar si son violatorias o no de sus derechos fundamentales. Lo contrario podría conducir a generar una orden de inmediato cumplimiento, tomada por el juez de tutela *sin audiencia de los interesados* y en abierta contradicción con los dictados de su autónoma voluntad. La Corte Suprema de Justicia llamó la atención acerca de algunos actores que “luego de instaurada la tutela renunciaron a ACMA” y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá advirtió que “varias de las renunciaciones obedecen al goce de la pensión de jubilación de varios de los trabajadores como se infiere de la documental remitida por la misma accionante (fls. 234-235)”.

En lo referente a la revisión del contrato de trabajo que, según los actores, la empresa propuso a algunos beneficiarios de la convención colectiva y que entraña la renuncia a la convención en sus capítulos esenciales, la renuncia a la organización sindical y un determinado régimen de cesantías, cabe, adicionalmente, un argumento similar al esbozado en párrafos anteriores, ya que no están probadas dentro del expediente las condiciones y términos de cada una de esas revisiones y en todo caso, no podría la Corte pronunciarse sobre ellas sin estar en posibilidad de apreciar específicamente los contratos revisados y sin contar con la respectiva valoración acerca de la violación de derechos fundamentales, proveniente de los trabajadores que aceptaron la aludida revisión.

En las circunstancias que se dejan expuestas tampoco resulta viable establecer la violación del derecho a la igualdad resultante de las diferentes regulaciones contenidas en la convención colectiva y en los contratos revisados, pues, sin conocer lo pactado en estos últimos, falta el referente indispensable para efectuar la comparación que el juicio de igualdad exige.

Como petición subsidiaria los actores invocan la tutela en su modalidad de mecanismo transitorio y es claro que, como lo expuso la Corte Suprema de Justicia “no se está en presencia

⁶ Cf. Sentencia T-066 de 1994. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

de un perjuicio irremediable, dado que los trabajadores, dentro de las posibles acciones que adelanten, pueden pedir, y, de tener derecho, obtener el reconocimiento y pago de los eventuales daños ocasionados”.

A propósito del perjuicio irremediable, es importante señalar que no es la primera vez en que la Corte Constitucional se ve precisada a llamar la atención del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, que sigue utilizando la definición que consagraba el artículo 6o., numeral primero, del Decreto 2591 de 1991, declarado inexecutable mediante Sentencia No. C-531 de 1993.⁷

La importancia de la misión confiada al juez de tutela demanda el conocimiento del derecho vigente, y cuando la Corte Constitucional, en ejercicio de las funciones que le han sido confiadas en su calidad de guardiana de la integridad y supremacía de la Carta, declara la inexecutable de una norma y la excluye del ordenamiento jurídico, su pronunciamiento hace tránsito a cosa juzgada constitucional, tiene efecto *erga omnes* y es deber de las autoridades acatarlo.

Pese a que no procede la acción de tutela como mecanismo transitorio, es acertada la observación del apoderado de los actores referente a la definición impropriamente utilizada por el Tribunal de primera instancia. No le asiste razón, en cambio, al afirmar que la acción de tutela “es una acción DECLARATIVA SOBRE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES que no pueden ser reducidos a los derechos ciertos e indiscutibles de orden laboral que están bajo el amparo de la policía laboral”. La Corte Constitucional ha puntualizado al respecto que la acción de tutela se dirige “no a la discusión jurídica sino al hecho (acción u omisión), concreto, irrefragable de desconocimiento del Derecho Fundamental. A la manera de la procedencia o improcedencia del conocido accionar en *Habeas Corpus*, se ordena la libertad, o se formula el cargo, se viola la libertad física si se prolonga la detención o se ha privado de ella en igual forma. El punto lo sabe el juez, es bien nítido. De manera que el juez de tutela no puede reemplazar al juez competente para fallar en lo que le autoriza la ley, sino que su accionar es un medio de protección de derechos propios de la persona humana en su primacía”.⁸

Finalmente, observa la Sala que la acción de tutela fue presentada el 31 de enero del año en curso y que el día 8 de febrero, el apoderado de los actores presentó un documento en el que informa que los señores Adolfo Deaza Vásquez y Jorge Oliver Plazas Reina le confirieron poder para coadyuvar “la petición de protección a sus derechos constitucionales fundamentales de trabajo, libertad de asociación, contratación colectiva e igualdad vulnerados por la accionada, habiendo sufrido directa y perjuicio irremediable por su despido reciente”, ocurrido el 2 de febrero, por lo cual se solicita “ordenar el reintegro de estos trabajadores al igual que los demás despedidos”. De igual manera, visibles a folios 444 a 446 aparecen unos poderes, fechados el 10 de febrero, mediante los cuales varios trabajadores facultan al mismo apoderado para “coadyuvar la acción en nuestro nombre y representación” y “por las violaciones a nuestros derechos constitucionales fundamentales...”

De acuerdo con jurisprudencia sentada por esta Corporación la tutela no es procedente para ordenar el reintegro de trabajadores despedidos, por existir, en supuestos como el analizado,

⁷ M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ Cf. Sentencia T-008 de 1992. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

otros medios judiciales de defensa. Sin embargo, dilucidado ese aspecto inicial, la Sala estima pertinente examinar la manera como han sido presentadas las pretensiones a las que se alude en el párrafo anterior.

El artículo 13, inciso segundo, del Decreto 2591 de 1991 establece que “Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”.

No desconoce la Sala que, conforme a las reglas del procedimiento civil (art. 52 C. de P. C.), el coadyuvante es un tercero que tiene con una de las partes una relación sustancial que, indirectamente, puede verse afectada si la parte a la que coadyuva obtiene un fallo desfavorable.

El coadyuvante, entonces, ejerce, dentro del proceso, las facultades que le son permitidas y, en todo caso, no puede afectar a la parte, pues de la esencia de la coadyuvancia es la intervención antes de la sentencia de única o de segunda instancia, para prestar ayuda, mas no para hacer valer pretensiones propias.

La Corte Constitucional, con fundamento en la norma del decreto 2591 de 1991 citada, ha indicado que el juez debe garantizar “a los terceros determinados o determinables, con interés legítimo en un proceso, su derecho a la defensa mediante la comunicación a los mismos, de las providencias que se dicten en el trámite de una tutela. Así ellos pueden intervenir oportunamente en el proceso aportando las pruebas y controvirtiendo las que se presenten en su contra, para hacer efectivo el derecho fundamental al debido proceso -artículo 29 superior-”.⁹

Fácilmente se concluye que no se trata en este evento de una coadyuvancia, dado que se deducen pretensiones nuevas y es perceptible, sin mayores esfuerzos, que cada uno de los supuestos coadyuvantes está empeñado en la defensa de sus propios derechos constitucionales fundamentales y que, aún tratándose de hechos similares y de pretensiones idénticas, no se percibe el interés legítimo que puedan tener en el resultado del proceso de tutela promovido inicialmente.

Es pertinente recordar que los señores Adolfo Deaza Vásquez y Oliver Plazas Reina acuden al proceso por hechos ocurridos con posterioridad a su iniciación y con la finalidad de lograr el reintegro a sus antiguos cargos y que lo propio puede decirse del resto, ya que lejos de proporcionar, exclusivamente, una ayuda a la parte actora, de preferencia invocan la defensa de sus propios derechos constitucionales fundamentales.

Tampoco se trata de un litisconsorcio necesario, por cuya virtud se exige la comparecencia obligatoria de un número plural de personas que integran una parte y que se verán cobijadas por una sola sentencia de idéntico contenido para todas.

Es perfectamente válido, en aras de la economía procesal y de la informalidad que caracteriza a la acción de tutela, que personas afectadas por los mismos hechos y que aspiran a obtener la defensa de sus derechos constitucionales fundamentales, en lugar de actuar separadamente su pretensión, mediante sendas acciones, se unan y promuevan una sola.

Empero, juzga la Corte importante que, cuando ello ocurra, esa actuación conjunta tenga lugar desde la solicitud de amparo, porque el agregar sujetos y pretensiones nuevas en cualquiera de

⁹ Auto de febrero 7 de 1996. Expediente T-79.319. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

las etapas o de las instancias que se surten dentro del proceso de tutela es conducta que desvirtúa los objetivos buscados, pues en cada una de las oportunidades en que se permita el acceso de nuevos peticionarios al trámite breve y sumario propio de la acción de tutela, tendría el juez que volver a analizar las circunstancias, proceder una vez más a notificar a la parte demandada o a pedirle otros informes que considere pertinentes, con notable entramamiento de un procedimiento que debe surtirse con diligencia y en términos cortos, a todo lo cual se suma la afectación del derecho de defensa y del debido proceso que, en un trámite desordenado, no podría ser garantizado adecuadamente a ninguna de las partes.

En el caso que ahora se analiza hay nuevos demandantes que formulan pretensiones propias aún en segunda instancia y ello, de conformidad con lo anotado, no es procedente. En estos casos lo aconsejable es intentar la acción por separado y no concurrir a alguna que se encuentre en curso.

Cuarta. Aclaración final

Se confirmarán las sentencias revisadas, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, no sin antes advertir que, **en virtud de las circunstancias fácticas y de las pretensiones formuladas, el asunto estudiado en esta ocasión, difiere sustancialmente de los revisados por la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante las sentencias SU-342 y SU-599 de 1995, que, por lo mismo, no son aplicables a la presente causa**, tal como se desprende de la motivación precedente.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR**, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena Laboral, el cinco (5) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), que a su vez confirmó la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el catorce (14) de febrero del mismo año.

Segundo. **COMUNICAR** esta providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, para los efectos contemplados en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, Notifíquese e Insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-311
julio 15 de 1996

SUBORDINACION-Relación contractual

Quien presta sus servicios personales en desarrollo del contrato de trabajo se encuentra ante su patrono en estado de subordinación, por lo cual ningún obstáculo hay, desde ese punto de vista, para que instaure contra él la acción de tutela con miras a la protección de sus derechos fundamentales.

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Gestión pago de incapacidades

Existe la circunstancia según la cual el patrono, quien es responsable por el pago de las incapacidades, debe adelantar gestiones que únicamente él puede realizar y no las adelanta, causando perjuicio a la trabajadora. Esta, indefensa, resulta remitida de la Empresa al Instituto y devuelta de allí a su empleador, sin que se satisfagan sus justas peticiones.

DERECHO A LA DIGNA SUBSISTENCIA-NOPAGO INCAPACIDADES/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-No pago incapacidades

La situación de extrema necesidad de la solicitante y la seria amenaza que su carencia de recursos representaba para los menores a su cargo, en especial el que estaba por nacer para la época en que instauró la acción, tornaban teórico e irreal un proceso ordinario ante la jurisdicción del trabajo, pues la decisión correspondiente, por favorable que fuera para sus pretensiones, habría de llegar demasiado tarde frente a la intransigencia patronal y ante la imperiosa urgencia de la peticionaria en obtener protección para sus derechos fundamentales y los de su familia, en especial el de la digna subsistencia.

INCAPACIDAD MEDICA-Pago sustituye salario

El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia.

INCAPACIDAD MEDICA-Justo trato

El trabajador tiene derecho a que se le retribuyan sus servicios pero también a que se le otorgue justo trato durante el tiempo en que permanece involuntariamente inactivo por causa de perturbaciones en su salud.

INCAPACIDAD MEDICA-Pago oportuno

Existe una clara e impostergable obligación, exigible de manera inmediata por los trabajadores y a cargo de las entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social, de cubrir de manera oportuna las incapacidades que se originen, a menos que el patrono estuviere en mora en el pago de las cotizaciones, que no hubiere inscrito oportunamente al trabajador o que no hubiere suministrado las pertinentes informaciones acerca de la incapacidad concreta del empleado, eventos en los cuales deberá asumir directamente tales pagos.

INCAPACIDAD MEDICA-No pago vulnera derechos/DERECHO A LA VIDA- No pago licencia por enfermedad

El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos.

INCAPACIDAD MEDICA-Formalismos innecesarios

El pago de incapacidades laborales no se puede supeditar a formalismos y requisitos innecesarios como la exhibición de documentos originales o autenticados, pues ello implica atentado contra el principio de presunción de la buena fe y prevalencia de elementos formales sobre la sustancia de los derechos, contra expresos mandatos constitucionales.

Referencia: Expediente T-93134

Acción de tutela incoada por María Jaciby Chujfy Potes contra "Servicios Especiales Duque y Cía. S. C".

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los quince (15) días del mes de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Se someten a revisión constitucional las sentencias proferidas en el asunto de la referencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Risaralda y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Trabaja la accionante al servicio de la sociedad particular denominada "SERVICIOS ESPECIALES DUQUE y CIA S.C.", que actúa como agencia de empleos temporales. Para la época de los hechos y por razón de ese vínculo había sido destacada para prestar sus servicios personales a la empresa "CONSTRUCCIONES MECANICAS y CIVILES C.M.C. LTDA", en el cargo de Asistente de Gerencia.

Desde junio de 1995 la solicitante quedó embarazada, siendo fecha probable de parto el 3 de marzo de 1996.

La peticionaria dijo estar vinculada al Instituto de Seguros Sociales, entidad que le ha venido prestando adecuadamente el servicio de asistencia médica y ginecológica.

Manifestó padecer una enfermedad que le hizo imposible trabajar desde septiembre de 1995. Se trata -según el escrito- de una afección neurológica consistente en la desmielización de su estructura nerviosa, razón que, junto con el embarazo que presentaba, motivó su incapacidad para ese entonces.

Afirmó la accionante que, desde el mismo momento de su incapacidad, se inició por parte de su empleador un proceso de hostigamiento laboral que radicó básicamente en la negativa de cancelarle las incapacidades desde el mes de diciembre de 1995, con grave perjuicio para ella y para su familia, a pesar de estar el patrono plenamente informado acerca de su embarazo y de su enfermedad, y no obstante las innumerables reclamaciones verbales y escritas formuladas.

Sostuvo haber adelantado trámites ante la Oficina de Prestaciones Económicas del Instituto de Seguros Sociales para que éste le cancelara las incapacidades, pero indicó que, de conformidad con lo que allí le respondieron, el patrono se había abstenido de llevar el cruce de cuentas para hacerlo. No existiendo ese proceso, el Seguro sólo podría pagarle esas incapacidades si estuviese desvinculada laboralmente, lo que no acontece en su caso.

Expuso finalmente que los afectados por la falta de pago de las incapacidades han sido sus dos hijos menores de edad, por las forzadas carencias alimenticias que su situación ha generado.

II. DECISIONES JUDICIALES

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, mediante fallo del 9 de febrero de 1996, resolvió negar la tutela solicitada, ya que la consideró improcedente por existir otros medios judiciales para la defensa de los derechos de la accionante, sin que se diera el caso del perjuicio irremediable.

A juicio del Tribunal, el subsidio por incapacidad -esto es, la prestación económica que el Instituto de Seguros Sociales reconoce y paga al asegurado con derecho que, por razón de incapacidad temporal, licencia de maternidad o paternidad, no puede desempeñarse en su oficio o profesión habitual (Resolución 1807 de 1991, proferida por la Dirección General del Instituto)- puede ser reclamado, conforme al artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral, actuando ante la jurisdicción del trabajo, instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo, tales como el pago de salarios y prestaciones sociales, indemnizaciones por despido y demás derechos del trabajador.

Por tanto -concluyó- la señora CHUJFY POTES debe acudir al proceso ordinario laboral.

Impugnada la providencia, fue confirmada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 9 de febrero de 1996.

Se dijo en la segunda instancia:

“La garantía de los derechos de las personas, y en especial la del derecho constitucional fundamental a un debido proceso, repudia cualquier interpretación que pretenda convertir un remedio excepcional, como es la acción de tutela, en el procedimiento ordinario y único

para resolver las querellas y disputas que se originen en el curso ordinario de la vida de relación. La sociedad civil no puede verse desquiciada por el mal uso de este procedimiento preferente y sumario, que debe mantenerse como un mecanismo excepcional de amparo cautelar de los derechos constitucionales fundamentales y no convertirse en una forma fácil y barata de litigar, para que no pierda su razón de ser”.

En el sentir de la Sala de Casación Laboral, siendo indiscutible que en el presente asunto quien solicita la tutela cuenta con otro medio de defensa judicial, es innegable el acierto del fallo de primera instancia al negar prosperidad a la acción.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Seleccionado y repartido el expediente a esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, es ella competente para revisar las providencias de instancia.

2. La acción de tutela contra el empleador particular

Lo normal es que la acción de tutela, como medio judicial apto para la defensa de los derechos fundamentales, pueda ejercerse contra las autoridades públicas, por sus actos u omisiones, dado el poder que ejercen y la general impotencia del gobernado, considerado individualmente, ante ellas.

En principio, entonces, no cabe dicho procedimiento contra particulares, a menos que, según lo contempla el artículo 86 de la Constitución, se trate de una de las situaciones previstas en la ley, bajo condición de que la persona privada contra la cual se propone la tutela tenga a su cargo la prestación de un servicio público, haya asumido una conducta que afecte grave y directamente el interés colectivo, o sea alguien ante quien el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Ya la Corte ha resaltado antes este carácter extraordinario del amparo constitucional contra particulares:

“Excepcionalmente es posible intentarla contra particulares en los casos que establezca la ley, sobre el supuesto de que se hallen en una de las situaciones previstas por la propia disposición superior: que esos particulares estén encargados de la prestación de un servicio público; que su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; o que respecto de ellos el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión.” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-512 del 9 de septiembre de 1992).

Los casos de subordinación o indefensión deben ser definidos en concreto por el juez, sobre la base del análisis de la situación específica del accionante o de la persona en cuyo nombre se instaura la acción.

La Corte ha distinguido así los dos conceptos:

“Entiende esta Corte que la *subordinación* alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patrones, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al

que pertenecen, en tanto que la *indefensión*, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-290 del 28 de julio de 1993).

Así las cosas, por definición, emanada de la idea misma del contrato de trabajo (Cfr. Código Sustantivo del Trabajo, art. 23, modificado por la Ley 50 de 1990, art. 1), quien presta sus servicios personales en desarrollo del mismo se encuentra ante su patrono en estado de *subordinación*, por lo cual ningún obstáculo hay, desde ese punto de vista, para que instaure contra él la acción de tutela con miras a la protección de sus derechos fundamentales.

En efecto, como lo contempla la legislación laboral, la continuada dependencia del trabajador respecto del empleador se concreta en la facultad de éste "para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos". La misma preceptiva destaca que dicha relación debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

Hay, además, casos en los cuales la circunstancia particular del trabajador respecto de cierto derecho suyo lo coloca en estado de verdadera indefensión ante su patrono, por la actitud de éste, o por el hecho de que se halle bajo su exclusiva dependencia la ejecución de un acto que incide en los derechos del empleado.

Buena ilustración acerca de tal hipótesis la ofrece el evento sometido a estudio, en el cual, aparte de la subordinación propia del contrato de trabajo, existe la circunstancia según la cual el patrono, quien es responsable por el pago de las incapacidades -directamente o por conducto del Seguro Social-, debe adelantar gestiones que únicamente él puede realizar y no las adelanta, causando perjuicio a la trabajadora. Esta, indefensa, resulta remitida de la Empresa al Instituto y devuelta de allí a su empleador, sin que se satisfagan sus justas peticiones.

3. Procede la tutela cuando el medio ordinario de defensa carece de idoneidad actual para la efectiva protección del derecho

Reitera la Corte lo afirmado desde su Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992, en el sentido de que el medio judicial ordinario, previsto para unos determinados fines relativos a los derechos fundamentales en juego, no puede desplazar a la acción de tutela cuando carece de idoneidad actual para la protección efectiva de aquéllos, convirtiéndose, entonces, en alternativa apenas formal que de nada sirve para realizar los valores constitucionales.

Ha repetido después la Corporación:

"Se tiene, entonces, que existiendo otro medio judicial para la defensa de los derechos invocados, no cabe en principio la acción de tutela.

Pero también debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, el amparo puede tener lugar cuando el procedimiento que se presenta como alternativo no es idóneo para la eficaz y cierta salvaguarda de los derechos fundamentales en cuestión.

Ha sostenido la Corte, siguiendo las pautas trazadas por el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que la posibilidad de los medios de defensa judicial diversos de la tutela debe ser

verificada en relación con su eficacia e idoneidad frente a la situación concreta del peticionario...”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-117 del 16 de marzo de 1995).

También expresó la Corte:

“...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 de 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”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-414 del 16 de junio de 1992. M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

Y ello -agrega ahora esta Sala- no por tratarse de un “medio barato” de litigar, como despectivamente describió a la tutela el Tribunal de segunda instancia, sino por su capacidad real de hacer efectivos los derechos fundamentales.

No debe olvidarse que, para asegurar el acceso a la justicia (artículo 229 C.P.), toda ella, al menos la que administra de manera permanente el Estado, debe ser gratuita.

Posteriormente, la Corte distinguió, según el nivel en el cual actúan los medios judiciales y estableció que no podía considerarse suficiente para excluir la tutela aquél que protegiera apenas derechos de rango legal cuando la naturaleza misma de la violación o amenaza afecta derechos constitucionales fundamentales cuya eficiente protección no se lograría por la decisión del juez ordinario:

“Ha sostenido la jurisprudencia constitucional y es imperativo reiterarlo en esta ocasión, que la acción de tutela es improcedente cuando para los fines de la protección efectiva del derecho fundamental amenazado o vulnerado, existe otro medio de defensa judicial, salvo el caso del perjuicio irremediable.

Obsérvese, sin embargo, que la existencia del medio judicial alternativo, suficiente para que no quepa la acción de tutela, debe apreciarse *en relación con el derecho fundamental de que se trata*, no respecto de otros.

Esto significa que un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado. En consecuencia, si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquel se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces.

Desde este punto de vista, es necesario que el juez de tutela identifique con absoluta precisión en el caso concreto cuál es el derecho fundamental sujeto a violación o amenaza,

para evitar atribuirle equivocadamente una vía de solución legal que no se ajusta, como debería ocurrir, al objetivo constitucional de protección cierta y efectiva (artículos 2, 5 y 86 de la Constitución).

De ahí el mandato del artículo 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991: “La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

Grave error es el de negar la protección judicial impetrada aludiendo a un medio de defensa judicial que recae sobre objeto distinto del que dió lugar a la demanda de tutela”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993).

Precisamente en lo relativo a las relaciones laborales, en cuanto al pago de salarios atrasados, esta misma Sala de la Corte señaló:

“Debe reiterar la Corte que un medio judicial apenas enunciado teóricamente, o de carácter estrictamente formal, sin posibilidades de concreción oportuna y efectiva, no puede desplazar a la acción de tutela y, por el contrario, debe ceder ante ella.

Así, en casos como el ahora sometido a examen, si bien podría afirmarse que el peticionario goza de un medio de defensa consistente en acudir a la jurisdicción laboral para que se ordene al patrono el pago de los salarios atrasados, no cabe duda de que, dadas las exigencias formales del proceso correspondiente y su consabida demora, la eventual decisión favorable a las pretensiones del trabajador se produciría demasiado tarde, frente a los perjuicios causados a cortísimo plazo como consecuencia del retardo en la cancelación periódica de la remuneración”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-063 del 22 de febrero de 1995).

Aplicando estos conceptos al caso materia de examen, la Corte Constitucional estima procedente la acción de tutela instaurada, por cuanto, como puede verse en el expediente, la situación de extrema necesidad de la solicitante y la seria amenaza que su carencia de recursos representaba para los menores a su cargo, en especial el que estaba por nacer para la época en que instauró la acción, tornaban teórico e irreal un proceso ordinario ante la jurisdicción del trabajo, pues la decisión correspondiente, por favorable que fuera para sus pretensiones, habría de llegar demasiado tarde frente a la intransigencia patronal y ante la imperiosa urgencia de la peticionaria en obtener protección para sus derechos fundamentales y los de su familia, en especial el de la digna subsistencia (artículo 11 C.P.).

4. El no pago de incapacidades médicas. Violación de derechos fundamentales. Prevalencia del Derecho sustancial en estos casos

El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales.

Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia.

Y es que el trabajador tiene derecho a que se le retribuyan sus servicios pero también a que se le otorgue justo trato durante el tiempo en que permanece involuntariamente inactivo por causa de perturbaciones en su salud.

Así, el llamado "subsidio por incapacidad" surge como cláusula implícita del contrato y obligatoria por ministerio de la ley, en guarda de los derechos mínimos de todo trabajador.

El artículo 53 de la Constitución Política establece como principios fundamentales en materia laboral, entre otros, el de la remuneración mínima vital y móvil y el de la protección especial a la mujer y a la maternidad, derecho este último que importa especialmente en el presente caso, dadas las causas de incapacidad de la solicitante.

En el contexto del ordenamiento vigente, el pago de incapacidades hace parte del régimen de seguridad social y está a cargo de las instituciones correspondientes, de acuerdo con la ley.

El artículo 206 de la Ley 100 de 1993 dispone:

"ARTICULO 206. Incapacidades. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras..."

El literal a) del artículo 157 *Ibidem* se refiere a los afiliados al sistema mediante el régimen contributivo, es decir, a las personas vinculadas con contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago.

De la normatividad vigente resulta, tanto por la necesidad de dar aplicación a los preceptos constitucionales como por las reglas establecidas en la ley, que existe una clara e impostergable obligación, exigible de manera inmediata por los trabajadores y a cargo de las entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social, de cubrir de manera oportuna las incapacidades que se originen, a menos que el patrono estuviere en mora en el pago de las cotizaciones, que no hubiere inscrito oportunamente al trabajador o que no hubiere suministrado las pertinentes informaciones acerca de la incapacidad concreta del empleado -como en este caso-, eventos en los cuales deberá asumir directamente tales pagos. Ello resulta especialmente claro en el caso del ISS, según las normas especiales que regulan lo relativo a enfermedad general y maternidad con esa institución.

Ahora bien, el no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos.

Cuando hay menores de por medio, pueden resultar amenazados sus derechos fundamentales, pues prácticamente todos los que enuncia el artículo 44 de la Constitución -la vida, la salud, la alimentación equilibrada, la educación, la protección contra toda forma de abandono- resultan comprometidos por las deficiencias económicas de quien es cabeza de familia.

Las incapacidades médicas no suspenden ni mucho menos dan término al contrato de trabajo, el cual permanece vigente durante esos lapsos con todas sus consecuencias jurídicas, una de las cuales es el pago del salario, como retribución por los servicios prestados, que debe seguirse cancelando al trabajador, y en forma oportuna, aun cuando se encuentre incapacitado para trabajar.

Respecto del pago del salario, en observaciones aplicables también al de las incapacidades médicas, esta Corporación ha señalado:

“El pago del salario tiene su razón de ser no solamente en el imperativo de recompensar el esfuerzo realizado en beneficio de los fines que persigue el patrono, según las reglas de su vinculación laboral, sino como elemental medio de subsistencia para el trabajador y su familia. De allí su carácter esencial en toda relación de trabajo, sea ella contractual o legal y reglamentaria”

(...)

“Ahora bien, para que cumpla los enunciados cometidos, en especial si se tienen en cuenta factores tales como la precariedad de los ingresos del trabajador, la inflación y la consiguiente pérdida del poder adquisitivo de la moneda, el pago del salario debe ser oportuno, es decir, ha de producirse dentro de los términos estipulados o previstos en el correspondiente régimen jurídico.

(...)

Adoptar la cómoda posición de permitir que lleguen las fechas de vencimiento de los pagos, sin haber tomado en su momento las precauciones que la prudencia aconseja, implica necesariamente que la administración -como en este caso se alega- sea sorprendida a cada paso por su propia negligencia, de la cual no son los trabajadores responsables ni tienen por qué correr con las contingencias que el descuido oficial apareja”. (Cfr. Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-063 de 1995).

De otro lado, el Convenio No. 95 OIT, relativo a la protección del salario, adoptado el 8 de junio de 1949 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su trigésima segunda reunión e incorporado a la legislación colombiana mediante la Ley 54 de octubre 31 de 1962, Diario Oficial 30947, consagra en el artículo 2, numeral 1o.: “El presente Convenio se aplica a todas las personas a quienes se pague o deba pagarse un salario.”

Por su parte, el artículo 8, numeral 1o. establece:

“Artículo 8.

1. Los descuentos de los salarios solamente se deberán permitir de acuerdo con las condiciones y dentro de los límites fijados por la Legislación Nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral.”

El artículo 12 *ibidem* señala:

“Artículo 12.

1. El salario se deberá pagar a intervalos regulares, a menos que existan otros arreglos satisfactorios que garanticen el pago del salario a intervalos regulares. Los intervalos a los que el salario deba pagarse se establecerán por la Legislación Nacional o se fijarán por un contrato colectivo o un laudo arbitral”.

A lo anterior se añade, para situaciones como las consideradas en esta ocasión, que la mujer merece especial protección durante el embarazo y después del parto, particularmente si es cabeza de familia, y por tanto el Estado Social de Derecho, a través de sus jueces, está obligado a velar

por la intangibilidad de sus derechos, valiéndose de los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico, uno de los cuales es el previsto en el artículo 86 de la Carta cuando otros instrumentos judiciales resultan inoficiosos para ello.

Finalmente, debe anotar la Corte que el pago de incapacidades laborales no se puede supeditar a formalismos y requisitos innecesarios como la exhibición de documentos originales o autenticados, pues ello implica atentado contra el principio de presunción de la buena fe y prevalencia de elementos formales sobre la sustancia de los derechos, contra expresos mandatos constitucionales.

5. El caso concreto

Está probado por la documentación allegada al expediente que la accionante quedó embarazada estando al servicio de la compañía demandada.

También ha sido demostrado que, desde septiembre de 1995, quedó además incapacitada para trabajar a causa de una afección neurológica que no parece tener ninguna relación con su estado de embarazo.

Se ha establecido igualmente que, por rendir injustificado culto a formalidades externas inconducentes y superfluas, la sociedad demandada no tramitó el pago de las incapacidades a las que tenía derecho la peticionaria.

Por eso, al ser interrogado acerca de la manera como la empresa efectúa el pago de las incapacidades, el representante legal de "Servicios Especiales Duque y Cía. S.C." rindió la siguiente declaración:

"Las incapacidades son entregadas a nosotros por el trabajador beneficiario de las mismas, en su original y debidamente endosadas, de acuerdo con las instrucciones del ISS, e inmediatamente procedemos a su cancelación".

(...)

"El día 11 de marzo de 1996 recibí un sobre por correo recomendado, con el número R6-087-02920, procedente de Cartago y con matasello de correo de fecha 7 de marzo de 1996, en el cual la señora María Jaciby Chujfy Potes me enviaba fotocopia de la licencia de maternidad serie P número 877119, expedida por el ISS con fecha marzo 1 de 1996. Acusamos recibo de la fotocopia de la licencia en mención, dirigida a la dirección de Cartago y que señalaba como dirección remitente en el sobre de que antes hablo. Teniendo en cuenta que las instrucciones ISS para el pago de las licencias por maternidad y de incapacidades deben ser presentadas en original y debidamente endosadas por el beneficiario, nos vimos en la penosa necesidad de informarle al beneficiario que, hasta tanto no nos presentara el original en debida forma, no era posible su cancelación, ya que el ISS no acepta fotocopia".

Más adelante, el mismo declarante señaló:

"...la señora Jaciby Chujfy Potes no ha presentado a nuestras oficinas los originales de ninguna incapacidad para darle el respectivo trámite".

Al folio 7 del expediente obra una comunicación de fecha 19 de enero de 1996, suscrita por María Jaciby Chujfy Potes, en la cual solicita a Jairo Duque, Gerente de "Servicios Especiales Duque y Cía. S.C.", fotocopia de la autoliquidación del Seguro Social del mes de diciembre de 1995, y la incapacidad referente a los meses de diciembre de 1995 y enero de 1996.

En dicha comunicación la solicitante expresa:

“Anexo fotocopias autenticadas de los certificados médicos donde consta el motivo por el cual me encuentro incapacitada desde septiembre de 1995”.

En el expediente no aparece respuesta alguna de la Empresa a dicha comunicación y, claro está, nada se resolvió a la peticionaria respecto al pago de sus incapacidades.

Por su parte, el Instituto de Seguros Sociales eludió cualquier trámite sobre la solicitud de la señora Chujfy Potes, alegando que el patrono no había efectuado el cruce de cuentas indispensable para que dicho organismo aceptara el pago por parte de la empresa y posteriormente, una vez efectuado, le descontara la suma correspondiente de su facturación por aportes.

De todo lo cual se desprende que el patrono ni asumió el pago de las incapacidades ni suministró a su trabajadora los documentos necesarios para ello, ni tampoco acudió al ISS para lo relativo al cruce de cuentas -aplicable al caso, como lo explicó el Tribunal de Pereira-, mecanismos por medio del cual el patrono afiliado al ISS liquida el valor de la incapacidad a cargo del Instituto y lo paga al trabajador, solicitándole el posterior descuento en la facturación por aportes obrero-patronales mediante nota-crédito en el ciclo correspondiente.

Por ello, el Tribunal, aunque no concedió la tutela, reconoció de manera expresa:

“Tiene razón, entonces, la reclamante cuando dice que es su empleador, “Duque y Cía S.C.”, quien debe cubrirle el valor legal de los subsidios por incapacidad que reclama aquí”.

A renglón seguido agrega:

“...se estaría en presencia de un incumplimiento por parte del empleador de las obligaciones que en virtud de contrato de trabajo adquirió con ella...”.

Así, pues, la peticionaria quedó a merced de la actitud negativa asumida por la empresa, de la negligencia en que incurrió la misma y de su indolencia frente a las circunstancias y necesidades que bien conocía.

Se revocarán los fallos de instancia y se concederá la protección judicial.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 9 y el 27 de febrero de 1996, respectivamente.

Segundo.- CONCEDESE la tutela solicitada por MARIA JACIBY CHUJFY POTES y, en consecuencia, ORDENASE a la sociedad “SERVICIOS ESPECIALES DUQUE y CIA. S.C.”, con domicilio en Pereira, que, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, proceda a cancelar a la mencionada señora, si todavía no lo ha hecho, la totalidad de las incapacidades laborales a las que ella tiene derecho por las causas expuestas en la parte motiva de este fallo.

T-311/96

El representante legal de la citada compañía, señor JAIRO NESTOR DUQUE SALAZAR, responderá personalmente por el cumplimiento exacto, puntual y completo de lo ordenado, so pena de las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

FERNANDO HINESTROSA FORERO, Conjuez

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-312
julio 17 de 1996

**DERECHO A LA SALUD-Contenido prestacional/SERVICIO
DE SALUD-Cumplimiento estatal**

El derecho a la salud comprendido dentro del catálogo de los derechos sociales, económicos y culturales tiene en la Constitución un contenido evidentemente prestacional, pues al deber correlativo que tiene toda persona de “procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”, se encuentra el del Estado de garantizar su cumplimiento, a través del correspondiente sistema de servicios, mediante el suministro de prestaciones concretas en materia de salud. Pero es de anotar que la cobertura y extensión del servicio de salud a los diferentes sectores de la comunidad y las condiciones y la eficiencia de su prestación, aun cuando son tareas prioritarias de la acción estatal, necesariamente dependen de las políticas globales y de desarrollo económico y social, las cuales se encuentran sujetas y limitadas a la disponibilidad de recursos.

**DERECHO A LA SALUD-Conexidad con la vida/DERECHO
A LA SALUD-Fundamental por conexidad**

Cuando la situación apareja una conexidad directa e inmediata con el derecho a la vida, el derecho a la salud viene a compartir el carácter fundamental y a integrar el poder indispensable para exigir su cumplimiento al Estado que debe acudir en ayuda del afectado, titular de un derecho subjetivo, por cuya virtud, la infraestructura servicial de que se disponga atenderá prioritariamente tan urgente requerimiento.

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia de cirugía específica/DERECHO A LA SALUD-
Prestación servicio médico**

No es posible ordenar la realización a través una tutela de un tratamiento médico específico y que sólo corresponde determinarlo al médico tratante. Lo que sí puede hacerse mediante la acción de tutela es dar la orden de que se le preste el servicio asistencial hospitalario y médico de acuerdo con las orientaciones que para este caso concreto determine el médico tratante.

Referencia: Expediente T-96074

Procedencia: Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

T-312/96

Temas: Derecho a la vida y a la salud. El Estado Social de Derecho.

El carácter prestacional del derecho a la salud.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D. C., julio diecisiete (17) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Julio Cesar Sanchez Gutierrez, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero quien la preside,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de tutela identificado por el número de radicación T-96074, adelantado, por el señor Danilo Ibañez Arcila en contra del Instituto de Seguros Sociales -ISS-. 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.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

El Señor Danilo Ibañez Arcila, presentó, ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, escrito contentivo de una acción de tutela. Inicialmente esta tutela fue inadmitida debido a la no indicación clara y concreta de los derechos fundamentales violados.

La demanda fue corregida el 15 de marzo del año en curso y mediante Auto de 20 de marzo de 1996 se aceptó la acción.

Las circunstancias fácticas, que sirven de fundamento al amparo pedido, las expone el accionante de la siguiente manera:

-Indica que el día 10 de marzo de 1996, en su lugar de trabajo sufrió una dislocación en la rodilla lo cual le obligó a acudir al Instituto de Seguros Sociales. Allí no fue atendido inmediatamente lo que le obligó a pagar servicio médico particular de urgencias en Comfandi.

-El actor señala que dentro del dictamen dado por el médico de Comfandi se ordenó la aplicación de una artroscopia en la rodilla y la realización de una cirugía en los ligamentos. Igualmente, señala que ya en oportunidad anterior el Instituto de Seguros Sociales había dictaminado el mismo tratamiento, pero que después de múltiples solicitudes no se le dió la orden para programar la cirugía razón por la cual dejó de insistir.

-Finalmente, añade que en virtud de lo establecido en la Ley 100 de 1993 y toda vez que los aportes para seguridad social se están cumpliendo, tiene derecho a que se le dé el tratamiento antes señalado.

2. Acervo probatorio

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali realizó diligencia de interrogatorio al señor Danilo Ibáñez Arcila. Durante la diligencia el actor expresó los mismos argumentos señalados en la demanda.

De igual manera el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali mediante oficio N° 249 del 20 de marzo de 1996, dirigido al Instituto de Seguros Sociales Seccional Valle del Cauca solicitó copia de la historia clínica del accionante. la entidad mediante escrito del 27 de marzo de 1996, respondió no haber podido encontrar la historia clínica del accionante.

3. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia de veintinueve de marzo de 1996, resolvió rechazar la tutela solicitada con los argumentos que a continuación se transcriben:

“En este caso no se puede tutelar el derecho a la salud tal como lo solicita el accionante, pues en primer caso no se allegó por parte de éste documento alguno que acreditará al menos su afiliación al I.S.S para el plan e.p.s, ni tampoco puede ese fallador entrar en áreas de la medicina que desconoce y determinar a ciencia cierta, sin ninguna clase de exámenes a ordenar se le practique una operación, que solo el médico que lo trate puede determinar dada su gravedad o urgencia. Además no obstante estar en los autos un dictamen médico, el Juzgado no puede acoger como definitiva la apreciación ahí contenida, pues el médico laboral para emitir tal concepto no se fundamenta en exámenes médicos u otros elementos de juicio que determinaran concretamente la operación que dice se le debe efectuar al accionante”.

El fallo no fue impugnado.

4. Pruebas Solicitadas por la Corte Constitucional

Mediante Auto de pruebas de 22 de mayo de 1996 la Corte Constitucional solicitó al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cali, el envío de las fotocopias de la historia clínica del accionante Danilo Ibáñez Arcila. De igual manera solicitó a dicha entidad informar si el señor Danilo Ibáñez García, se encuentra afiliado a dicha Institución.

El Instituto de Seguros Sociales mediante escrito de 29 de mayo de 1996 indicó que el accionante si se encuentra afiliado al Instituto de Seguros Sociales con el número de afiliación N° 916828767 desde 1995. Pero que en cuanto al envío de la historia clínica del paciente la entidad informó que no encontró dicha historia clínica.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. La competencia

Es competente esta Sala 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 segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Temas Jurídicos a tratar

El Derecho a la Salud y el Estado Social de Derecho

En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha destacado que :

Una de las manifestaciones concretas de las finalidades propias del Estado Social de Derecho se encuentra precisamente en dar mayor protección a aquellas personas que por diversas razones se encuentran en situación de debilidad, de desigualdad o indefensión. La precaria situación económica de muchas personas en Colombia obliga al Estado a adoptar medidas encaminadas a destinar parte de sus esfuerzos y recursos hacia el mejoramiento de las condiciones de vida de todos, pero particularmente de los más desamparados. De manera que no encuentra la Corporación excusa alguna para que las entidades de salud públicas, no le preste la atención médica que necesite la accionante, por cuanto dicha actividad corresponde a las finalidades propias del Estado Social y a aquellas que precisamente deben adelantar esas instituciones de salud en beneficio de los sectores menos favorecidos de la sociedad¹

“El Estado Social de derecho mantiene el principio de legalidad, pero lo supera y complementa al señalar entre sus finalidades la de garantizar un orden político, económico y social justo (C.P. Preámbulo). La naturaleza social del Estado de Derecho colombiano supone un papel activo de las autoridades y un compromiso permanente en la promoción de la justicia social.

La defensa de los valores supremos del ordenamiento obliga al Estado a intervenir -dentro del marco constitucional- para proteger a las personas en su dignidad humana y exigir la solidaridad social cuando ella sea indispensable para garantizar derechos fundamentales como la vida y la salud²”

De igual manera la Corte Constitucional ha expuesto que :

“La salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, pero nunca desligados de la vida humana que los abarca de manera directa”, por ello “cuando se habla del derecho a la salud, no se está haciendo cosa distinta a identificar un objeto jurídico concreto del derecho a la vida, y lo mismo ocurre cuando se refiere al derecho a la integridad física. Es decir, se trata de concreciones del derecho a la vida, mas no de bienes jurídicos desligados de la vida humana, porque su conexidad próxima es inminente”³

De acuerdo con el pronunciamiento que se acaba de citar, el derecho a la salud comprende

“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento...”. Empero, la Corte también ha sido clara en sostener, desde una perspectiva ampliada que “la salud es un

¹ Sentencia Corte Constitucional T-409/95

² Sentencia Corte Constitucional T-505 de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ Sentencia Corte Constitucional T-494 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo”.

Fuera de los anteriores postulados -con arreglo a los cuales, ponderados los hechos específicos de cada caso concreto, la salud reviste la naturaleza de derecho fundamental en cuanto a su relación inescindible con el derecho a la vida y al mínimo vital-, el derecho previsto en el artículo 49 de la Carta integra un conjunto de elementos que, en palabras de la Corte, *“le confieren un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas, en desarrollo de predicados legislativos a fin de prestar el servicio público correspondiente...”*. Atendiendo al criterio que esta Corporación prohija, se percibe que *“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”*⁴, de ahí que, en principio, se puede afirmar que el carácter fundamental del derecho a la salud emerge siempre que su desatención vulnere directa y gravemente el derecho a la vida, destacándose que en estos eventos comporta *“no sólo la intervención puntual necesaria para evitar la enfermedad, sino también la actuación difusa necesaria para lograr la recuperación de la calidad de vida”*⁵.

La naturaleza prestacional del derecho a la salud

“El derecho a la salud, comprendido dentro del catálogo de los derechos sociales, económicos y culturales tiene en la Constitución un contenido evidentemente prestacional, pues al deber correlativo que tiene toda persona de “procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”, se encuentra el del Estado de garantizar su cumplimiento, a través del correspondiente sistema de servicios, mediante el suministro de prestaciones concretas en materia de salud. Pero es de anotar que la cobertura y extensión del servicio de salud a los diferentes sectores de la comunidad y las condiciones y la eficiencia de su prestación, aun cuando son tareas prioritarias de la acción estatal, necesariamente dependen de las políticas globales y de desarrollo económico y social, las cuales se encuentran sujetas y limitadas a la disponibilidad de recursos.

Cabe aquí recordar que el derecho a la salud es también ubicable dentro de la categoría de los denominados derechos de prestación que, por su naturaleza, no son de exigencia inmediata a través de la vía judicial, y requieren para su efectividad el desarrollo legal, el arbitrio de los recursos y la provisión de la pertinente estructura que los actualice. Pese a lo anterior, es útil reiterar que no es posible

*“mirar bajo la misma óptica prestaciones que requieran diferentes respuestas del Estado en términos presupuestales y organizativos” y que “las condiciones de eficacia requeridas por un determinado medio judicial para su procedencia, pueden ser diferentes a las exigidas por otros mecanismos judiciales. En este orden de ideas la posibilidad de exigir un derecho de prestación es apreciable sólo en el caso concreto y dependiendo del tipo de derecho”*⁶.

⁴ Sentencia Corte Constitucional T-484 de 1992. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz .

⁵ Sentencia T-597 de 1992.M.P Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁶ Sentencia Corte Constitucional T-207 de 1995.M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Dentro del Estado Social de Derecho los servicios públicos son consustanciales o inherentes a la finalidad social del Estado, la cual impone a éste la asunción de una serie de cometidos de evidente contenido prestacional en beneficio de la comunidad en general, o de sectores o grupos humanos que por su situación de marginalidad, discriminación o sus condiciones económicas, sociales o culturales, requieren de la especial atención o apoyo del Estado.

La atención de la salud constituye un cometido de carácter social a cargo del individuo, de su familia y del Estado, en donde se le impone a éste último la tarea concreta de organizar, dirigir y reglamentar, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, todo un sistema prestacional en materia de salud con la participación de entidades públicas y privadas, bajo la vigilancia y control de aquél, a través del cual se busca garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud y de saneamiento ambiental (arts. 49, 365 y 366 C.P.).

El derecho a la salud, comprendido dentro del catálogo de los derechos sociales, económicos y culturales tiene en la Constitución un contenido evidentemente prestacional, pues al deber correlativo que tiene toda persona de "procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad", se encuentra el del Estado de garantizar su cumplimiento, a través del correspondiente sistema de servicios, mediante el suministro de prestaciones concretas en materia de salud. Pero es de anotar que la cobertura y extensión del servicio de salud a los diferentes sectores de la comunidad y las condiciones y la eficiencia de su prestación, aun cuando son tareas prioritarias de la acción estatal, necesariamente dependen de las políticas globales y de desarrollo económico y social, las cuales se encuentran sujetas y limitadas a la disponibilidad de recursos.

En la sentencia T-571 del 26 de octubre de 1992⁷, la Corte se refirió a los derechos constitucionales de contenido prestacional en los siguientes términos:

"La doctrina ha denominado a las obligaciones públicas del Estado "prestaciones constitucionales", una de cuyas manifestaciones principales son los derechos fundamentales de prestación.

Los derechos prestacionales de rango constitucional tienen una estrecha relación con los derechos sociales, económicos y culturales del Capítulo 2o. Título II de la Constitución, pero no se identifican con ellos. También los derechos de libertad pueden tener un contenido prestacional.

En términos generales el término prestacional de un derecho está dado por su capacidad para exigir de los poderes públicos y en ocasiones de los particulares, una actividad de hacer o dar, derivada del mismo texto constitucional. Si la prestación contenida en el derecho constitucional se identifica con el fin o valor de la igualdad perseguido por el derecho, aquella constituye un "derecho constitucional prestacional"; mientras que si el objetivo primordial del derecho es la simple abstención de los poderes públicos, los derechos correspondientes carecen de contenido prestacional.

Y una de esas obligaciones públicas del Estado es la resultante del artículo 49 de la Constitución: "La atención de la salud... son servicios públicos a cargo del Estado". Concordante con esta disposición existe la obligación del Estado, en virtud de lo

⁷. M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

dispuesto en el inciso 3o. del artículo 13 de la Carta, de “proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta...”.

Esto genera consecuentemente el deber “prestacional” a cargo del Estado de brindar la atención de la salud, y el derecho en favor del particular de exigirlo dentro de unos lineamientos que la propia Constitución señala.

De otra parte otros elementos integrantes de éste derecho le imprimen un carácter asistencial, ubicándolo dentro de las funciones del Estado Social de Derecho, donde éste adquiere un carácter de “Estado de prestaciones y de redistribución con fines de asistencia social obligatoria”. Se producen importantes repercusiones en la relación Estado-ciudadano, fortaleciendo la condición de éste último frente al primero, por cuanto como se afirmaba anteriormente, su reconocimiento impone acciones concretas a fin de prestar el servicio público correspondiente, para asegurar de esa manera el goce y disfrute de los servicios de asistencia médica, hospitalaria, farmacéutica y de laboratorio”.

En lo atinente a la salud, prima facie se tiene que el Estado debe facilitar las condiciones que garanticen el acceso de todos los habitantes al servicio respectivo, no siendo dable entender que en todos los eventos tenga la obligación de brindar un tratamiento exclusivo a un sujeto particular. Sin embargo, cosa distinta acontece cuando la situación apareja una conexidad directa e inmediata con el derecho a la vida dado que, como se ha insistido dentro de esta providencia, en episodios de estas implicaciones se confunden los objetos de protección conformando una unidad que reclama defensa total. En razón de los datos fácticos del caso concreto y del alcance de la normatividad constitucional que exige la protección de un derecho de aplicación inmediata (arts. 11 y 85 C.N.), el derecho a la salud viene a compartir el carácter fundamental y a integrar el poder indispensable para exigir su cumplimiento al Estado que debe acudir en ayuda del afectado, titular de un derecho subjetivo, por cuya virtud, la infraestructura servicial de que se disponga atenderá prioritariamente tan urgente requerimiento.

La Corte ha precisado que a nivel teórico

“el estado inicial de un derecho de prestación es su condición programática la cual luego tiende a trasmutarse hacia un derecho subjetivo, en tanto y en cuanto, se creen elementos que concedan eficacia a la posibilidad de exigir la obligación estatal de ejecutar la prestación” (Sentencia T-207 de 1994). Siempre que ello acontece, lo asistencial se consolida en una realidad en relación con un titular determinado, como sucede, verbi gratia, con el afiliado a una entidad de seguridad social, quien, en el evento de ver afectada su salud o su vida, a la posición de sujeto activo de un derecho agrega la situación legal y reglamentaria que, en su caso, actualiza y concreta las prestaciones que puede exigir y, adicionalmente, define con precisión las instancias que deben proporcionarle la atención requerida.

En circunstancias como las anotadas, la vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad

4. Caso concreto

En cuanto a la pretensión del actor, al solicitar que se ordene al Instituto de Seguros Sociales la práctica de la cirugía de ligamentos al igual que la realización de una artroscopia por parte de la entidad demandada, se tiene que la Corte de manera reiterada ha señalado que la salud

“comprendida dentro del catálogo de los derechos sociales, económicos y culturales tiene en la Constitución un contenido evidentemente prestacional, pues al deber correlativo que tiene toda persona de “procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”, se encuentra el del Estado de garantizar su cumplimiento, a través del correspondiente sistema de servicios, mediante el suministro de prestaciones concretas en materia de salud.”

La Ley establece que para acceder a la cobertura en salud dispensada por el Estado la persona debe estar afiliada al plan de seguridad social. Para el caso concreto se comprobó por parte de esta Corporación que efectivamente el señor Danilo Ibañez Arcila se encuentra afiliado al Instituto de Seguros Sociales. Lo cual deja sin fundamento una de las razones expuestas por el Juez Octavo Laboral de Cali cuando señaló:

“En este caso no se puede tutelar el derecho a la salud tal como lo solicita el accionante, pues en primer caso no se allegó por parte de éste documento alguno que acreditará al menos su afiliación al I.S.S para el plan e.p.s”

Tal hecho determina entonces la exequibilidad por parte del accionante para *“Procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad mediante un sistema de servicios, a través del suministro de prestaciones concretas en materia de salud”*

Igualmente, la Corte Constitucional en este sentido ha señalado:

De otra parte otros elementos integrantes de éste derecho le imprimen un carácter asistencial, ubicándolo dentro de las funciones del Estado social de Derecho, donde éste adquiere un carácter de “Estado de prestaciones y de redistribución con fines de asistencia social obligatoria”. Se producen importantes repercusiones en la relación Estado-ciudadano, fortaleciendo la condición de éste último frente al primero, por cuanto como se afirmaba anteriormente, su reconocimiento impone acciones concretas a fin de prestar el servicio público correspondiente, para asegurar de esa manera el goce y disfrute de los servicios de asistencia médica, hospitalaria, farmacéutica y de laboratorio”.

Pero, para la Corte resulta también muy claro que no es posible ordenar la realización a través una tutela de un tratamiento médico específico y que sólo corresponde determinarlo al médico tratante, razón por la cual la Corte acepta en ese sentido los otros argumentos expuestos por el juez de Primera Instancia y que señalan:

“Tampoco puede ese fallador entrar en áreas de la medicina que desconoce y determinar a ciencia cierta, sin ninguna clase de exámenes a ordenar se le practique una operación, que solo el médico que lo trate puede determinar dada su gravedad o urgencia. Además no obstante estar en los autos un dictámen médico el juzgado no puede acoger como definitiva la apreciación ahí contenida, pues el médico laboral para emitir tal concepto no se fundamneto en exámenes médicos u otros elementos de juicios que determinaran concretamente la operación que dice se le debe efectuar al accionante.

Lo que sí puede hacerse mediante la acción de tutela es dar el orden de que se le preste el servicio asistencial hospitalario y médico de acuerdo con las orientaciones que para este caso concreto determine el médico tratante del Instituto de Seguros Sociales.

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR parcialmente la Sentencia revisada y en su lugar CONCEDER la tutela en el sentido de ordenar al I.S.S dar el correspondiente tratamiento médico que el accionante Danilo Ibañez Arcila requiera y que sea señalado por el medico tratante de esa entidad. NO ACCEDER a las pretensiones del actor en el sentido de ordena al Instituto de Seguros Sociales la autorización de determinada cirugía y fisioterapia, en razón a que está lo determinara el citado médico.

Segundo: Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas correspondientes.

Copiese, notifíquese, Comuníquese, Publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-313
julio 17 de 1996

RESPONSABILIDAD MEDICA-Obligación de medio

La comunicación de que la obligación médica es de medio y no de resultado, es jurídicamente evidente, luego no hay lugar a deducir que se atenta contra el derecho a la vida de la paciente al hacérsele saber cuál es la responsabilidad médica.

RESPONSABILIDAD MEDICA-Firma documento intervención quirúrgica

El contrasentido de presentarle a la paciente un formulario de "consentimiento de terceros" para intervención quirúrgica a paciente institucional no viola derechos constitucionales fundamentales y es casi irrelevante; esto no puede servir de soporte al señalamiento de un atentado al derecho a la vida, al trabajo, a la salud o a la seguridad social. La operación se necesita pero su carácter de urgente se pone en entredicho precisamente por el hecho de que la misma paciente y su esposo preferenciaron la discusión a la pronta solución médica.

Referencia: Expediente T-96723

Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Laboral

Accionante: Graciela Plaza de Silvera

Tema: Consentimiento informado del paciente.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., julio (17) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Julio César Ortíz Gutiérrez, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Graciela Plaza de Silvera contra la Fundación Médico Preventiva Clínica del Prado, de Barranquilla.

ANTECEDENTES

1. Hechos

José Silvera Colet, labora en una institución educativa oficial y como tal recibía él y su esposa Graciela Plaza, atención médica de la entidad a la cual se encontraban afiliados los docentes de carácter oficial, denominada FUNDACION MEDICO PREVENTIVA - CLINICA EL PRADO.

Graciela Plaza fue remitida a un especialista en ortopedia y traumatología, quien la atendió y consideró que debía ser intervenida quirúrgicamente por presentar una lesión en la rodilla izquierda. Fue programada para operación el día 22 de febrero, pero minutos antes del procedimiento de la operación, una de las enfermeras le exigió que firmara un documento que manifestaba entre otros numerales: que su estado de salud le impide mantenerse de manera consciente y “que he sido advertido por el doctor en el sentido de que la práctica de la intervención quirúrgica que requiere el paciente, compromete una actividad médica de medio, pero no de resultado”.

Al llegar a la clínica el esposo, la paciente le manifestó que la habían obligado a firmar y él hizo algunas observaciones a la enfermera, quien procedió a destruir el documento. Pero le entregó al esposo otro documento igual que debían firmar los cónyuges, a lo cual se negaron rotunda y enérgicamente.

El Coordinador Médico, procedió a elaborar otro documento, con varios espacios en blanco, que también el esposo de la solicitante de la tutela se negó a firmar.

El esposo procedió a dialogar con los médicos Francisco García y Enrique Escorcía, ortopedista y anestesista respectivamente, quienes le manifestaron que sin ese requisito de la autorización no podían operar, ordenando retirar la paciente de la sala de cirugía, todo esto con el consentimiento del Jefe de atención médica, Hugo Moreno y del Coordinador Médico, Leonel Blanco.

En la HISTORIA CLINICA los doctores García y Escorcía consignaron “se suspende la cirugía por la no aceptación del esposo y la paciente”, lo cual, según la solicitante, no es verdad.

Considera Graciela Plaza de Silvera que con este proceder se le han violado los derechos a la vida, al trabajo, a la salud y a la seguridad social, pero concretamente no pide que se pronuncie orden alguna.

2. Decisión

El 15 de abril de 1996 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, no concedió la tutela.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral

noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 35 y 42 del Decreto No. 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. Tema jurídico a tratar: Consentimiento informado

Como se ha puesto en tela de juicio tanto el alcance de la responsabilidad del médico como el consentimiento del paciente, se reitera jurisprudencia de esta misma Sala de Revisión cuando se trató el tema del derecho del paciente a ser informado de su tratamiento, y el proceso volitivo que se desarrolla entre el ofrecimiento médico y la aceptación del paciente.

"A. Consentimiento del paciente"

9. Para que surja una relación con proyección jurídica entre el médico y su paciente se requiere acuerdo de voluntades hacia una prestación de servicios. La obligación contractual o extracontractual del médico respecto del ser humano a quien va a tratar, buscando su curación es una prestación de servicios que produce obligaciones de medio y no de resultado, enmarcada en el consentimiento, entendiéndose por tal acuerdo de voluntades sobre un mismo objeto jurídico.

Por supuesto que el tema ha sido controvertido; se ha afirmado que la tradición jurídica latina se inclina por la decisión discrecional "paternalista" del médico, mientras que la doctrina anglo-norteamericana le da relevancia al consentimiento del paciente, no pudiendo realizarse el tratamiento sin la aceptación del usuario, criterio que tiene su antecedente remoto en el propósito de John Locke de fundamentar teóricamente el nuevo ordenamiento social, enunciando que nadie puede dañar a otro en su vida, salud, libertad y propiedad, señalando como cualidades primarias las inseparables del cuerpo (entre ellos la "figura") diciendo que en las cualidades se mantienen como son. Este fundamento propio del empirismo-materialista ha ganado terreno en el tema que nos ocupa: el consentimiento del paciente; y este criterio también fue absorbido por el materialismo francés, de ahí que el "consentiment éclairé" o consentimiento aclarado brota del manantial teórico del sano sentido común (bon sens) propio de Locke.

En el ordenamiento constitucional colombiano, el primitivo concepto que reconocía el "respeto de los derechos naturales" (art. 19 de la Constitución de 1886) fue suprimido por el Constituyente de 1936 (art. 9º, convertido luego en art. 16), no obstante en el preámbulo de la Constitución Nacional de 1886 se determina que los poderes públicos están constituidos para asegurar los valores materiales de la justicia, libertad y paz, concepto que fue adoptado como principio fundante en la Constitución Política de 1991.

10. El proceso volitivo

En el terreno jurídico la problemática del consentimiento entre el médico y el paciente no ofrece dificultad alguna en las actitudes cotidianas del acercamiento del enfermo hacia quien hará la curación.

Hay en estos eventos un consentimiento rápido e implícito que permite la actuación del médico. El problema del consentimiento adquiere relevancia jurídica cuando, como en el asunto que motiva esta sentencia, está en juego algo demasiado importante como es

el sexo de una persona. Por lo tanto, habrá que afirmar que en este caso el consentimiento debe provenir personalmente del propio paciente, con capacidad plena y aún con él de algún formalismo como sería el consentimiento por escrito.

Es esta situación especial entran en juego todos los elementos del proceso volitivo, el móvil determinante del servicio requerido y hay que tener en cuenta también las situaciones que enturbian o excluyen el consentimiento.

Aunque el tema del consentimiento en la relación médico-paciente había sido especialmente estudiada por los tratadistas de Derecho penal, ahora habrá que darle una dimensión constitucional, porque está de por medio derechos fundamentales.

En el asunto sometido a esta acción de tutela el acuerdo sólo podría ser celebrado entre el médico que ofrecía el tratamiento de readecuación de sexo y el sujeto pasivo con capacidad para aceptar esa policitud. Al recibir la oferta el paciente, principia a formarse la concurrencia de voluntades, y, dada la gravedad del asunto a tratar, sólo cuando el policitante recibe la aceptación del policitado puede decirse que se ha consumado el proceso volitivo. (Esto ha sido llamado desde hace mucho tiempo teoría de la información).

*Anteriormente se consideró que se presumía el consentimiento del paciente cuando el médico actuaba en beneficio de aquél, se llegó al extremo de creer que el consentimiento era irrelevante y el médico debería intervenir aún con la oposición del paciente porque estaba de por medio el deber del socorro. Este criterio **fue revisado a fondo** y hoy se acepta que en todo caso debe haber aceptación del paciente.*

En la teoría de la información, vista desde el lado del enfermo, como policitado, la respuesta que el médico debe recibir a su ofrecimiento particularmente importante (caso de la readecuación de sexo) debe ser no solo expresa sino por escrito para que no quede la menor duda de que el paciente ha consentido. Por supuesto que se parte de la base de que es plenamente capaz el paciente y que su consentimiento no esta viciado. Jean Penneau dice que solo el consentimiento del enfermo permite la actuación del médico¹.

11. El consentimiento informado

Dada la distancia científica que generalmente existe entre el médico y el enfermo, lo mínimo que se le puede exigir a aquél es que anticipadamente informe el paciente sobre los riesgos que corre con la operación o tratamiento o las secuelas que quedarían, con la debida prudencia, sin minimizar los resultados pero sin alarmar al enfermo en tal forma que desalentaría el tratamiento; es un equilibrio entre la discreción y la información que solo debe apuntar a la respuesta inteligente de quien busca mejorar la salud, superar una enfermedad o mitigar el dolor.

“Antonio V, Gambaro pone de relieve en relación con el consentimiento que tanto el ordenamiento francés como el ordenamiento americano reconocen la exigencia de que los actos médicos sólo se lleven a cabo en relación con el cuerpo del paciente después de que haya sido informado de las finalidades e ilustrado sobre las ventajas y riesgos

¹ JEAN PENNEAU, “La responsabilité medicale”, p. 68.

de la terapia y, en fin exista el consentimiento expreso. Incluso la terminología con que esta exigencia viene expresada es análoga, se habla de 'informed consent' en U.S.A. y de 'consentement éclairé' en Francia. También las excepciones a la regla del consentimiento del paciente son tan obvias que resultan similares. aparece así mismo homólogo el punto de partida de la problemática del consenso cuya base se encuentra, tanto en Francia como en Estados Unidos, con la antigua idea jurídica y civil de que todo individuo es titular de un derecho exclusivo sobre el propio cuerpo, por lo que cualquier manipulación del mismo sin consentimiento del titular del derecho constituye una de las más típicas y primordiales formas de lo ilícito"²

Esto se ha llamado el CONSENTIMIENTO INFORMADO; no es otra cosa que la tensión constante hacia el porvenir que le permite al hombre escoger entre diversas opciones. Es la existencia como libertad: tomar en sus manos su propio devenir existencial."³

4. Caso concreto

Aunque la solicitante no dice exactamente qué persigue con la tutela, se colige que su interés radica en que se le practique la operación, no condicionada a la firma del documento privado que se le presentó; importa, entonces, estudiar los aspectos del caso concreto.

Uno de los puntos que se objeta por la solicitante-paciente, es la de comunicársele que la obligación médica es de medio y no resultado. Ya se dijo que esto es jurídicamente evidente, luego no hay lugar a deducir que se atenta contra el derecho a la vida de la paciente al hacérsele saber cuál es la responsabilidad médica. A la señora Graciela Plaza se le dijo algo que jurídicamente es válido: que la obligación del médico es de medio y no de resultado.

Otro motivo de la crítica de la accionante es la forma como está redactado el escrito: específicamente dirigía a los terceros y no al paciente para que se autorice una intervención médica. Salta a la vista que esta cláusula es para diferentes situaciones: la de autorización de terceros. Es obvio que el paciente no es tercero, pero, esta imprecisión no conlleva una violación a un derecho fundamental.

La inquietud surge sobre si la no firma del paciente de todas maneras conlleva para el médico la obligación de practicar una operación y si por tutela se puede ordenar que no obliguen al paciente a suscribir ese escrito de responsabilidades y que de inmediato el médico opere.

Qué ocurrió en el caso que motiva esta tutela? la señora Graciela Plaza de Silvera necesita la operación en la rodilla, surgió tensión entre ella y su esposo por un lado y los médicos por otro, respecto a los términos de la responsabilidad en la operación; nació un conflicto innecesario entre la salud y la responsabilidad; fácilmente podía ser resuelto, pero la paciente con su rechazo desvertebró el proceso volitivo. Si la paciente era consciente y no estaba en grave peligro, la discusión que surgió puso en entredicho la intervención médica y planteó la duda de si la paciente aceptaba o no la operación. Si se arguye que no se podía obligar a firmar algo que debe ser bilateralmente discutido, hay que tener en cuenta estos factores: el contrasentido de presentarle

² Derecho a la Salud y Constitución Española: Problemática del consentimiento y derecho de rechazo al tratamiento en el ordenamiento jurídico sanitario. ANTONIO PEDREIRA ANDRADE. Conferencia.

³ Sentencia Nº T-477/95, M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

a la paciente un formulario de “consentimiento de terceros” para intervención quirúrgica a paciente institucional no viola derechos constitucionales fundamentales y es casi irrelevante; esto no puede servir de soporte al señalamiento de un atentado al derecho a la vida, al trabajo, a la salud o a la seguridad social. La operación se necesita pero su carácter de urgente se pone en entredicho precisamente por el hecho de que la misma paciente y su esposo preferenciaron la discusión a la pronta solución médica; por otro lado, la institución Clínica del Prado ha informado que ya no tienen contrato con el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en el Atlántico, luego por este motivo tampoco prospera la tutela y es una circunstancia que la solicitante ha debido informar a la justicia.

Le asiste, pues, razón al Tribunal cuando considera:

“La accionada al realizar los descargos se fundamenta en la norma prevista en el artículo 16 de la Ley 26 de 1971, la cual establece que la responsabilidad del médico por reacciones adversas inmediatas o tardías, no irá más allá del riesgo previsto y que el médico advertirá de estos riesgos al paciente o a sus familiares, del mismo modo, se basa en el artículo 2º de la declaración de los derechos del paciente. En efecto, el acto de otorgar en forma libre el consentimiento al galeno con el fin de que practique la cirugía con el concurso de los demás profesionales de la salud que el acto requiera con la ayuda de personal auxiliar de servicios asistenciales y con la declaración de advertencia por el médico cirujano en el sentido de que la práctica de la intervención quirúrgica requerida por un paciente compromete una actividad médica de medio pero no de resultado, constituye un medio idóneo de ponerle en conocimiento los riesgos que eventualmente sobrevinieren a la intervención quirúrgica, con el fin de precaver cualquier sanción de carácter ético o de otra naturaleza por la omisión de esta situación, por lo tanto, al no dar el consentimiento la petente y su esposo para efectos de que se produjera la intervención quirúrgica de aquélla no se vulnera el derecho a la vida, desde luego, no existen razones para acceder a la tutela impetrada.”

Es decir, no hay razones objetivas para dar orden alguna, máxime, se repite, cuando en el escrito de tutela no se formuló ninguna petición.

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia de 15 de abril de 1996, proferida en la presente tutela por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral.

Segundo.- Para los efectos del artículo 36 del Derecho 2591 de 1991, el Tribunal de origen hará las notificaciones y tomará las medidas adecuadas.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-314
julio 17 de 1996

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reconocimiento de pensiones

La pensión de invalidez solicitada debe ser definida por la jurisdicción ordinaria laboral. No puede el Juez Constitucional de tutela decretar una pensión de invalidez, así sea en forma transitoria. Será el juez ordinario quien defina.

Referencia: Expediente T-97731

Procedencia: Juzgado 12 Civil del Circuito de Barranquilla

Accionante: Orlando Niebles Echeverría

Tema: Subsidiaridad en la tutela.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., julio (17) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Julio César Ortiz Gutiérrez, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la acción de tutela instaurada por Orlando Enrique Niebles contra Hugo Vargas.

ANTECEDENTES

1. Solicitud:

La síntesis del caso está reseñada en la sentencia de segunda instancia en esta forma:

“El señor en primer lugar mencionado (Orlando Niebles) impetró acción de tutela, como mecanismo transitorio, con el fin de obtener se amparen sus derechos fundamentales a la vida y a la salud o atención médica, solicitando SE ORDENE al señor HUGO VARGAS ACUÑA que, hasta tanto SE DEFINA EL PROCESO ORDINARIO LABORAL que cursa en el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Barranquilla, se le reconozca y pague por el demandado la pensión por invalidez y financie la atención médica que necesita.

Conforme a los hechos narrados, el hoy accionante prestó sus servicios laborales al señor Vargas desde el 23 de mayo de 1990 hasta el 15 de septiembre del mismo año, en razón de contrato verbal indefinido.

El 15 de septiembre aludido, el trabajador sufrió un accidente de trabajo que le ocasionó incapacidad total y permanente; el empleador no lo había inscrito en el Instituto de Seguros Sociales y lo hizo sólo al producirse el accidente, para más tarde, una vez practicados los servicios urgentes, retirarlo.

Incapacitado para trabajar y de escasos recursos económicos, el afectado presentó demanda laboral solicitando se le pensione y se le suministre la atención médica que requiere.

En razón de la lentitud de los procesos judiciales, acude a la acción de tutela, como mecanismo transitorio, mientras el juzgado laboral resuelva sobre la procedencia de su demanda.”

2. Información que surge del expediente

a) Una médico particular informa que Orlando Niebles está hemipléjico y recibe tratamiento.

b) El Instituto Nacional de Medicina Legal conceptúa que el enfermo “presenta una serie de úlceras que necesitan tratamiento por cirugía plástica, necesaria rehabilitación, necesita asistencia médica en general... Estas úlceras en cualquier momento pueden sobreinfectar y poner en peligro la vida del paciente”.

c) El Juzgado 5º Laboral de Barranquilla informa que Orlando Enrique Niebles Echeverría instauró proceso ordinario laboral contra Hugo Vargas Acuña, cuyas pretensiones son:

“1º- Que existió contrato de trabajo verbal indefinido entre las partes.

2º- Que el extrabajador y demandante tiene lesión permanente e incapacidad total, ocasionada por accidente de trabajo sucedido durante el cumplimiento del contrato de trabajo con el demandado.

3º- Que el demandado debe reconocer y pagar al demandante la pensión por invalidez total al señor Orlando Niebles Echeverría, a partir de la fecha de su incapacidad o lesión.

4º- Solicita la extra y ultra petita.

5º- Condénese en costas incluyendo agencias en derecho a la parte demandada.”

d) Está la fotocopia del libelo de demanda, que, evidentemente, contiene tales peticiones y un aviso de notificación al demandado (fecha: 3 de diciembre de 1993) lo cual hace deducir que el proceso laboral ya va a completar 3 años. La tercera audiencia laboral se fijó para el 15 de julio del presente.

e) El particular contra quien se dirige la tutela (quien es el mismo demandado en el juicio laboral), reconoce que sí hubo relación laboral con Niebles, que sí hubo un accidente, pero que pagó los gastos de clínica y hubo conciliación.

f) La conciliación fue suscrita el 28 de febrero de 1991, en el Juzgado 6° Laboral de Barranquilla, es del siguiente tenor:

"el señor Juez concede el uso de la palabra al trabajador, Orlando Niebles Echeverría, quien manifiesta: He trabajado con el ingeniero Hugo Vargas Acuña, como Almacenista desde el día 23 de mayo de 1990, devengando un salario de cuarenta y cinco mil pesos (45.000,00) mensual. El día 15 de septiembre del año de 1990, sufrí un accidente al sufrir una caída, lo que trajo como consecuencia lesiones que me han producido incapacidad permanente por lo que hemos procedido a llegar a un acuerdo sobre el reconocimiento de indemnización y conlleve la terminación del contrato de trabajo, por lo cual comprenderá el pago de las prestaciones. Al igual que solicito el pago de las mensualidades hasta el término de la obra. Eso es todo. Seguidamente el señor Juez concede el uso de la palabra al señor Hugo Vargas Acuña, quién manifiesta: Es cierto lo manifestado por el ex-trabajador y respecto a este asunto hemos llegado a un acuerdo, lo que motiva esta audiencia ante este despacho. En consecuencia hago entrega de los cheques números 1259191 del Banco Bogotá (Suc. Ejecutivo), 1259192 del Banco Bogotá (Suc. Ejecutivo) y 1259191 del banco Bogotá (Suc. Ejecutivo), el primero por la suma de \$1.239.750,00, el segundo por \$73.253.80 y el tercero y último por \$64.937.03, los cuales suman un total de un millón trescientos sesenta y ocho mil novecientos cuarenta pesos con 83/100 (\$1.368.940,83) moneda legal colombiana y comprende las siguientes prestaciones; indemnización total y definitiva de las lesiones sufridas en accidente que han causado invalidez permanente. Comprende lo ordenado en los artículos 209 y ss. del Código Laboral y además el pago de las prestaciones sociales y sueldos de diciembre y primera quincena de enero/91, fecha en que se finaliza la obra para la que había sido contratado. En este estado el trabajador manifiesta que acepta y recibe el pago antes señalado, y declara por estar conforme a paz y salvo por todo concepto de prestaciones legales y extralegales al señor Hugo Vargas Acuña."

3. Petición

Se pide que mediante tutela y como mecanismo transitorio se ordene, mientras se defina el proceso laboral "que el demandado Hugo Vargas Acuña me reconozca y pague la pensión por invalidez y financie la atención médica a la que todo ser humano como yo necesita".

4. Decisión de primera instancia

El Juzgado 12 Civil del Circuito de Barranquilla, el 26 de marzo de 1996, denegó la tutela impetrada porque, en su criterio, no existe situación de subordinación ni de indefensión respecto al particular contra quien se dirige la acción, en razón de no estar vigente la relación laboral y haberse llegado a una conciliación en un Juzgado del Trabajo. Igualmente considera el a-quo que está pendiente un juicio laboral y es allí donde deben decidirse las pretensiones planteadas.

5. Fallo de segunda instancia

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla, el 25 de abril del presente año, confirmó el fallo que oportunamente había sido impugnado por el interesado.

Estos razonamientos se hicieron por el ad-quem:

“En el caso bajo examen, no hay prueba alguna que permita concluir que el demandado Hugo Vargas pretenda causarle la muerte al accionante, pues su conducta no aparece dirigida a lograr tal finalidad. Que se oponga a las pretensiones de su ex-trabajador no significa, en manera alguna, que busque la muerte del hoy accionante, o que -al menos- desee poner en peligro su derecho a la vida. Simplemente, en ejercicio del derecho de contradicción inherente a toda persona demanda, estima haber cumplido con sus obligaciones patronales al haber conciliado con el señor Niebles, ante el Juzgado 6° Laboral del Circuito, el 28 de febrero de 1991.

Como demandado que es dentro de un proceso laboral, le asiste al señor Vargas pleno derecho a esperar la decisión del Juez competente, que será en últimas, acatando lo dispuesto por el Art. 29 de la Carta, el llamado a establecer si dicha conciliación resulta o no válida, ajustada o contrario al derecho laboral sustantivo.

La tutela puede utilizarse como MECANISMO TRANSITORIO cuando, existiendo otros medios de defensa judicial, no se ha acudido aún a ellos y para evitar un perjuicio irremediable; pero, como lo advierte el Art. 8° del Decreto 2591, ese otro medio de defensa judicial debe ejercerse “en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela” y de no instaurarse la otra acción, cesarán los efectos de éste.”

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 35 y 42 del Decreto No. 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. Subsidiaridad en la tutela

En reiteradas oportunidades se ha dicho que es de la característica de la tutela la subsidiariedad. Valgan algunos ejemplos: En la sentencia T-002/95 (M.P. José Gregorio Hernández) se dijo que una persona invalida a quien el I.S.S. le niega la pensión de invalidez, no puede acudir a la tutela para controvertir tal decisión, sino que debe hacer uso de la acción contenciosa correspondiente. Se reiteró lo anterior en sentencia T-022/91 del mismo Magistrado Hernández Galindo, agregándose que es improcedente la tutela máxime si el proceso contencioso ya está en curso.

En caso similar al que se analiza en la presente acción, en la sentencia T-133A/95, con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa se dijo:

“Como tantas veces lo ha dicho esta Corporación, la acción de tutela no existe para remplazar la jurisdicción ordinaria, sino para fortalecer la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales. El Estado entra a proteger el derecho inherente a la persona, conculcado o inminentemente amenazado en su núcleo esencial, cuando ve que no hay otro medio de defensa judicial, o que existiendo éste, se justifique la actuación inmediata de protección como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, lo que pretende el Estado no es obviar las vías ordinarias

y adecuadas, sino evitar que por no existir éstas se quede sin proteger un derecho humano. Es, pues, la acción de tutela un medio subsidiario y residual por antonomasia.

Así las cosas, esta Sala insiste en que el empleo oportuno de las vías ordinarias conduce a una adecuada invocación del derecho, y permite que la administración de justicia tenga un desarrollo lógico y armónico, sin desgastarse en cuestiones que pasan por extraordinarias, cuando en la realidad son ordinarias.

La administración de justicia tiene su cauce ordinario, y se desajuste la recta disposición del aparato jurisdiccional cuando se pretende ventilar todos los procesos por la vía de la tutela, porque de este modo una pretensión, que puede ser válida, se agota por inadecuada, y entonces la mora es mayor y además se entorpece el normal funcionamiento de la justicia.

Invocar problemas que atañen a la jurisdicción ordinaria por medio de la tutela, no sólo perjudica al peticionario sino que implica desconocer el artículo 95 superior que impone el deber a todo ciudadano y persona en general de colaborar con la justicia. Ahora bien, una de las maneras de colaborar con la justicia es acudir oportunamente y por la vía adecuada ante ella, con lo cual se garantiza el recto funcionamiento del Estado en la aplicación de la justicia.

La jurisdicción ordinaria tiene una razón de ser, sólida y respetable, y obedece a una tradición que se remonta a los orígenes mismos de la civilización occidental; y por ello es totalmente impropio pretender desconocerla para remplazarla por un medio extraordinario, cuando éste está señalado no como vía alterna, sino subsidiaria. Cuando hay dos vías, una principal y otra subsidiaria, es absurdo tomar la segunda existiendo la primera.

De lo anterior se colige que, como se ha explicado, la acción de tutela es aquel mecanismo extraordinario con que eventualmente cuenta toda persona, natural o jurídica, para exigir la protección inmediata del Estado, cuando las vías ordinarias son insuficientes para esto, siempre como medio subsidiario o transitorio, según el caso, que el juez debe apreciar en concreto, con la condición de que se esté lesionando el núcleo esencial de un derecho fundamental o que se presente contra él una amenaza grave e inminente, de suerte que el afectado se encuentre en evidente indefensión.

Esta indefensión es la base de la protección inmediata del derecho fundamental, cuya eficacia es fin del Estado. Pues cuando se presenta la indefensión plena y total, el Estado, como supremo tutor, ha de asumir, por medio de la tutela, dicha defensa especial exigida por la naturaleza de la persona. Por ello, cuando el sujeto de derecho tiene medios ordinarios de defensa, no está en indefensión, y al no estarlo, la tutela no tiene razón de ser, es decir, es infundada.”

3. La tutela como mecanismo transitorio

La lentitud en los juzgados para definir controversias, no es argumento suficiente para considerar que transitoriamente se debe decidir mediante tutela. Esta Corte Constitucional ha dicho que para que tenga cabida la acción debe haber un perjuicio irremediable, debe estar en relación directa con el derecho violado o amenazado. De la existencia de una enfermedad grave no se deduce el pago automático de una pensión de invalidez decretada mediante tutela.

4. Tutela entre particulares

Sólo en los casos del artículo 42 del decreto 2591 de 1991 cabe la tutela contra un particular. Uno de ellos, el de la existencia de subordinación o indefensión. Si un contrato laboral finaliza por dos causas: porque la obra para la cual fue contratado un obrero ya se hizo y porque de común acuerdo ambas partes dan por finalizado el contrato, es obvio que no hay subordinación, máxime cuando la obra y el acuerdo ocurrieron varios años antes de instaurarse la tutela.

5. El caso concreto

La pensión de invalidez solicitada por Orlando Enrique Niebles debe ser definida (decretándose o no) por la jurisdicción ordinaria laboral en donde precisamente el juicio ya está en tercera audiencia de trámite.

La posible demora del Juzgado no es argumento en contra del particular demandado. No puede el Juez Constitucional de tutela decretar una pensión de invalidez, así sea en forma transitoria. Será el juez ordinario quien defina.

Si la relación laboral aparece terminada por finalización de la obra y por acuerdo mutuo, habiéndose inclusive una conciliación judicial que formalmente la respalda, la validez de esa conciliación respecto a la finalización del contrato no puede ser cuestionada por el Juez de tutela será la jurisdicción ordinaria la que dilucida el caso controvertido, pero no el juez constitucional porque la subordinación desapareció y no hay estado de indefensión. Se podría pensar que, de todas maneras, a medida que pasa el tiempo se agravaría la situación del enfermo y que la causa se remonta a un accidente de trabajo, pero la verdad es que el empleador se apersonó y pagó el tratamiento inmediato de Orlando Enrique Niebles, que no hay ninguna calificación de invalidez en el expediente y que el argumento principal del solicitante radica en lo dispendioso de los procedimientos ordinarios laborales, como lo reitera en el escrito de impugnación y este no es motivo para que la tutela prospere contra un particular.

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR las sentencias proferidas en la presente acción por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Barranquilla y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de dicha ciudad.

Segundo.- Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el Juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas adecuadas.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

VLADIMIRON NARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-315

julio 17 de 1996

REVOCATORIA UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Consentimiento del titular

La administración no puede, en forma unilateral, revocar actos de carácter particular y concreto que reconozcan derechos en favor de los administrados, sin el consentimiento por escrito de éstos. Esta prerrogativa con que cuenta el particular, tiene como objetivos, entre otros, evitar que la administración, en uso de ciertos poderes y aduciendo una serie de necesidades, desconozca derechos subjetivos cuya modificación o desconocimiento requiere de la anuencia de su titular, pues, sólo él, por la misma naturaleza del derecho, puede renunciarlo. Si la administración no logra obtener ese consentimiento debe buscar la intervención del aparato jurisdiccional, que decide si es posible modificar o desconocer los derechos reconocidos al particular.

REVOCATORIA UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Procedencia de tutela

Cuando la administración decide revocar un acto de carácter particular, con inobservancia de los requisitos, se debe admitir que la tutela viene a convertirse en el único mecanismo idóneo de defensa con que cuenta el particular. Esta acción no sólo asegura que el individuo puede continuar gozando de sus derechos, mientras la administración no agote las formalidades que el mismo ordenamiento ha impuesto para que ellos sean modificados, sino que mantiene en cabeza de la administración la obligación de poner en movimiento la jurisdicción, al tener que demandar sus propios actos. Esta carga de la administración hace parte del debido proceso que debe ser garantizado al particular, pues la ley ha establecido que es a ella y no al individuo a quien corresponde activar la intervención de la jurisdicción.

PENSION DE JUBILACION-Revocación reajuste Fondo del Congreso

La administración puede cometer errores que, sean generadores de derechos en cabeza de un particular. Sin embargo, en esos casos, la administración no puede alegar su propio error para hacer la revocación directa del acto, porque la propia ley, en defensa del particular ha establecido los mecanismos que se deben emplear para corregir la equivocación.

Referencia: Expediente T-92279

Actor: Gilberto Salazar Ramírez

Procedencia: Consejo de Estado, Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión a los diez y siete (17) días del mes de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por la Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor Gilberto Salazar Ramírez.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Consejo de Estado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El actor presentó ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, acción de tutela contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, por las siguientes razones:

A. Hechos

1. El actor se desempeñó como miembro del Congreso de la República durante varios años. Una vez cumplidos los requisitos de ley, solicitó, el 13 de agosto de 1986, el reconocimiento de la pensión de jubilación ante la División de Prestaciones Económicas del Fondo de Previsión Social del Congreso.

2. El 11 de febrero de 1987, el fondo demandado solicitó al actor acreditar 53 días que le faltaban para completar el tiempo de servicio. Para satisfacer el requerimiento del ente acusado, el doctor Salazar Ramírez se vinculó nuevamente al Congreso de la República, como asesor en la Cámara de Representantes.

3. Por medio de resolución N° 0094 de 1988, el Fondo reconoció la pensión de jubilación solicitada por el actor, en su calidad de asesor.

4. Mediante oficio del 20 de septiembre de 1993, el Director General del Fondo de Previsión del Congreso de la República comunicó al demandante que a partir del 1o. de enero de 1994, se le otorgaría un reajuste en el monto de su mesada pensional, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 17 del decreto 1359 de 1993, que estableció un régimen especial de pensiones para los Senadores y Representantes.

5. El Fondo acusado expidió, el 25 de mayo de 1995, la resolución N° 0363A, por medio de la cual revocó el beneficio mencionado y, adicionalmente, ordenó el reintegro de la totalidad del dinero recibido a título de reajuste.

6. Mediante escrito presentado el 12 de julio de 1995, el actor solicitó al Fondo de Previsión Social del Congreso reconsiderar lo resuelto en la resolución mencionada. Sin embargo, el Fondo por medio de la resolución 923 de 1995, la ratificó y ordenó al actor reintegrar las sumas pagadas en exceso.

B. Derechos presuntamente vulnerados

El actor considera que con la actuación del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, se le están vulnerando los derechos al debido proceso, a la igualdad, a la honra y a la seguridad social.

C. Pretensión

Solicita se dejen sin efectos las resoluciones cuestionadas y se conceda la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que si se cumple con lo ordenado, se le causaría un gravísimo detrimento patrimonial, de tal manera que no tendría como subsistir.

D. Pruebas

El actor aportó como pruebas, los siguientes documentos:

- Resolución N° 0094 de 1988.
- Resolución N° 0363A de 1995.
- Resolución N° 0923 de 1995.
- Oficio del 20 de septiembre de 1993.
- Escrito del 12 de julio de 1995.

E. Actuación procesal

El Tribunal, una vez asumido el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, procedió a notificar al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, quien presentó escrito oponiéndose a las pretensiones del actor. Posteriormente, dictó sentencia.

F. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 25 de noviembre de 1995, el Tribunal Administrativo de Antioquia, concedió la acción de tutela solicitada, al considerar que se vulneró el derecho al debido proceso del actor.

En su concepto, al haber nacido una situación jurídica definida en favor del actor, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República no podía revocar unilateralmente el acto administrativo, pues, según lo establece el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, para tal efecto, es necesario que medie el consentimiento del respectivo titular, porque de lo contrario se atentaría contra la seguridad jurídica.

Le indicó al Fondo que la vía adecuada para subsanar el posible error era demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En consecuencia, le ordenó dejar sin efectos los actos administrativos que desconocían la situación jurídica definida en favor del actor; como también, proceder a demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el acto contenido en el oficio del 10 de septiembre de 1993. Adicionalmente, ordenó al señor Gilberto Salazar Ramírez autorizar al Fondo para realizar los descuentos pertinentes de su mesada pensional, por si eventualmente el fallo le es desfavorable.

G. Impugnación

En escrito presentado el 6 de diciembre de 1995, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República impugnó el fallo.

En primer término, consideró que el actor actuó de mala fe, toda vez que en virtud del error cometido por el Director del Fondo, procedió a disfrutar de un beneficio que no le correspondía.

Indicó que de acuerdo con lo estipulado en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, se permite que un acto administrativo se revoque de manera oficiosa por el mismo funcionario que lo expidió, cuando el mismo es contrario a la Constitución y la ley. Igualmente, que en la parte final del inciso 2 del artículo 73 del mismo Código, se hace referencia a la posibilidad de revocar actos que creen o modifiquen una situación jurídica de carácter particular y concreta, cuando sea evidente que el acto se expidió por medios ilegales.

Finalmente, sostuvo que en el presente caso la acción de tutela es improcedente, ya que el actor puede demandar las resoluciones emitidas por el Fondo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por su parte, el actor mediante escrito manifestó su inconformidad con el aparte del fallo que lo obligaba a autorizar al Fondo para descontar de su mesada pensional los dineros a que hubiere lugar, sí eventualmente el fallo en lo contencioso le era desfavorable.

H. Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia del 9 de febrero de 1996, la Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, revocó el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

En concepto del Consejo de Estado, la acción de tutela es improcedente, porque el actor puede hacer uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en contra de las resoluciones expedidas por el Fondo, y obtener la satisfacción de sus pretensiones. Igualmente, desestimó la existencia de un perjuicio irremediable.

Finalmente, señaló que el Tribunal había excedido sus competencias al dar las órdenes que impartió.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Consideración previa

En el presente asunto, el actor relata un sinnúmero de hechos que en su concepto son relevantes para la definición de su caso. Sin embargo, la Sala debe aclarar que la decisión que aquí se adopte dejará intangible la situación jurídica en que se encontraba el solicitante antes del oficio de fecha 10 de Septiembre de 1993, suscrito por el Jefe de Prestaciones Económicas del Fondo de Empleados del Congreso de la República, por medio del cual se le comunicó que el monto de su mesada pensional sería reajustada a partir del primer día del mes de enero de 1994.

Lo anterior, por cuanto el actor pretende que hechos jurídicos consolidados, bien por el transcurso del tiempo o, por su propia conducta, sean objeto de análisis por el juez de tutela.

Así, pues, esta Sala al analizar si con la actuación del Fondo de Prestaciones de Empleados del Congreso se violó algún derecho fundamental del actor, no desconocerá actos administrati-

vos como el que reconoció la pensión al demandante en su calidad de Asistente de la Cámara de Representantes, toda vez que el actor, a pesar de contar con medios tanto judiciales como administrativos para impugnar dicha decisión, no hizo uso de ellos, aceptando con su silencio lo resuelto por la administración.

Igualmente, el actor tuvo la oportunidad de recurrir el primer acto que el Fondo acusado profirió en relación con su solicitud de pensión, según el cual, debía acreditar un faltante de 53 días para completar el requisito de tiempo, necesario para obtener el derecho solicitado. Sin embargo, el actor, tal como lo reconoce en su solicitud de tutela (folio 2) prefirió, “para no entrar en discusiones jurídicas”, vincularse nuevamente con la Cámara de Representantes como asistente y, cumplir así, a pesar de no estar de acuerdo, con el requisito exigido.

En conclusión, mal haría esta Sala, con el propósito de resolver el problema planteado, cuestionar y desconocer los actos ejecutados por la administración, cuando el mismo solicitante les imprimió con su conducta un sello de legalidad.

B. Lo que se controvierte

Lo que se debe hacer en el presente asunto, es establecer si el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República podía válidamente revocar, en forma unilateral, su decisión de reconocer un aumento en la mesada pensional del doctor Gilberto Salazar Ramírez. Al respecto se considera:

Primero: Los actos ejecutados por la administración, en relación con el reajuste de la mesada pensional en favor del señor Salazar Ramírez, crearon en su favor una situación jurídica particular y concreta.

A pesar del error que la misma administración aduce haber cometido al interpretar una norma, se creó, en cabeza del actor, un derecho que no podía ser modificado con el simple envío de comunicaciones o la expedición de unas resoluciones que, so pretexto de enmendar el yerro cometido, confirmaban actos que de suyo, tal como se explicó en la consideración preliminar, se encontraban en firme.

Segundo: Tal como lo ha explicado esta Corporación en reiterados fallos, entre ellos las sentencias T-347 de 1994; T-355 de 1995 y T-134 de 1996, la administración no puede, en forma unilateral, revocar actos de carácter particular y concreto que reconozcan derechos en favor de los administrados, sin el consentimiento por escrito de éstos. Esto, en aplicación de los artículos 73 y 74 del Código Contencioso Administrativo. La Corte ha señalado:

“Uno de los caracteres propios del acto administrativo es su revocabilidad, que se traduce en la potestad de la administración para revisar y volver a decidir sobre las cuestiones o asuntos sobre los cuales ha adoptado una decisión invocando razones de legalidad o legitimidad, con miras asegurar el principio de legalidad, o la oportunidad, el mérito o conveniencia de la medida que garanticen la satisfacción y prevalencia del interés público o social.

“Según la legislación que nos rige, los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que lo hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a petición de parte, cuando se den las causales previstas en el art. 69 del C.C.A. esto es, por razones de legitimidad o legalidad -oposición con la Constitución o la ley- o por razones de mérito o conveniencia- cuando no estén conforme con el interés público social o cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

“Cuando se trate de actos de contenido general es admisible su revocabilidad por la administración, sin ninguna limitación, mediante la invocación de las aludidas causales. En cambio, los actos administrativos que reconocen un derecho subjetivo o una situación jurídica particular y concreta en favor de una persona no son revocables sino con el consentimiento escrito y expreso del titular del derecho. (art. 73 inciso 1 del C.C.A.).

“Razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo.

“...

“Dicho de otra manera, los actos administrativos expresos expedidos por la administración que reconocen un derecho subjetivo no son revocables por ésta sino en los términos ya indicados (arts. 73, inciso 1 del C.C.A.). En tal virtud cuando la administración observe que un acto de esta naturaleza es contrario a la Constitución o la ley debe proceder a demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 149 inciso 1 del C.C.A.), pero no podrá revocarlo directamente.” (Cfr, Sentencia T- 347 de 1994, Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, M.P. Dr. Antonio Bartera Carbonell)

En otro fallo señaló:

“La estabilidad de los actos administrativos como carácter básico en su estructura es siempre elemento a favor del administrado y en consecuencia elemento primordial en todo proceso de seguridad jurídica, por ello para no tener en cuenta las reglas señaladas en el artículo 73 del C.C.A. debe la administración distinguir que la revocación del acto no perjudique al administrado, ni a terceros que pudieron estar afectos al acto dictado por la administración.

“Revisemos para los efectos del presente análisis la figura de la revocación, como facultad propia de la administración para dejar sin efectos un acto administrativo de contenido particular pero que de manera alguna puede vulnerar derechos subjetivos adquiridos. Debe establecerse desde ya que esta posibilidad dada a la administración establece determinados límites, por cuanto debe la administración respetarlos y seguir unas reglas señaladas por el legislador.

“Cabe recordar que expresamente el artículo 73 de C.C.A establece que *“Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica particular y concreta o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular”*. Como vemos se trata de una renuncia por parte del administrado, que se constituye en una clara declinación por parte del interesado de los derechos que el acto le confiere. Es clara esta disposición y en consecuencia resulta violatorio de toda la normatividad pretender desconocer lo que allí la norma prescribe.” (Cfr, Sentencia T-355 de 1995, Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.)

Esta prerrogativa con que cuenta el particular, como lo ha expuesto la Corte a través de sus distintas salas de revisión, tiene como objetivos, entre otros, evitar que la administración, en uso de ciertos poderes y aduciendo una serie de necesidades, desconozca derechos subjetivos cuya

modificación o desconocimiento requiere de la anuencia de su titular, pues, sólo él, por la misma naturaleza del derecho, puede renunciarlo. Si la administración no logra obtener ese consentimiento debe buscar la intervención del aparato jurisdiccional, que decide si es posible modificar o desconocer los derechos reconocidos al particular.

Se busca, así, darle algún equilibrio a las relaciones que surgen entre la administración y el particular, asegurándole a éste que aquélla no modificará o desconocerá sus derechos, sin el agotamiento previo de ciertos requisitos. Se evitan así decisiones que asalten la buena fe del titular del derecho y rompan la seguridad jurídica.

Los requisitos mencionados son: el consentimiento del titular del derecho y, en su defecto, la intervención de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Intervención que se logra cuando la administración demanda su propio acto, es decir, *la obligación de demandar corresponde al ente administrativo y no al particular*.

Es importante recordar que, tratándose de la revocación de actos administrativos de carácter particular y creadores de derechos, es al ente administrativo, y no al particular, a quien corresponde poner en movimiento el aparato jurisdiccional demandando su propio acto. De esta manera, al particular se le garantiza que sus derechos se mantendrán inalterables, mientras la jurisdicción, agotadas las formas propias de un juicio, no resuelva en favor o en contra de sus intereses.

Dentro de este contexto, si la administración revoca directamente un acto de carácter particular y concreto generador de derechos, sin agotar uno de los requisitos señalados, vulnera los derechos de defensa y debido proceso del particular, derechos que, por mandato del artículo 29 de la Constitución, deben regir en las actuaciones administrativas.

Si la administración decide revocar el acto administrativo prescindiendo de la intervención del juez correspondiente, desconoce los principios de seguridad jurídica y legalidad que en este caso obran en favor del particular, quien confía que sus derechos se mantendrán inmodificables, hasta que él acepte que se modifiquen o el juez lo decida.

Tercero: Así, cuando la administración decide revocar un acto de carácter particular, con inobservancia de los pasos antes señalados, se debe admitir que la tutela viene a convertirse en el único mecanismo idóneo de defensa con que cuenta el particular. Esta acción no sólo asegura que el individuo puede continuar gozando de sus derechos, (seguridad jurídica), mientras la administración no agote las formalidades que el mismo ordenamiento ha impuesto para que ellos sean modificados, sino que mantiene en cabeza de la administración la obligación de poner en movimiento la jurisdicción, al tener que demandar su propios actos. Esta carga de la administración hace parte del debido proceso que debe ser garantizado al particular, pues la ley ha establecido que es a ella y no al individuo a quien corresponde activar la intervención de la jurisdicción. Lo contrario, es admitir que la administración puede hacer uso de sus atribuciones para burlar los derechos de sus administrados.

Es por esta razón, que no es factible admitir que una vez la administración ha revocado el acto creador de derechos, sin agotar las respectivas formalidades, sea el particular el obligado a hacer uso de las acciones correspondientes, pues ello implica el desconocimiento de una de las principales garantías con que cuenta el individuo en relación con los poderes de la administración.

Cuarto: El representante del Fondo afirma que la comunicación enviada por el antiguo Director de esa entidad, era una comunicación informal, de la cual no se puede derivar ningún

derecho. Al respecto, es necesario aclarar que no fue sólo la comunicación enviada por el entonces Director del ente acusado, sino el pago efectivo del reajuste a la mesada pensional, así como los sucesivos pagos efectuados por la entidad sobre la base de ese reajuste, lo que configuró el derecho del actor que ahora se discute.

Quinto: La Corte no desconoce que la administración puede cometer errores que, sean generadores de derechos en cabeza de un particular. Sin embargo, en esos casos, la administración no puede alegar su propio error para hacer la revocación directa del acto, porque la propia ley, en defensa del particular y, por los motivos ya explicados, ha establecido los mecanismos que se deben emplear para corregir la equivocación.

Sexto: El Director del Fondo, afirma que la administración está facultada para revocar actos que reconozcan derechos particulares y concretos, cuando el acto ha sido producto del empleo de medios ilegales por parte del particular. Si bien es cierto lo anterior, pues sólo los derechos obtenidos con arreglo a las leyes son objeto de protección, en el presente caso, no es claro, como tampoco le compete dilucidarlo a la Corte, que el actor hubiese recurrido a conductas de las que se le pueda deducir mala fe e intención de engañar a la administración.

Séptimo: La facultad dada a la administración para revocar actos de carácter particular cuando se ha hecho uso de medios ilegales, ha sido expuesta por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, por ejemplo, en la sentencia del 6 de mayo de 1992. Dicha facultad, se ha entendido como una sanción para el particular que ha recurrido a medios ilícitos, con el fin de obtener el reconocimiento de un derecho.

En el presente caso no es claro que el actor se hubiese prevalido de artificios para engañar al Fondo y percibir el beneficio que hoy es objeto de discusión. Veamos: por medio del oficio del 10 de septiembre de 1993, el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República comunica al actor lo siguiente:

“...el Gobierno Nacional mediante Decreto Nro. 1359 de julio 12 de 1993, estableció un régimen especial de pensiones para los Senadores y Representantes, se dispuso en su artículo 17 que los Congresistas que se hayan pensionado con anterioridad a la vigencia de la ley 4a. de 1992, tendrán derecho a un reajuste en su mesada pensional, por una sola vez, de tal manera que su pensión en ningún caso podrá ser inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los actuales Congresistas.

En consecuencia, usted gozará de este beneficio, a partir del 1o. de enero de 1994, en forma automática por parte de esta Entidad de previsión y no requerirá de apoderado ni intermediario alguno para el reconocimiento y pago del mismo.”

En enero de 1994, el actor recibió un cheque por la suma de 1.792.133.56, valor que incluía el reajuste anunciado en oficio del 10 de septiembre de 1993. Por carta del 3 de febrero de 1994, el Director del Fondo informa al actor que hubo un error, al aplicar a su caso una norma que sólo tenía como beneficiarios a los ex senadores y representantes, razón por la cual le solicitaba el reintegro de la diferencia entre la suma reconocida y la que realmente le correspondía. A pesar de este hecho, el Fondo siguió cancelándole mensualmente al actor su mesada pensional tomado como base el reajuste reconocido.

En 1995, el Fondo expide dos resoluciones, la 363 A de 25 de mayo, así como la 923 del 5 de septiembre, en las que se pone de presente el error cometido por el Fondo al reconocer el

mencionado reajuste en favor del actor, se confirman las resoluciones administrativas por medio de las cuales se reconoció y liquidó su pensión, y se ordena la liquidación de la suma que este debe reintegrar. Liquidación que le fue comunicada el 25 de octubre de ese mismo año, por un monto de 22.653.073.57.

En conclusión, no es en este proceso donde se puede calificar la mala fe con que actuó el actor. Al respecto, es necesario recordar que la propia Constitución, en su artículo 83, consagró la presunción de buena fe en las actuaciones que los particulares ejercen frente a la administración, presunción que debe ser desvirtuada ante la instancia correspondiente.

Octavo: Por lo expuesto, y para permitir que la jurisdicción de lo contencioso administrativo resuelva el conflicto aquí planteado, esta Sala revocará la decisión del H. Consejo de Estado y, en su remplazo, se ordenará al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República abstenerse de iniciar en contra del actor cualquier acción ejecutiva para obtener el reintegro de las sumas que, por concepto de mesada pensional, se dice, han sido pagadas de más. Igualmente, seguir cancelando al actor su pensión, con el ajuste que fue reconocido en enero de 1994, hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo decida lo contrario.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: REVOCASE la sentencia proferida por la Sección Segunda de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado, del nueve (9) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996). En su lugar, CONFIRMASE PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en lo que no pugne con el ordinal segundo de la parte resolutive de este fallo.

Segundo: ORDENASE al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República abstenerse de iniciar en contra del doctor Gilberto Salazar Ramírez, cualquier acción ejecutiva para obtener el reintegro de las sumas que, por concepto de mesada pensional, se dice han sido pagadas de más. Ordénasele, además, continuar con el pago de la pensión, con el ajuste reconocido en enero de 1994, mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo no decida lo contrario, si se presenta la demanda de que trata la parte motiva de este fallo.

En consecuencia, REVOCANSE las órdenes contenidas en el fallo del Tribunal Administrativo de Antioquia.

Tercero: COMUNICAR esta providencia a la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Antioquia, para los efectos contemplados en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-320
julio 18 de 1996

HABEAS CORPUS-Mecanismo efectivo y célere/DERECHO A LA LIBERTAD
PERSONAL-Ilegitimidad detención

Para la protección de los derechos a la libertad física y al debido proceso en materia penal, existe en el ordenamiento colombiano un medio de defensa judicial más efectivo y célere que la tutela, el que, además, está consagrado como derecho fundamental: el recurso de habeas corpus. A través de él, quien se hallare injustamente privado de su libertad puede solicitar a cualquier autoridad judicial por sí o por interpuesta persona, que ampare y proteja su derecho a permanecer libre, una vez verifique la ilegitimidad de su detención.

EXTRADICION-Nacionalidad no establecida

Sí resulta que la presunta nacionalidad colombiana del actor no está establecida, y no lo está por culpa del mismo actor, así que a él debe imputarse el que en este proceso no se hubiera podido aclarar si es titular del derecho que reclama y, por tanto, no pueda otorgársele la protección que solicita. Además, fuera de contar con el recurso de habeas corpus, tiene a su disposición, dentro del procedimiento que adelanta la Corte Suprema de Justicia para decidir sobre la procedencia de su extradición, la oportunidad de ejercer plenamente el derecho de defensa.

Referencia: Expediente T-92083

Acción de tutela en contra de la Fiscalía General de la Nación por la presunta violación de los derechos a la libertad, el debido proceso, y a no ser extraditado siendo colombiano por nacimiento.

Temas: Improcedencia de la tutela por existir otros mecanismos judiciales de defensa.

Medios de prueba contradictorias sobre un hecho constitutivo de la nacionalidad.

Actor: Adolfo Romero Gómez

Procedencia Juzgado 15 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

T-320/96

En Santafé de Bogotá D.C., dieciocho (18) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996),

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, 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 dictar la sentencia de revisión correspondiente al proceso radicado bajo el número T-92083.

ANTECEDENTES

1. Hechos y demanda

El ciudadano Adolfo Romero Gómez reclamo ser colombiano por haber nacido en la ciudad de Cali el 26 de diciembre de 1934, según aparece consignado en la partida de bautismo que adjunta a la demanda, donde también figura una nota marginal que da cuenta de su legitimación posterior al bautismo por matrimonio de sus padres, Isidro Romero y Andrea Gómez, ambos nacionales colombianos. Refiere así mismo, haber adquirido la ciudadanía venezolana e identificarse con la cédula de identidad No. 5.602.170 de Venezuela, y el pasaporte No. 1010428 expedido en Caracas el 24 de abril de 1993.

El señor Romero Gómez fue capturado con fines de extradición, atendiendo una resolución de la Fiscalía General, expedida a raíz de una solicitud verbal de la embajada de Estados Unidos de Norteamérica, comunicada el 13 de octubre de 1995. En ésta última se afirmó que el actor es requerido para comparecer a juicio criminal en el distrito sur de la Florida, por violación a las leyes federales sobre narcóticos, vigentes en ese país; según la embajada norteamericana, a Romero Gómez se le acusó mediante resolución, “de un cargo de un concierto para poseer cocaína con la intención de distribuirla, y un cargo por posesión de la misma sustancia, con fines de distribución.”

Estando detenido, y a la espera del correspondiente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, Romero Gómez interpuso la presente acción de tutela en contra de la orden de captura expedida a su nombre por la Fiscalía, pues la considera contraria al artículos 35 de la Constitución Política y a la legislación procesal penal vigente, a más de violatoria de sus derechos a la libertad y al debido proceso, consagrados en los artículos 28 y 29 de la Carta Política.

Por último, adujo el señor Romero Gómez que la tutela es el único mecanismo de defensa judicial con el que cuenta, por encontrarse la Corte Suprema de Justicia en vacancia judicial.

2. Fallo de primera instancia

El juzgado 53 Penal Municipal de Santafé de Bogotá denegó la tutela. Consideró que el derecho del actor al debido proceso no había sido vulnerado por la Fiscalía ya que la actuación de ésta encuentra respaldo jurídico en los artículos 566, 567 y 568 del Código de Procedimiento Penal. A Juicio del juez del conocimiento, no se configuró una vía de hecho y, en el presente caso, esa es la condición indispensable para que proceda la acción de tutela, pues fue intentada contra una providencia judicial.

El juez 53 consideró también que el actor erróneamente iguala la acción de tutela con el recurso de *Habeas corpus*, el cual excluye la acción de tutela por definición y expreso mandato del artículo 86 de la Constitución Política desarrollado por el Decreto 2591 de 1991.

3. Fallo de segunda instancia.

El juzgado 15 Penal de este Circuito se abstuvo de resolver sobre la acción de tutela, pues la sentencia de primera instancia fue impugnada por un abogado que tenía poder para representar al actor en el proceso de extradición, pero no en vía de tutela. Dicha falta no fue subsanada oportunamente y, por tanto, imposibilita que prospere la impugnación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Corresponde a la Corte Constitucional conocer de la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de los procesos de tutela, según los artículos 86 y 241 de la Constitución Política; el presente proceso fue escogido por la Sala de Selección Número Tres, y repartido a la Sala Cuarta de Revisión para su pronunciamiento, según consta en el auto del dieciocho (18) de marzo del presente año.

2. La garantía constitucional aducida por el actor

Adolfo Romero Gómez alega que es colombiano por nacimiento y, por tanto, el juez de tutela debe hacerle efectiva la garantía consagrada en el artículo 35 de la Carta Política de 1991. En virtud de ella, pretende que el amparo judicial le conceda la seguridad de que mientras esté en el territorio de la República, será juzgado de acuerdo con las leyes vigentes y por las autoridades competentes del país, aún en el caso de que se le impute haber cometido delitos en el exterior, considerados tales en la legislación interna.

A continuación, la Corte considerará los hechos, y los argumentos presentados por el demandante, a fin de pronunciarse en revisión sobre las decisiones de instancia.

3 Improcedencia de la tutela

3.1. Existencia de otro mecanismo de defensa.

Uno de los requisitos que la misma Carta Política impone para considerar procedente la tutela de un derecho fundamental, es la inexistencia de otro mecanismo judicial para la defensa del mismo (C.P. artículo 86 inciso 3o), lo cual le da a la acción el carácter de subsidiaria. Sin embargo, como lo ha reiterado esta Corporación, para que el mecanismo alterno de defensa desplaze a la tutela, es necesario que sea, al menos, igualmente eficaz que ésta para el pleno restablecimiento del derecho violado o amenazado, tenida en cuenta la situación específica del actor.

Para la protección de los derechos a la libertad física y al debido proceso en materia penal, existe en el ordenamiento colombiano un medio de defensa judicial más efectivo y célere que la tutela, el que, además, está consagrado como derecho fundamental: el artículo 30 de la Constitución establece el recurso de *habeas corpus*. A través de él, quien se hallare injustamente privado de su libertad puede solicitar a cualquier autoridad judicial por sí o por interpuesta persona, que ampare y proteja su derecho a permanecer libre, una vez verifique la ilegitimidad de su detención. El juez debe resolver en término no mayor a 36 horas.

Así, esta Sala considera acertada la decisión de primera instancia, pues en ella se decidió que es improcedente la acción de tutela para salvaguardar los derechos reclamados por el demandan-

te, precisamente, porque en este caso se dan los supuestos necesarios para que el actor interponga un medio de defensa judicial idóneo y expedito: el *habeas corpus*. Sin embargo, no es ésta la única razón por la que, en la parte resolutive de esta providencia, se confirmará la decisión de instancia.

3.2. Inexistencia de una vía de hecho.

La decisión de la Fiscalía General contra la cual Romero Gómez interpuso la acción de tutela es una providencia judicial y, de acuerdo con la doctrina reiterada por esta Corte a partir de la Sentencia C-531/93 -Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz-, sólo en caso de estar plenamente establecido que ella constituye una vía de hecho, procedería el amparo. En consecuencia, esta Sala se limitará a considerar este aspecto del asunto planteado por el demandante.

Alega el actor que la Fiscalía violó sus derechos al debido proceso, a la libertad, y a no ser extraditado, cuando ordenó capturarlo con el fin de tramitar su entrega a los Estados Unidos de Norteamérica, a pesar de ser nacional colombiano por nacimiento. De ser así las cosas, tal actuación judicial sería claramente inconstitucional e ilegal, por violar las normas antes citadas de la Carta Política, y los artículos 1o y 546 del Código de Procedimiento Penal, éstos últimos desarrollo legal de las primeras.

Sólo que los hechos, debidamente establecidos en el expediente, contradicen lo afirmado por el actor. Como ya se dijo, el 13 de octubre de 1995, los Estados Unidos de Norteamérica solicitaron por las vías ordinarias que Colombia les entregara, para ser juzgado por las autoridades de ese país, al ciudadano venezolano Adolfo Romero Gómez quien se encontraba en territorio nacional. El 20 de diciembre de ese mismo año, Romero Gómez fue detenido por el DAS en la ciudad de Cúcuta, y en el momento de su captura, el actor se identificó con su pasaporte que lo acredita como nacional venezolano nacido en Caracas el 26-12-34 (véanse las copias que obran a folios 65 a 76 del expediente; en especial, la del último de ellos).

Sin embargo, el 22 de diciembre de 1995, Romero Gómez solicitó, por medio de apoderado, que se le dejara en libertad, pues él es nacional colombiano por nacimiento. Adjuntó como prueba de su contradictorio aserto, una partida de bautismo suscrita por el párroco de la iglesia de Santa Rosa de Cali, según la cual el actor nació en la misma fecha que figura en su pasaporte venezolano, pero en Cali y no en Caracas.

Mediante auto del 3 de enero de 1996, la Fiscalía General se negó a ordenar la libertad del actor, por considerar que, necesariamente, uno de los dos documentos presentados a las autoridades colombianas por Romero Gómez es falso, y lo que procedía, de acuerdo en las leyes vigentes, era iniciar la investigación por el presunto delito de falsedad.

La Fiscalía General envió el expediente de extradición de Adolfo Romero Gómez a la Corte Suprema de Justicia, que es la autoridad competente para conocer del asunto, según los artículos 548 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

Así, en el examen de la actuación de la Fiscalía General, nada se aprecia que puede calificar esta Sala como constitutivo de una vía de hecho y, en cambio, sí resulta que la presunta nacionalidad colombiana del actor no está establecida, y no lo está por culpa del mismo Romero Gómez, así que a él debe imputarse el que en este proceso no se hubiera podido aclarar si es titular del derecho que reclama y, por tanto, no pueda otorgársele la protección que solicita. Además, fuera de contar

con el recurso de *habeas corpus*, tiene a su disposición, dentro del procedimiento que adelanta la Corte Suprema de Justicia para decidir sobre la procedencia de su extradición, la oportunidad de ejercer plenamente el derecho de defensa.

Finalmente, esta Sala encuentra ajustada a derecho la decisión del Juzgado 15 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, por medio de la cual se desestimó la impugnación del fallo de primera instancia, por haber sido interpuesta por un abogado, Roberto Cárdenas Ulloa (folios 114 a 118), a quien Romero Gómez no otorgó poder para actuar en vía de tutela. Si bien el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 permite a la persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, actuar por sí mismo a través de representante, y consagra que “los poderes se presumirán auténticos”, no autoriza a prescindir de ellos. Como el citado abogado tampoco manifestó actuar en calidad de agente de derechos ajenos, mal podía el Juez 15 Penal del Circuito extender oficiosamente el alcance de un poder que le fue sustituido sólo para actuar ante la Fiscalía General (folio 118), después de que el fallo de primera instancia le fue notificado personalmente al actor, Romero Gómez, el 11 de enero de 1996 (folio 112 vuelto), y éste nada manifestó al respecto.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el diez (10) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996) por el Juzgado Cincuenta y Tres Penal Municipal de Santafé de Bogotá D.C.

Segundo. COMUNICAR esta providencia a dicho Despacho de origen, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, Notifíquese e Insértese, en la Gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-321
julio 17 de 1996

DIVISION DE VISAS-Discrecionalidad motivada

El ejercicio de la facultad discrecional de las autoridades colombianas no puede ser entendido como sinónimo de arbitrariedad. En el caso de las facultades de la División de Visas del Ministerio de Relaciones Exteriores, se trata de un poder discrecional cuyo ejercicio se encuentra ligado al debido proceso en mayor o menor grado, de acuerdo con las circunstancias propias de cada caso. En el evento, por ejemplo, del otorgamiento de una visa a un ciudadano, dicha discrecionalidad es mayor, pues se trata del ejercicio soberano para decidir acerca del ingreso o no al territorio nacional; sin embargo, esa determinación debe, de conformidad con el ordenamiento jurídico, gozar de una motivación que le sirva de causa a las autoridades para adoptarla.

DERECHOS DE LOSEXTRANJEROS-Protección/DEBIDO PROCESO
ADMINISTRATIVO-Ingreso extranjero al país/VISA
DE RESIDENTE-Negativa de expedición

Si el ejercicio de las facultades discrecionales en cada caso no se hace con adecuada motivación y con sujeción a los procedimientos correspondientes, se comprometen los derechos fundamentales del ciudadano extranjero, los cuales, la Constitución les garantiza y las autoridades de la República están obligadas a proteger, y puede dar lugar además, al ejercicio de las acciones correspondientes, a fin de que a aquél se le garanticen de manera efectiva los derechos de los cuales es titular. La actuación adelantada por el Ministerio de Relaciones Exteriores se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico, ya que pese a que se trata de una facultad discrecional, la negativa a la petición que le formuló el accionante para que le fuera concedida la visa de residente en Colombia, cumplió con el debido proceso administrativo, en el cual se agotaron todas las etapas procesales, incluida la decisión de los recursos interpuestos por aquél.

D.A.S.-Reserva de documentos/DOCUMENTO-Reserva

Acerca del derecho a la publicidad de los documentos públicos, estima la Corporación que si bien este tiene la categoría de fundamental dada la naturaleza de las funciones que cumple el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S, los documentos respectivos tienen carácter secreto o reservado.

VISA-Protección familiar/FAMILIA-Permanencia de extranjero

Para los efectos de la expedición de visas con respecto al ingreso de extranjeros al país, así como su permanencia, cabe destacar que esta se otorga esencialmente a fin de proteger la familia como núcleo fundamental de la sociedad. No se observa vulneración del derecho a la familia, pues de acuerdo a las pruebas, el accionante no convive con su cónyuge, ni con la hija de ésta, por lo cual resulta inexistente la conformación de un núcleo familiar propiamente dicho, a efecto de ordenar su protección.

UNIDAD FAMILIAR-Permanencia de extranjero

La prueba más categórica de la inexistencia de unidad familiar en el asunto, es la propia confesión realizada por el accionante en el sentido de manifestar que “contrajo matrimonio para poder obtener la visa solicitada” con lo cual se demuestra la ausencia de los requisitos fundamentales para el otorgamiento de la misma y se pone de presente que no se realizó ningún acto arbitrario por parte de las autoridades nacionales competentes.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Negativa permanencia de extranjero

El accionante disponía de otros medios de defensa judicial para lo cual podía acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a fin de demandar la nulidad de las decisiones proferidas por la División de Visas del Ministerio, las cuales gozan de la presunción de legalidad que ampara las actuaciones de la administración, más aún cuando no se observa la existencia de un perjuicio irremediable ni éste se ha demostrado, pues no existe en el expediente prueba fehaciente de que el actor tenga la real intención de constituir una familia con su cónyuge y con el hijo de ésta, ya que en la actualidad no convive con la ciudadana colombiana con quien contrajo matrimonio.

Referencia: Expediente No. T-94765

Peticionario: Jorge Benigno Hechavarría Atencio contra la división de visas del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Procedencia: Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá.

Tema: Derecho al debido proceso, defensa, publicidad de los documentos públicos, formar una familia y los derechos y garantías de los extranjeros.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D.C., (17) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Procede la Sala Sexta de Revisión de tutela de la Corte Constitucional a decidir la acción de tutela que promovió el señor Jorge Benigno Hechavarría Atencio contra la División de Visas del Ministerio de Relaciones Exteriores, a fin de solicitar la protección transitoria de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la publicidad de los documentos públicos, a formar una familia, además de los derechos y garantías que la Constitución reconoce en favor de los extranjeros, los cuales estima conculcados como consecuencia de las actuaciones adelantadas por el organismo encargado.

El expediente llegó al conocimiento de la Corte Constitucional por remisión que le hizo el Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política, y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cuatro (4) de esta Corporación escogió para efectos de su revisión, el proceso de tutela promovido por el demandante.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Jorge Benigno Hechavarría Atencio, de nacionalidad cubana, ingresó a Colombia como turista a comienzos de 1995 y contrajo matrimonio el 5 de abril del mismo año con la señora Milay Parra Contreras, de nacionalidad colombiana, ante el Notario 40 del Círculo de Santa Fe de Bogotá, acto que fue protocolizado mediante escritura pública número 1255 de la fecha mencionada. A raíz de su matrimonio el accionante, a través de apoderado, solicitó ante la División de Visas del Ministerio de Relaciones Exteriores visa de residente en Colombia.

2. El 3 de agosto de 1995 la referida solicitud le fue negada, decisión contra la cual su apoderado interpuso los recursos de reposición y de apelación. Surtidos los trámites correspondientes, la División de Visas del Ministerio de Relaciones Exteriores confirmó dicha determinación con fecha 5 de septiembre de 1995, la que fué posteriormente ratificada por la Secretaría de Comunidades Colombianas en el Exterior y Asuntos Consulares del mismo Ministerio mediante resolución del 12 de diciembre del mismo año.

3. Agrega el apoderado del actor que las citadas resoluciones fueron adoptadas por la División de Visas y la Secretaría de Comunidades Colombianas en el Exterior y Asuntos Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores, con base en un informe secreto rendido por el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., producto de una investigación sumaria adelantada por dicha entidad, a la cual el señor Hechavarría Atencio no tuvo acceso.

4. Por lo anterior, considera que las decisiones adoptadas por la accionada son ilegales y atentan gravemente contra el debido proceso, el derecho de defensa, el derecho a la publicidad de los documentos públicos, a la igualdad de las partes dentro de una investigación, a la transparencia de las actuaciones de la administración, y no están sujetas a los principios democráticos propios del Estado de Derecho, ya que *"conocer y controvertir las pruebas, es uno de los principios derivados del derecho de defensa, esencial a la buena marcha del Estado de derecho y más aún en el caso presente: un extranjero sólo, quien solicita la residencia para vivir con su esposa e hija adoptiva en un país como el nuestro amante del Estado de Derecho (la vida, la libertad, la igualdad, la tolerancia, etc)."*

5. Finalmente, afirma que las referidas resoluciones se basan en supuestos que nunca fueron demostrados dentro del expediente, y que debió gozar en su oportunidad del derecho a conocerlos y controvertirlos, lo cual no le fue permitido por tratarse de información secreta, violando así preceptos constitucionales, como también los artículos 19 y 21 de la Ley 57 de 1985.

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

Sentencia del Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal.

Correspondió conocer de la acción de tutela al Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, el cual, previamente a la decisión de fondo- solicitó a la División de Visas del Ministerio de Relaciones Exteriores le informara sobre los hechos expuestos por el accionante.

Recibidas las informaciones por el Juez Cincuenta y Cuatro Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, éste resolvió mediante sentencia del diecinueve (19) de marzo de 1995, “*NEGAR la solicitud de tutela presentada por JORGE BENIGNO HECHAVARRIA ATENCIO, por presunta violación a los derechos de defensa, debido proceso y publicidad de documentos (petición) y derecho de los extranjeros y de formar una familia*”, con fundamento en las siguientes consideraciones:

A juicio del Juzgado la acción de tutela como mecanismo transitorio “*ha sido instituido para brindar la protección a los derechos fundamentales, en el evento de que el peticionario, a pesar de disponer de otros medios de defensa judicial, pretenda evitar un perjuicio irremediable o daño irreparable, por lo que no puede atenderse la espera que demanda una acción judicial ordinaria, pues su causación se hace evidente e inmediata.*” Señala que el peticionario alega la vulneración de sus derechos fundamentales a la defensa, el debido proceso, y la publicidad de los documentos públicos, y aduce que ésta violación se encuentra fundada en el hecho de no haber podido conocer el informe investigativo del D.A.S., el cual fue presentado el 8 de julio de 1995, bajo el número 165 “*que es tenido como secreto.*”

Afirma que la Constitución consagra el derecho de acceso a los documentos públicos, salvo los casos expresamente señalados por la Ley; que ese derecho se encuentra relacionado con el de petición establecido en su artículo 23, que a su vez está regulado por el Código Contencioso Administrativo, los cuales prevén el derecho a la obtención de copias y el procedimiento para ello; tales artículos -destaca- fueron subrogados por la Ley 57 de 1985, que establece ciertas limitaciones consagradas en la Carta Política y en la Ley en relación con los documentos que tienen el carácter de reservado.

Indica igualmente que los artículos 84, 85, 86 y 88 del Decreto 2110 de 1992, mediante el cual se reestructura el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., dispone que las informaciones originadas en las dependencias de la institución -si se relacionan con asuntos de competencia de Unidades de Inteligencia- son reservadas. De modo que “*la aplicación de la reserva obedece a mandato legal, la misma ley prevee (sic) el mecanismo igualmente expedito cuando el peticionario insiste en la consulta o la obtención de copias de los documentos en los artículos 19 y 21 citados por el apoderado*” (del accionante en su demanda), y agrega que “*no se observa que se haya insistido en la obtención o acceso de tales documentos para gestionar o poner en curso el trámite allí descrito.*”

Acerca de la solicitud relativa al otorgamiento de la visa de residente y la vulneración del derecho de defensa del actor, expresa que ello no ocurrió ya que de conformidad con lo previsto en los decretos 2268 de 1995 y 2241 de 1993, “*el cumplimiento de los requisitos indicados en las normas, no configuran ningún derecho subjetivo que en él pretende (sic) pues en los decretos se establece la competencia discrecional del Gobierno (art. 1o.) el cual se reitera a lo largo del contenido de las disposiciones en la forma condicional o potencial de los verbos utilizados.*” Y concluye que la reserva de dichas actuaciones “*es apenas acorde con las razones de seguridad que prevee (sic) el art. 12 de la ley 57 de 1985.*”

El Juzgado advierte que la familia goza de amparo constitucional (art. 5 y 45 C.P.), como institución y como núcleo fundamental y básico de la sociedad, y que para su protección integral el Estado se compromete a propiciar las condiciones para constituirla de acuerdo al libre designio y voluntad de la pareja. En cuanto al derecho a residir en el país, “*se les reconoce a los nacionales per se en la Carta Política según el art. 24, más no (sic) a los extranjeros, pues sus derechos*

civiles y sus garantías en país extranjero o distinto al de su nacionalidad de origen, se rigen en los convenios o tratados internacionales bilaterales o multilaterales, ya exista o no reciprocidad.” Señala además que la Carta Política en su artículo 100 establece los derechos y las garantías de los extranjeros mientras permanezcan en el territorio nacional, y que corresponde a la ley señalar las condiciones especiales de ejercicio de algunos de ellos; agrega que *“la asimilación a nacional Colombiano de un extranjero sólo es posible por la obtención de la Carta de Naturalización, mientras que la residencia no se obtiene como un derecho sino como por concesión discrecional del gobierno en los términos ya conocidos”*.

Manifiesta el citado Juzgado que el Estado colombiano ampara la decisión firme y responsable de constituir una familia, *“y no simplemente la condición de cónyuges de la pareja.”* Pero que dicha protección *“no se puede utilizar para lograr un estado civil o una condición jurídica sujeta a la potestad de un Gobierno con arreglo a la ley que regula la misma.”* Además expresa que no es posible a través de la acción de tutela *“calificar la prueba de la actuación administrativa, ni menos hacer un juicio de valor que implique el conocimiento de mérito del asunto sometido con exclusividad al conocimiento de otra autoridad”*, y que no se vislumbra que con ello se vulnere el derecho a la familia.

Afirma igualmente que no se encuentra *“cuál es el perjuicio irremediable que está de por medio, pues el establecimiento de la familia, bien puede intentarse en el país natal del accionante”*. Y añade que tampoco se puede amparar la pretendida adopción que menciona en su demanda al referirse a una hija de la cónyuge colombiana (la cual no hace alusión a la misma), por cuanto de ella no depende necesariamente la residencia en Colombia.

Finalmente expresa que *“la existencia de documentos reservados en la situación administrativa no implica la violación al derecho de defensa, ni el debido proceso como quiera que este tratamiento legal está autorizado por la ley, y que el amparo o protección a la residencia en Colombia del extranjero, no es por sí un derecho fundamental, ni encuentra en el caso concreto la conexidad suficiente que permita afirmar que por su situación jurídica se vulnere su derecho o el de su cónyuge a formar una familia, o de ello genere un perjuicio o daño irreparable que permita el amparo solicitado como mecanismo transitorio.”*

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia

De conformidad con lo dispuesto en 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 el fallo proferido por el Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá en el presente proceso de tutela.

Segunda. La Materia

En el caso subexámine, debe la Corporación analizar si la decisión adoptada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de no otorgar la visa al señor Jorge Benigno Hechavarría Atencio vulnera los derechos fundamentales invocados a través del ejercicio de la acción de tutela, y aquellos derivados de su condición de ciudadano extranjero.

La Constitución de 1991, consagra en su artículo 100, los derechos de los extranjeros y las condiciones para su ejercicio. En dicho precepto se señala que: *“la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados*

derechos civiles a los extranjeros”, y otorga a estos últimos las mismas garantías concedidas a los nacionales “salvo limitaciones que establezca la Constitución o la Ley”, reservando para los nacionales el ejercicio de derechos políticos.

Así mismo, la norma superior indica que el ejercicio y la garantía de los derechos políticos, se reservan de manera exclusiva a los nacionales colombianos, pues tanto el sufragio, el derecho a elegir y a ser elegido, y el derecho a desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción, exigen la calidad de ciudadano colombiano en ejercicio (artículo 99).

De lo anterior se colige que la Constitución o la Ley pueden establecer limitaciones con respecto a los extranjeros para los efectos de su permanencia o residencia en el territorio nacional. A este respecto la Corte Constitucional, ha expresado que, por 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 conveniencia 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.) (...). Siendo pues, como se ha expresado, la regla general, la sujeción del servidor público a la ley, esta 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.”* (Sentencia T- 303 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz).

Desde luego que el ejercicio de la facultad discrecional de las autoridades colombianas no puede ser entendido como sinónimo de arbitrariedad, pues *“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.”* (Sentencia T-303 de 1994)

De otra parte, el ejercicio 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.**”* (Sentencia T-303 de 1994) (destacado fuera del texto)

En el caso de las facultades de la División de Visas del Ministerio de Relaciones Exteriores, se trata de un poder discrecional cuyo ejercicio se encuentra ligado al debido proceso en mayor o menor grado, de acuerdo con las circunstancias propias de cada caso. En el evento, por ejemplo, del otorgamiento de una visa a un ciudadano, dicha discrecionalidad es mayor, pues se trata del ejercicio soberano para decidir acerca del ingreso o no al territorio nacional; sin embargo, esa determinación debe, de conformidad con el ordenamiento jurídico, gozar de una motivación que le sirva de causa a las autoridades para adoptarla.

Situación diferente se produce en tratándose de ciudadanos extranjeros a quienes el Gobierno colombiano, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, le ha otorgado la visa diplomática, oficial, de servicio, de cortesía, de negocios, de residente, temporal, de inmigrante o de visitante (artículo 10 del Decreto 2268 de 1995), pues a aquél lo ampara el ordenamiento jurídico vigente, esto es, los tratados internacionales, y la Constitución y las leyes colombianas.

En efecto, como lo ha señalado la Corte Constitucional, en el caso de que las autoridades citadas resuelvan cancelar la visa concedida a un ciudadano extranjero, la discrecionalidad es menor que cuando se trata de su otorgamiento, y la motivación debe tener una íntima relación con las razones de orden público exigidas por el artículo 100, con el incumplimiento de los deberes que la Carta le exige, o en las demás situaciones que establezca la Constitución o la ley, siempre y cuando dicha decisión se adopte con sujeción a los postulados del debido proceso, y a las normas jurídicas correspondientes. Acerca del ejercicio de las facultades discrecionales, ha puntualizado la Corte Constitucional lo siguiente:

"(...) en mayor o menor grado viene 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. (Sentencia T- 303 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz).

De esta manera, si el ejercicio de las facultades discrecionales en cada caso no se hace con adecuada motivación y con sujeción a los procedimientos correspondientes, se comprometen los derechos fundamentales del ciudadano extranjero, los cuales, como ya se advirtió, la Constitución les garantiza y las autoridades de la República están obligadas a proteger, y puede dar lugar además, al ejercicio de las acciones correspondientes, a fin de que a aquél se le garanticen de manera efectiva los derechos de los cuales es titular. Así lo reconoció la Corte Constitucional en la Sentencia T-172 de 1993 (Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En el presente asunto, observa la Corporación que el accionante, de nacionalidad cubana, acudió a la acción de tutela a fin de obtener la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados como consecuencia de la decisión negativa de la División de Visas del Ministerio de Relaciones Exteriores a otorgarle la visa de residente, no obstante haber contraído matrimonio con una ciudadana de nacionalidad colombiana.

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, el señor Jorge Benigno Hechavarría Atencio, ingresó al país en los primeros días del año de 1995 con visa de turista, y ha solicitado su prórroga en varias oportunidades. Con posterioridad a su matrimonio, ocurrido pocos meses después de su ingreso a territorio colombiano, presentó una petición ante la entidad accionada, a fin de obtener la visa de residente, la cual le fue negada por las respectivas autoridades, quienes en aplicación de las disposiciones vigentes, y previo concepto de la oficina jurídica del Ministerio, concluyeron con base en un informe reservado emanado de la División de Extranjería del D.A.S., que el accionante contrajo matrimonio con el único propósito de obtener la residencia en Colombia, de acuerdo con la respuesta dada al Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá (folio 180):

“El ciudadano Cubano, ingresó a Colombia el 23 de febrero de 1995, con la visa de visitante turista No. 2727 de 1994, con vigencia de 90 días, expedida por el Consulado de Colombia en la Habana y con la anotación en el pasaporte ‘Esta visa no podrá ser cambiada por otra al llegar a Colombia’. El 28 de abril de 1995 solicitó una prórroga de su visa de turismo ‘con el fin de completar un recorrido por otras ciudades del país se le autorizó una prórroga de 30 días. El 2 de mayo de 1995 con formulario No. 23767 y bajo el No. de radicación 3771, solicitó la visa de residente cónyuge de nacional colombiano (...)”. “Cuando el ciudadano cubano (...) solicitó la prórroga de su visa de turismo (...) ya había contraído matrimonio, la división de visas solicitó al Jefe de Investigación del DAS la verificación del matrimonio civil celebrado entre el cubano Hechavarría (sic) y la colombiana Parra Contreras.

El informe de la División de Investigación (...) permitió establecer que el ciudadano cubano ‘manifestó no convivir con la ciudadana colombiana Milay Parra Contreras y afirmó que tenía que casarse con premura o sino tenía que regresar a Cuba’ y que el cubano contrajo matrimonio con la colombiana ‘con el único propósito de obtener la residencia en Colombia’.” (Destacado fuera del texto).

Igualmente el Ministerio de Relaciones Exteriores afirmó que con fundamento en la facultad discrecional y de acuerdo con el informe del D.A.S., procedió a negar la visa de residente categoría

cónyuge, mediante providencia de 3 de agosto de 1995, que fue notificada al interesado el 17 de agosto del mismo año. Cabe observar que contra el mencionado pronunciamiento fueron interpuestos los recursos de reposición y de apelación, los cuales se resolvieron en forma negativa a sus pretensiones. Así mismo señaló el citado organismo que el solicitante no tuvo acceso al informe presentado por la División de Investigación del D.A.S., por cuanto el Decreto 2110 de 1992 le otorga el carácter de secreto y reservado a los informes de inteligencia que emita este Departamento. Indica además que con la actuación adelantada no se está vulnerando el derecho a la familia del accionante, ya que *"es deber de nacionales y extranjeros el no abusar de los derechos otorgados, máximo cuando estos pueden llegar a chocar con el interés general de la colectividad"*. Para sustentar su posición, cita una decisión de tutela proferida por el Juzgado 21 de Familia (no señala de qué municipio) al resolver la acción instaurada por dos ciudadanos en un caso que a su juicio es similar al que es objeto de análisis.

Obra en el expediente copia del memorando OJ. L. 175 del 30 de junio de 1995, en el cual el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores expresa lo siguiente:

"De conformidad con el literal d) del artículo 58 del Decreto 2241 de 1993 se faculta a la administración para deportar a la persona que haya obtenido una visa mediante un fraude que pueda inducir a error a las autoridades migratorias para su legalización control y registro. En consecuencia, si se llegare a probar plenamente que estas personas indujeron a error a la administración con el sólo fin de conseguir una visa, se estaría presentando la causal de deportación contemplada en el estatuto de visas y el Director de Extranjería podría proceder a la misma mediante resolución motivada. Ahora bien, es importante señalar que si una persona contrae matrimonio con el lleno de todos los requisitos legales y posteriormente se divorcia, ese hecho por sí solo no constituye ningún fraude a la administración. Es preciso y tendría que quedar plenamente demostrado que el matrimonio se efectuó sólo con el fin de obtener la visa." (folio 137) (Destacado fuera del texto).

A juicio de la Corte, la actuación adelantada por el Ministerio de Relaciones Exteriores se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico, ya que pese a que se trata de una facultad discrecional, la negativa a la petición que le formuló el accionante para que le fuera concedida la visa de residente en Colombia, cumplió con el debido proceso administrativo, en el cual se agotaron todas las etapas procesales, incluida la decisión de los recursos interpuestos por aquél. De manera que no observa la Corporación vulneración a este, por cuanto el actor tuvo la oportunidad de oponerse a la decisión adoptada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, además la prerrogativa de instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos emanados de dicha entidad que presuntamente afectaban sus derechos fundamentales constitucionales.

Ahora bien, acerca del derecho a la publicidad de los documentos públicos, estima la Corporación que si bien este tiene la categoría de fundamental dada la naturaleza de las funciones que cumple el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S, los documentos respectivos tienen carácter secreto o reservado. Sobre el particular, el artículo 85 del Decreto 2110 de 1992, señala lo siguiente:

"ARTICULO 85: Secreto o Reserva. - Por la naturaleza de las funciones que cumple el Departamento Administrativo de Seguridad, los documentos, mensajes, grabaciones, fotografías y material clasificado de la Dirección General de Inteligencia, de las Divisiones que de ella

dependen, de las Unidades Regionales y Grupos de Inteligencia, tiene carácter secreto o reservado. Igual carácter tienen las informaciones originadas en las dependencias de la Institución y el material correspondiente, cuando se relacionen con asuntos de competencia de las Unidades de Inteligencia. En consecuencia no se podrán compulsar copias ni duplicados, ni suministrar datos relacionados con ellos salvo si precede autorización expresa del Director del Departamento.

El empleado que indebidamente los dé a conocer incurrirá en causal de mala conducta que implica destitución del cargo, sin perjuicio de la sanción penal a que hubiere lugar según lo dispuesto por el artículo 154 del Código Penal”.

De otro lado, el Decreto 2241 del 9 de noviembre de 1993, “*por el cual se dictan disposiciones sobre expedición de visas, control de extranjeros y se dictan otras disposiciones en materia de inmigración*”, establece en su artículo 1o. la competencia “*discrecional del Gobierno Nacional para autorizar el ingreso de extranjeros al país. Corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores expedir, negar o cancelar visas*”.

Aparte de la facultad discrecional que consagra el precepto en referencia, para los efectos de la expedición de visas con respecto al ingreso de extranjeros al país, así como su permanencia, cabe destacar que esta se otorga esencialmente a fin de proteger la familia como núcleo fundamental de la sociedad. En el presente asunto, no se observa vulneración del derecho a la familia, pues de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente, el accionante no convive con su cónyuge, ni con la hija de ésta, por lo cual resulta inexistente la conformación de un núcleo familiar propiamente dicho, a efecto de ordenar su protección.

Ahora bien, de acuerdo con el auto de fecha 3 de agosto de 1995 de la División de Visas del Ministerio de Relaciones Exteriores (folios 46 y 47), según el informe del Departamento Administrativo de Seguridad, el demandante contrajo matrimonio con la ciudadana MILAY PARRA CONTRERAS “*con el único propósito de obtener la residencia en Colombia*”, lo que contraría el literal d) del artículo 58 del Decreto 2241 de 1993, según el cual la administración está facultada para deportar al extranjero que haya obtenido o aspire a conseguir una visa mediante fraude que pueda inducir a error a las autoridades migratorias para su legalización, control y registro.

Así mismo, en la Resolución No. 181 de 12 de diciembre de 1995 emanada de la Subsecretaría de Comunidades Colombianas en el Exterior y Asuntos Consulares, se expresa que conforme al oficio suscrito por la jefatura de la División de Investigaciones del Departamento Administrativo de Seguridad, que es la dependencia gubernamental competente para ejercer el control de los extranjeros en el territorio colombiano y que contiene el resultado de dicha investigación, se estableció: “*La no convivencia del ciudadano cubano JORGE BENIGNO HECHAVARRIA ATENCIO, con la ciudadana colombiana MILAY PARRA CONTRERAS*”.

Y agrega que el mismo peticionario en su declaración ante el Departamento Administrativo de Seguridad, manifestó que “*contrajo matrimonio para poder obtener la visa solicitada*”.

De lo anterior se desprende que la prueba más categórica de la inexistencia de unidad familiar en el asunto sub exámine, es la propia confesión realizada por el accionante en el sentido de manifestar que “*contrajo matrimonio para poder obtener la visa solicitada*” con lo cual se demuestra la ausencia de los requisitos fundamentales para el otorgamiento de la misma y se pone de presente que no se realizó ningún acto arbitrario por parte de las autoridades nacionales competentes.

Además, resulta especialmente significativo el hecho de que la ciudadana colombiana con quien el actor contrajo matrimonio no hubiese reclamado los derechos derivados en el presente caso de la unidad y núcleo familiar para los efectos de la protección integral de los derechos fundamentales respectivos, garantizado tanto por el Estado como por la sociedad (art. 42 de la C.P.)

Por consiguiente, por las razones anotadas, no existe desconocimiento de los derechos ni de las garantías que invoca el actor en su condición de extranjero, pues como se encuentra establecido, a juicio de esta Corporación no se encuentra acreditada actuación arbitraria por parte de las autoridades colombianas, ni mucho menos el desconocimiento de los derechos emanados de su condición de extranjero visitante de nuestro país, dado que la actuación de la División de Extranjería del D.A.S. se limitó a negar la petición de que se le otorgara la visa de residente, de acuerdo con la motivación antes mencionada que no aparece desvirtuada en el caso sub examine.

A parte de lo anterior, es preciso anotar que la Corporación no comparte el criterio del Juzgado cuando afirma que el derecho a residir en el país "*se les reconoce a los nacionales per se en la Carta Política según el art. 24, más no a los extranjeros*", y que "*el amparo o protección a la residencia en Colombia del extranjero no es por sí un derecho fundamental*", por cuanto las autoridades están instituidas para proteger "*a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades*" (artículo 20. de la Constitución), sin distinguir si se trata de nacionales o extranjeros, pues éstos últimos, pueden ser titulares de dicho derecho, el cual ha de ser respetado de conformidad con el ordenamiento jurídico, siempre y cuando éste cumpla con los deberes que dicho orden le impone. Lo contrario equivaldría a aceptar una discriminación en contra de los derechos de los extranjeros, que riñe con el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta.

Finalmente, como se ha expresado, el accionante disponía de otros medios de defensa judicial para lo cual podía acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a fin de demandar la nulidad de las decisiones proferidas por la División de Visas del Ministerio de Relaciones Exteriores, las cuales gozan de la presunción de legalidad que ampara las actuaciones de la administración, más aún cuando no se observa la existencia de un perjuicio irremediable ni éste se ha demostrado como lo exige la jurisprudencia de la Corporación, pues no existe en el expediente prueba fehaciente de que el actor tenga la real intención de constituir una familia con su cónyuge y con el hijo de ésta, ya que como lo manifestó a la División de Extranjería del D.A.S., en la actualidad no convive con la ciudadana colombiana con quien contrajo matrimonio.

En razón de los anteriores razonamientos habrá de confirmarse la sentencia proferida por el Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, en cuanto negó la tutela transitoria de los derechos del accionante, por las razones expresadas en esta providencia.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá de fecha 19 de marzo de 1996, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. 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, envíese al Despacho de origen y Cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. T-322

julio 23 de 1996

SERVIDOR PUBLICO-Titularidad derechos en tutela

Todas las personas, naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, pueden instaurar acción de tutela. En ningún instante se puede afirmar que un servidor público, sobre quien puede ejercerse control político de sus actos, pierde por esta circunstancia el derecho a instaurar tutela cuando se considera que hubo una violación a sus derechos fundamentales.

TUTELA CONTRA CONGRESISTAS-Precedencia y acumulación

La acción de tutela puede dirigirse contra Congresistas, como contra cualquier autoridad. El Juez de tutela no puede rehusarse a tramitar la acción con el argumento de que no puede hacer control judicial al ejercicio del poder político, este criterio atentaría contra la elaboración constitucional de los derechos fundamentales e iría en contradicción con la necesidad de preservar la supremacía de la integridad de la Constitución. Si los hechos presuntamente violatorios de derechos fundamentales ocurrieron durante una sesión del Senado o de la Cámara, no hay obstáculo alguno para que la tutela se dirija conjuntamente contra varios Senadores o Representantes, porque uno de los principios básicos de esta acción es la informalidad y el Juez de tutela perfectamente puede en una misma sentencia definir si da o no las órdenes que se le solicitan.

QUERRELLA-Improcedencia de tutela

Si el medio de defensa judicial es de carácter penal y concretamente se trata de un proceso por injuria y calumnia, que exige querrela, es incoherente que el solicitante le pida al Juez que le dé la orden a otro funcionario para que inicie esa investigación penal. El Juez de tutela no puede dar esa clase de órdenes porque el único querellante legítimo es el presuntamente afectado por la injuria o la calumnia.

SUSPENSION INCIDENTE DE DESACATO-Improcedencia en revisión

No se puede ordenar desde la Corte Constitucional la suspensión del incidente de desacato porque el trámite incidental sólo es de competencia del juez de primera instancia, o del superior, si fuere apelado o consultado, y, escapa dicho incidente al control de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional.

INVOLABILIDAD INSTITUCIONAL DE CONGRESISTAS-Naturaleza

En la interpretación sistemática la inviolabilidad adquiere una cualificación adicional: ingresa al ámbito de las garantías institucionales. La importancia del Congreso como

institución, exige para los Congresistas la inviolabilidad, basada en la no coacción al ejercicio del control político y a la actividad legislativa. Se le adiciona a la simple garantía y al derecho político, el de ser institucional, necesaria para el ejercicio de quienes no solamente expiden las leyes sino contribuyen a la formación de opinión pública, en defensa de los valores y principios de la Constitución.

GARANTIA INSTITUCIONAL-Naturaleza

Su característica consiste en la protección constitucional conferida a determinadas instituciones, típicas y por lo tanto necesarias de la organización político-administrativa. La garantía institucional es un límite inclusive para el propio legislador, necesaria en la configuración y regulación de determinadas instituciones; asegurando que no haya ni supresión ni vaciamiento ni desfiguración de la imagen maestra.

CONTROL POLITICO DEL CONGRESO-Naturaleza

Tratándose de la inviolabilidad de la opinión de los Congresistas, la imagen maestra de esa garantía la configura el ejercicio de la función del control político. El control político significa que al tipificarse la inviolabilidad de los congresistas, se torna necesaria como una medida de protección a su función democrática, al deber del ejercicio de control político por parte del Congreso.

GARANTIA INSTITUCIONAL-Derecho subjetivo mediato/DERECHOS FUNDAMENTALES-Inmediatez

La garantía institucional no existe sin la previa existencia del Estado mientras el derecho fundamental existe "per se". Al ser ambos integrados a la Constitución, el derecho fundamental constitucional crea derechos subjetivos de manera inmediata, mientras que de la garantía institucional constitucionalizada los derechos subjetivos sólo se desprenden en forma mediata, porque su finalidad inmediata es preservar las funciones institucionales del Congreso.

INVOLABILIDAD DE CONGRESISTAS-Alcance

La finalidad de la mencionada inviolabilidad, es garantizar el control político; todo lo que no corresponde a esa función, e invade derechos ajenos, se cataloga como abuso.

INVOLABILIDAD OPINION DE CONGRESISTAS-Límites/PRINCIPIO DE PONDERACION-Colisión de principios

En algunas oportunidades surge tensión de garantías institucionales con derechos fundamentales, y, entonces, científicamente no se puede decir que la garantía institucional de la inviolabilidad de las opiniones de los congresistas, en ejercicio de sus funciones, es absoluta y que frente a ella, desaparecen los derechos fundamentales, sino que, de acuerdo con la transformación de la interpretación constitucional, se puede dar solución adecuada a cualquier colisión de principios, lo cual no implica la desaparición de uno de ellos, sino la ponderación de cuál tiene prevalencia para el caso concreto en estudio.

INVOLABILIDAD OPINION DE CONGRESISTAS-Afectación derechos en tutela

Las opiniones de los congresistas, expresadas en ejercicio de sus funciones pueden afectar derechos fundamentales.

LOGICA DE LO RAZONABLE-Naturaleza

La razonabilidad hace relación a que un juicio está conforme con la prudencia, la justicia y la equidad que rigen para el caso concreto, es decir, implica una coherencia externa, con los supuestos fácticos. La razonabilidad supera la tradicional racionalidad porque ésta exige una coherencia interna, una lógica formal. En lo razonable, si la coherencia es externa, cobra fuerza la relación con lo constitucionalmente admisible, con la finalidad de la norma y su efecto útil y con la caracterización del Estado democrático; por eso cuando dos hipótesis jurídicas son racionales, para preferenciar una de ellas hay que apelar a lo razonable.

LOGICA DEL RAZONABLE EN TUTELA-Normas jurídicas en tensión

Tratándose de la tutela, la decisión frente a normas jurídicas en tensión, tiene que ser razonada, lo cual no implica una camisa de fuerza a la interpretación del contenido normativo por parte del operador jurídico. Todo lo contrario, privilegia el método sistemático, el finalístico, y como criterios interpretativos el que surge de los Convenios Internacionales, el principio de favorabilidad en lo penal y el principio "pro operario". En tal contexto se ubica el respeto a los derechos fundamentales dentro de la preservación del juego democrático, es decir que, paralelamente, se debe buscar el respeto a tales derechos y la plenitud del ejercicio democrático, una de cuyas expresiones es la garantía institucional de la inviolabilidad de las opiniones de los Congresistas. Sin derechos fundamentales no hay democracia y sin democracia es iluso pensar en el pleno desarrollo de los derechos fundamentales.

INVOLABILIDAD OPINION DE CONGRESISTA-Temas de interés público/SERVIDOR PUBLICO-Crítica de actuación oficial

Si las referencias que se hacen a un importante servidor público o a una personalidad que es susceptible de ser sujeto de opinión pública, guardan relación con un problema que interesa a todos, como es el de la paz y que era el tema del orden del día para controvertir en las Cámaras, no puede invocarse de manera generalizada por quien es mencionado en la crítica, que su intimidad, su honra y su imagen le sirven de escudo; por supuesto que si se traen a colación aspectos de la vida íntima que no vienen al caso, si la burla grosera supera a la ironía, entonces, ahí si no puede ubicarse el debate parlamentario en una esfera intocable. Caben en estas últimas situaciones los controles político, reglamentario, disciplinario, de tutela y aún penal.

INVOLABILIDAD OPINION DE CONGRESISTA-Procéder de funcionario

En un debate parlamentario, donde está en juego el valor supremo de la paz, si se hacen planteamientos contra un proceder de un funcionario, en relación precisamente con la búsqueda de los mecanismos mejores para derrotar la guerra y la intolerancia, no puede decirse que las críticas a ese proceder administrativo, por fuertes que sean, constituyen una intromisión indebida en la vida privada. Si con ocasión del debate, el afectado considera que para defenderse tiene que explicitar él mismo aspectos de su realidad personal y familiar que no era su intención publicitarlos, habrá que reconocer que esta contingencia responde a la transparencia que los altos funcionarios y los políticos deben tener frente a la sociedad y ante quien los controla.

DERECHO A LA IMAGEN DEL HOMBRE PUBLICO-Actividad política

Tratándose del derecho a la imagen, en personas con proyección pública, si en un debate parlamentario se resaltan o aún se exageran las facetas que hacen de ese hombre público la

personificación de una idea, no se ve la violación al derecho fundamental de la imagen. Esa imagen política está dentro del ámbito político y si lo que se pone en tela de juicio está en relación con esos actos públicos, ya más que de imagen lo que se trata es de actividad política.

SERVIDOR PUBLICO-Crítica parlamentaria actuación oficial

Si en el debate no se afecta el núcleo esencial de los derechos fundamentales, si la intromisión no es indebida y se ciñe únicamente a la crítica a la actuación oficial del funcionario, no se ve por qué esto puede catalogarse como violación al derecho a la honra, el honor o la intimidad. Si un enjuiciamiento de estas últimas características conllevara afectación de tales derechos, prácticamente desaparecería el control político a los actos de los servidores públicos y, sobre todo, el control a quienes tienen una particular importancia en la sociedad y el Congreso perdería una de sus razones de ser.

OPINION DE CONGRESISTA FRENTE A DIGNIDAD HUMANA-Protección

La función de la inviolabilidad de las opiniones de los congresistas es no impedir el control político, la función de la dignidad es el desarrollo del proceso vital del hombre en un clima de convivencia que fortalece el Estado social de derecho. Si no hay extralimitación en la inviolabilidad de opinión de los congresistas, no hay razón lógica para estimar que se vulnera la dignidad de un ciudadano, porque, siendo el ejercicio del control político esencial a la democracia, y, siendo la dignidad expresión del nuevo Estado Social de Derecho, que tiene como uno de sus pilares la convivencia, necesariamente se concluye que si el control político fortifica la democracia, esto repercute indudablemente en mayor protección real a la dignidad de los asociados.

Referencia: Expediente T-98585

Procedencia: Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá

Solicitante: Pedro Juan Moreno Villa

Temas:

Inviolabilidad de los congresistas (garantía institucional)

Honra, intimidad, buen nombre e imagen del personaje público

Concurrencia de derechos y ponderación en la tensión entre diversos derechos y principios jurídicos constitucionales.

Características de los derechos fundamentales y de las garantías institucionales.

La dignidad y el derecho a la vida.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Julio César Ortiz Gutiérrez, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Pedro Juan Moreno Villa, Secretario de Gobierno del Departamento de Antioquia, contra Fabio Valencia Cossio y Hernán Motta Motta, Senadores en ejercicio e investidos de funciones públicas en el momento en que, según el solicitante, le fueron violados los siguientes derechos fundamentales: a la dignidad humana, a la intimidad, al buen nombre, a la honra, a la información, a la propiedad y la libertad y a la vida e integridad personal.

ANTECEDENTES

1.- HECHOS QUE MOTIVAN ESTA ACCION DE TUTELA:

En la sentencia de primera instancia, tanto los hechos como la sinopsis de los argumentos presentados por el solicitante, fueron relacionados de la siguiente manera:

“Menciónase por el petente, que debido a su trayectoria social y política en el Departamento de Antioquia, fue invitado por el señor Gobernador Alvaro Uribe Vélez para que hiciese parte de su gabinete, en el cargo de Secretario de Gobierno. Insinúa que por tal virtud, ha sido perseguido por las personas de la clase política antioqueña, que, con la elección del citado Gobernador y la designación que éste le hiciese al peticionario en la Secretaría de Gobierno, vieron truncadas sus aspiraciones en el manejo de dicho Departamento.

Claro ejemplo de ello, encuentra adecuación en el hecho de que los senadores Fabio Valencia Cossio y Hernán Motta Motta, al referirse en el recinto del Senado a la grave situación del orden público del Urabá antioqueño, se pusieron a la tarea de desprestigiar a los citados funcionarios, revelando aparentes vinculaciones del accionante con grupos paramilitares, situación a la cual se le dió gran despliegue en los medios de comunicación, con menoscabo de sus derechos fundamentales al buen nombre y a la intimidad. Por supuesto que, en su criterio, bien podían los senadores estar en desacuerdo con la política departamental pero no por ello recurrir a tales afirmaciones.

Indica cómo el senador Valencia Cossio, tergiversó sus palabras pues mientras el accionante consideró que “yo creo que desarmar a la gente de bien no es ninguna solución”, aquél dedujo que el Secretario de Gobierno había afirmado “Que la gente hay que armarla y que la solución es a sangre y fuego”, cosa que no se compadece con la mención que hizo el petente, pues una cosa es decir que no se debe desarmar a la gente de bien y muy otra es señalar, cual anunció el senador, a armar a todo el mundo. Igual, si se dijo que se debería aceptar el legítimo derecho a la defensa, ello no implica que se esté incitando a la comunidad a que busque soluciones a sangre y fuego.

Estas manifestaciones, aunadas con las que en su momento hizo el senador Motta Motta, dejaron en el ambiente el convencimiento de que el accionante es un “bandido”, con el

agravante en este caso, que semejantes manifestaciones se hicieron en un debate que vino a ser transmitido por los medios de comunicación en todo el país. Y ello, no obstante, que el senador Luis Guillermo Vélez, les recriminó su imprudente conducta al ampararse en la inviolabilidad de sus opiniones para emitir acusaciones que son, como deben serlo, previamente objeto de investigación judicial. Y sin embargo, los senadores acusados se ratificaron en sus manifestaciones. Incluso lo sindicaron, al igual que al Gobernador de Antioquia, de “tolerar masacres”; grave y deshonrosa imputación sin fundamento alguno.

Todo ello, según dice, devenido de la conducta asumida al defender, siguiendo los derroteros trazados por el Gobernador y el Ministro de Defensa, la implantación de las “ASOCIACIONES CONVIVIR, organismos éstos que se enmarcan dentro de la más absoluta transparencia legal y sólo buscan del contexto Constitucional de la *solidaridad*, convocar la *participación ciudadana* para que colaboren con las autoridades en la lucha contra el crimen organizado.”

No obstante, y en aras de desvirtuar las afirmaciones y “calumnias” hechas por los mencionados senadores, el petente recopiló información con destino a la Fiscalía Regional de Antioquia, para que investigase su conducta.

Declara que ante la gravedad de las imputaciones por parte de los citados senadores, ha sido objeto de continuas amenazas de muerte las que se han hecho extensivas al señor Gobernador, tal cual se le hizo saber en su momento por los organismos de inteligencia, llegando incluso a perpetrarse un atentado en contra del burgomaestre departamental y su equipo de colaboradores en el municipio de Vegachí (Antioquia), el día 21 de noviembre de 1995, y la destrucción de una finca de propiedad del Gobernador. Menciona sobre el particular, que también fue develado un plan terrorista en contra de su residencia. Estas circunstancias ameritan, en sentir del accionante, la amenaza a su derecho fundamental a la vida y a la integridad física.

Tal es la situación en que ha sido colocado el petente por las continuas amenazas, que con miras a asegurar su integridad y la de su familia, ha debido tomar medidas extraordinarias de seguridad que han redundado en una grave disminución a su patrimonio.

De allí, concluye que han sido vulnerados los siguientes derechos fundamentales:

Derecho a la “dignidad humana”, que estima se ha visto afectado por la “campaña de desprestigio” de que ha sido objeto como Secretario de Gobierno, así como con la vinculación que de él se hace a grupos al margen de la ley.

Derecho “a la intimidad”, pues que, como consecuencia de los alevos ataques, se ha visto obligado a rendir cuentas respecto de su comportamiento familiar, social y personal, que, de no ser por las infames acusaciones, no hubiese tenido que dar.

Derecho “al buen nombre”, que considera, asimismo se vulnera, pues con los ataques recibidos por parte de los senadores Valencia Cossio y Motta Motta, se ha desdibujado su imagen y se ha mancillado el nombre de una persona de bien.

Derecho “a la honra”, en cuanto que, por virtud de la malintencionada difamación orquestada por los senadores accionados, el prestigio ganado por el accionante se ha visto seriamente afectado.

-Derecho "a la información", como que, no existiendo derecho a divulgar informaciones que no se ajusten a la verdad, debieron los distinguidos senadores, dejar de lado de los hechos debatidos, lo que en realidad eran sus opiniones para evitar así calumniar al petente y al Gobernador de Antioquia.

-Derecho "de la propiedad privada y la libertad", lo considera vulnerado en tanto que para el caso resulta íntimamente ligado con otros derechos de rango fundamental, tales como la dignidad y la vida.

-Por último, aduce vulnerado su derecho "a la vida y a la integridad personal", pues al decirse de él, que se encuentra vinculado a grupos de extrema derecha violenta, a los que apoya, y que su conducta tiene por fin perseguir tan solo a un "Actor del Conflicto", es, nada más y nada menos, que patentar en su contra la pena de muerte. Solicita entonces, que la información suministrada por los accionados, se rectifique para que "*se haga claridad ante la opinión pública y/o se nos preste a mí y a mi familia la protección del Estado para defender sus vidas de un eventual atentado*". (Las cursivas figuran en el texto).

Hasta aquí el resumen hecho en la sentencia de primera instancia.

2.- SOLICITUD

Pide PEDRO JUAN MORENO VILLA que mediante tutela, (en oportunidades la señala como mecanismo transitorio), se orden unas rectificaciones, para que los dos Senadores las hagan en el recinto del Senado y a su costa en los canales de televisión y otros medios, y que se requiera para que no vuelvan a incurrir en las acciones que motivan la tutela; pide que el Presidente del Senado evite que casos similares vuelvan a ocurrir y que las autoridades den vigilancia en la residencia del solicitante tanto para él como para su familia; solicita además que se oficie al Fiscal y a la Corte Suprema a fin de investigar los delitos de injuria y calumnia en que hubieren incurrido los Senadores Valencia y Motta y que se oficie al Presidente del Senado de la República para que inicie contra dichos Senadores un proceso disciplinario; pide que se condene al pago de perjuicios por daño emergente, que el accionante estima superiores a los cien millones de pesos.

Formula esta petición subsidiaria:

"No obstante lo anterior Señores Magistrados, en el supuesto caso que Ustedes consideren improcedente mi solicitud, subsidiariamente les solicito una vez más, se sirvan citar a los calumniosos Senadores porque lo considero "Cuestión de Honor", porque estoy herido en mi amor propio por lastimerarias y falsas imputaciones de que fui objeto, que propalaron a todo el país por los medios de televisión nacionales y creo que si en los tutelados existe el valor civil o al menos Berraquera como se dice en Antioquia, tendrán la valentía de ratificarse en las imputaciones deshonrosas que me hicieron... que de no hacerlo me confirmará la mala fé de los irresponsables Senadores al lanzar sus infundados improperios." (Destacado en el texto original).

3.- ACTUACIONES EN EL SENADO QUE MOTIVARON LA INSTAURACION DE LA ACCION

El 29 de agosto de 1995 se desarrolló en el Senado de la República un debate promovido por JAIME HENRIQUEZ GALLO (proposición No. 25) sobre la situación en Urabá. El momento era particularmente tenso, ese mismo día había habido una masacre en el Municipio de Carepa, en la cual murieron 16 personas, en las dos semanas anteriores se contabilizaron 75 asesinatos en

la región, las estadísticas demostraban que para el 80% de la población que vive en Urabá las necesidades básicas están insatisfechas; el comercio del banano (principal producto de la zona) no está en su mejor momento y todo ello dentro de una situación geográfica estratégica que hace pensar en el peligro de una afectación de la soberanía nacional.

Intervinieron los Senadores Jaime Henríquez Gallo, Tito Rueda Guarín, Mario Uribe Escobar, Luis Guillermo Vélez, Jorge Hernández Restrepo, Fabio Valencia Cossio (quien además dejó una constancia extensa), Omar Florez Vélez, Armando Estrada Villa, Hernán Motta Motta, Jairo Clopatofsky, Carlos Corsi Otálora, Jaime Dussán; Los Ministros de Defensa: Juan Carlos Esguerra, de Agricultura: Gustavo Castro Guerrero, de Comercio Exterior: Daniel Mazuera Gómez y del Interior: Horacio Serpa Uribe. También, adoptándose la modalidad de sesión informal, se escucharon las extensas explicaciones e informaciones del Gobernador de Antioquia: Alvaro Uribe Vélez.

Dentro del curso del debate parlamentario y en relación con el motivo del mismo, como es obvio, se hizo énfasis en la gravísima situación de orden público que se vive en la región, en los comportamientos atroces que allí ocurren, en la falta de respeto a la vida, en la violación de los derechos humanos por quienes son actores del conflicto armado, en el desconocimiento del Protocolo II, de Ginebra, se llamó la atención sobre el peligro que para el País y sus habitantes implica mantener esta situación y cada quien abogó por la paz presentando propuestas y criticando, en ocasiones, algunas actuaciones u omisiones de las autoridades. Dentro de este último tema es que se ubica el cuestionamiento de quien interpone la presente tutela,

PEDRO JUAN MORENO VILLA dice:

“En este orden de ideas y aterrorizados, como todos, por la creciente ola de violencia que sacude a Antioquia, especialmente en su capital y urabá, voceros del Senado, doctores FABIO VALENCIA COSSIO y HERNAN MOTTA MOTTA, en el recinto del Senado, quisieron opacar y mancillar mi hoja de vida, dignidad, reputación social y personal, así como mi buen nombre, al vincularme con mi participación en los SINIESTROS GRUPOS PARAMILITARES o tener vínculos con los grupos de extrema derecha violenta. Es decir, me vincularon con actividades al margen de la Ley, me enrostraron afinidades con estos grupos que sólo han sembrado el terror en nuestro Departamento. O sea, me trataron de delincuente, sin más fórmula de juicio y, aún conocedores de ello no han tenido el valor civil de denunciarlo ante la Fiscalía.

Los medios de comunicación en general (Televisión, radio y prensa) registraron con mucho despliegue la información proveniente de los Senadores en mención con las inexactitudes y deformaciones a la verdad en ellas contenidas tal como Ustedes lo podrán apreciar como parte de esta acción promovida en su contra, violando con ello el sagrado derecho a la información, mediante el cual, todo ciudadano tiene derecho a recibir información veraz y oportuna proscribiendo con ello todo asomo de duda en cuanto a la verdad revelada. Todos estos lesivos de la dignidad del hombre y su derecho A LA INTIMIDAD”.

Examinada la Gaceta del Congreso (No. 271, de 1º de septiembre de 1995) se tiene, en cuanto al motivo de esta tutela, que el Senador VALENCIA COSSIO, expresó exactamente las siguientes opiniones:

"Por eso a mí me parece y aquí quiero con todo respeto decirle al señor Gobernador que hay unas señales equívocas, que hay unas contradicciones protuberantes en el manejo del problema del orden público en Antioquia, que no tengo ninguna duda han agudizado de una manera fundamental y dramática el problema de la violencia en Antioquia. Yo quiero hablar de las famosas cooperativas Convivir, no de la forma como las explicó aquí el Presidente de la República, cuando nos dijo en la instalación reciente del Congreso, que eran unas asociaciones de ciudadanos, unas asociaciones privadas con el objeto de dedicarse a la inteligencia y colaboración con las autoridades legítimamente constituidas, no, ese es el remoquete, ese es el disfraz, que se está utilizando para fomentar, para inducir a que haya un paramilitarismo y unas autodefensas que están creando la agudización de la guerra en el Departamento de Antioquia; yo dije aquí en una constancia la semana pasada, que la violencia y por eso quiero, para ilustrar mi afirmación, decirle al honorable Senado que el señor Secretario de Gobierno Departamental, el doctor Pedro Juan Moreno, aquí presente también, en la Asamblea Departamental el 21 de febrero, y aquí tengo el acta, pronunció la siguiente aseveración que les permite a ustedes deducir qué es lo que realmente se está haciendo en Antioquia, voy a leer textualmente una parte del acta correspondiente y la voy a dejar obviamente en la Secretaría como constancia; decía el Secretario frente a una pregunta que le hacía el Diputado Bernardo Guerra:

"Yo creo que desarmar la gente de bien no es ninguna solución, yo creo que esto puede hacerse cuando hay un estado fuerte que está en capacidad de responder, no hablemos ni de la honra, ni de los bienes porque la honra se pierde pero la gente es muy olvidadiza y hasta vuelve y se consigue, ¿pero la vida? y yo creo que el Estado nuestro, no está en capacidad de responder y de garantizar la vida a nadie, entonces si no está en capacidad yo creo que debe dejar que la comunidad se defienda", en Antioquia decimos más claro no canta un gallo; y para acabar de ajustar, hace unos 20 días o un mes tal vez, estuvimos el Directorio Nacional Conservador, en una audiencia con el Presidente de la República y el Jefe político del Secretario del Gobierno Departamental, el doctor Alvaro Villegas Moreno, hablando del problema del conflicto de la violencia en Antioquia, hizo remembranza a un gobernador de Antioquia que había propuesto como solución entregarle a cada ciudadano un fusil, esa era la solución, que eso lo habían hecho en un pueblo y que la guerrilla sabía que en ese pueblo todos los ciudadanos tenían un fusil y que por eso no entraban porque detrás de cada postigo había un fusil, y ahí se nota de dónde viene esa filosofía y esa orientación, y este concepto del Secretario del Gobierno y del doctor Alvaro Villegas Moreno, coincide plenamente con la política señalada en un reciente documento de la Gobernación de Antioquia que dice: "Ese crecimiento de grupos de autodefensas presenta la tendencia de seguir el proceso expansionista de la guerrilla o de agrupaciones delincuenciales, pues detrás de cada uno de estos últimos, tarde que temprano aparece el grupo de autodefensa, por ende las Asociaciones Comunitarias de Seguridad, se erigen en una alternativa a la ciudadanía, cuya función básica es colaborar con las fuerzas del Estado".

"Por eso hay ahí una clara orientación del Gobierno Departamental a través del Secretario de Gobierno, de que a la gente hay que armarla y de que la solución es a sangre y fuego y que las tales cooperativas Convivir no son de inteligencia sino son unas cooperativas armadas que conducen inexorablemente a llevarle el mensaje claro a la opinión de que son autodefensas".

A su vez, el Senador MOTTA MOTTA, opinó:

“Yo quería recordar este documento que según entiendo fue derogado, pero que hace parte de la historia del paramilitarismo en nuestro país al cual cada vez se parecen más las asociaciones Convivir, que se están promoviendo en el Departamento de Antioquia bajo la conducción del señor Secretario de Gobierno suficientemente conocido por el pueblo antioqueño, por sus vínculos justamente con grupos paramilitares, entonces, frente a estas masacres el Procurador General de la Nación de turno decía que las masacres hacen parte de un plan bien organizado de liquidación y exterminio ideado y ejecutado por toda una organización que cuenta con una millonaria financiación que los asesinos (sic)”.

Y, luego agregó el mismo doctor Motta, ante una interpelación del Senador Vélez:

“Decía, señor Presidente y me escuchó bien el señor Senador, que hay opiniones del Movimiento Popular en Antioquia que señalan que el señor Secretario de Gobierno Departamental ha mantenido vínculos con grupos paramilitares, el Procurador General de la Nación en su momento decía que las masacres hacen parte de un plan bien organizado de liquidación y exterminio, ideado y ejecutado por toda una organización que cuenta con una millonaria financiación, que los asesinos con la libertad con que operan tienen el apoyo de algunas autoridades y de influyentes sectores y que por todas sus características se trata de crímenes políticos, ese Procurador se llamó Horacio Serpa Uribe”.

Se aprecia igualmente en la Gaceta del Congreso que ni el Presidente del Senado ni los Ministros formularon objeción o requerimiento alguno a las opiniones de FABIO VALENCIA COSSIO y HERNAN MOTTA MOTTA. Solamente el Gobernador de Antioquia se refirió, en términos mesurados, a la intervención del Senador Valencia, y, el Senador Luis Guillermo Vélez criticó de manera enérgica la referencia que el Senador Motta hizo del Secretario de Gobierno de Antioquia.

Estos son los principales elementos de juicio para tener en cuenta respecto de la posible violación a los derechos fundamentales del actor. Por supuesto que el expediente arroja otras informaciones algunas de las cuales vale la pena reseñar:

a- PEDRO JUAN MORENO VILLA, adjuntó al expediente unos escritos suyos, que aunque van dirigidos a los dos senadores, no les fueron entregados, pero que expresan estos conceptos: a FABIO VALENCIA COSSIO le indilga una frase de Calderón: “El que fuera una vez traidor, lo fuera dos veces porque SER UN COBARDE, no es defecto que se pierde”. Y le agrega estos epítetos: irresponsable franco-tirador de cuello blanco, pretender comprar seguridad personal cohonestando con la delincuencia, “Usted ha estado acostumbrado a CENAR con la honra de las personas, a CENAR con la desgracia ajena, a CENAR con el presupuesto Nacional y a CENAR con las instituciones si éstas no se encuentran incondicionalmente a su servicio o el de sus familiares”. Y escribe que podría estar dentro de un nuevo grupo: “Para -narco-parlamentarios-guerrilleros”. (mayúsculas en el escrito que aparece en autos).

Y al doctor HERNAN MOTTA MOTTA, lo califica como:

“Senador de oscura trayectoria, que se ampara en un fuero que usted no se merece, de antemano estoy seguro que su “Cobardía se lo impedirá”.

Se hacen estas referencias porque los escritos que contienen tales calificativos, al ser aportados por el propio doctor Moreno a este expediente, adquieren el carácter de auténticos y van a servir de prueba en el análisis que se le hará al caso concreto.

b- El solicitante igualmente adjunta fotocopia de un buen número de publicaciones, tanto legales como subversivas y unos anónimos. Tal presentación busca, preferentemente, constituir elementos de juicio sobre el peligro en que él y su familia están inmersos.

c- En similar sentido los Senadores Motta y Valencia adjuntan fotocopias de publicaciones que indican la posibilidad de atentados en contra de ellos. El Senador Valencia, además, reseña una serie de improprios obrantes en hojas volantes que, según el Senador, podrían haber sido impresas en la Secretaría de Gobierno del Departamento de Antioquia.

d- Las personas contra quienes se dirigió la tutela, rechazaron los términos y peticiones de la misma, invocan en su favor la inviolabilidad parlamentaria y resaltan que es el mismo doctor Moreno Villa quien ha hecho eco publicitario a lo dicho en el debate en el Senado.

4. DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el 21 de marzo de 1996, denegó la tutela con base en este principal argumento:

"Fluye de la prueba arrojada a este diligenciamiento que las afirmaciones que reprocha el quejoso, y que hicieron los senadores vinculados a esta actuación, de las cuales deriva el accionante efectos dañinos en su contra, se produjeron en el curso del debate que se adelantó a instancia de algunos senadores, en torno de la situación de violencia que desangra la región de Urabá. Si ello es así, fuerza es concluir que todo cuanto allí se dijo, está amparado por la inviolabilidad; consecuentemente, la exposición de motivos no puede ser válidamente cuestionada por vía de tutela, porque el comportamiento que se le endilga a los senadores vinculados a esta actuación, está en consonancia con el ordenamiento legal y por tanto, no se puede predicar que es arbitrario o ilegal. Es que, merced a la inviolabilidad puesta de presente, los congresistas estaban facultados para expresar libremente sus opiniones en el decurso del debate de marras, todo ello en desarrollo del mandato que les confirió el pueblo."

5. DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA

Impugnado oportunamente el fallo del Tribunal, el expediente subió a la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, pronunciándose sentencia el 9 de mayo del presente año, que, en su parte resolutive ordena:

"1.- TUTELAR los derechos que tiene el peticionario PEDRO JUAN MORENO VILLA a la intimidad personal y familiar, al buen nombre y a la honra."

2.- Ordenar a los Senadores Fabio Valencia Cossio y Hernán Motta Motta para que en el futuro no vuelvan a incurrir en las conductas que dieron origen a la presente acción de tutela."

El Tribunal aquí librará los oficios respectivos y adoptará las medidas pertinentes para que el amparo impetrado tenga completa efectividad..."

El principal razonamiento para tutelar estos tres derechos, fue este:

“Afirmaciones tan específicas y personalizadas como las emitidas por los aquí accionados a todo lo largo y ancho del país, enderezadas a vincular al actor con grupos antisociales, no puede menos que conllevar graves consecuencias para la vida, la integridad personal, la dignidad y la honra del afectado, exponiéndosele a un riesgo inminente y anormal que no está obligado a soportar. Por supuesto, la inviolabilidad parlamentaria de que trata la Constitución Nacional, no puede ser más que un instrumento para el cabal ejercicio del control político sin que pueda llegar hasta el punto de conculcar derechos de tanta entidad como son a la dignidad humana, a la intimidad, al buen nombre, a la honra, etc.

Y, en cuanto a otros derechos fundamentales, respecto de los cuales la tutela no prosperó, la Corte Suprema simplemente dijo:

Finalmente, frente a las otras garantías constitucionales invocadas por el peticionario, como son los derechos a la vida, a la integridad personal, a la información, a la propiedad y a la libertad, la solicitud de amparo no está llamada a prosperar, por cuanto no aparece establecida la relación de causalidad entre la situación de peligro descrita por el accionante, con las manifestaciones que en su contra profirieron los accionados.”

6. PETICIONES A LA CORTE CONSTITUCIONAL

Estando la acción de tutela para revisión, se presentó en la Corte Constitucional un escrito del Senador Fabio Valencia Cossio, quien, además de argumentar en contra del fallo de segunda instancia, pone de presente que ante el Juzgador de primera instancia instauró PEDRO JUAN MORENO VILLA un incidente de desacato a la sentencia del 9 de mayo de 1996, porque, informa el doctor Valencia: el incidentalista, cree que el 7, 8 y 21 de mayo el Senador desconoció la sentencia proferida en el presente caso. Con base en esta información, el doctor Valencia formula directamente algunas peticiones a la Corte:

-Que haya unificación de jurisprudencia por cuanto en la Corte Suprema de Justicia prosperó (en parte) la acción de tutela contra los Congresistas y en el Consejo de Estado no prosperó otra tutela por causa semejante pero contra unos Diputados de la Asamblea de Antioquia.

-Que se suspenda la sentencia de segunda instancia y el incidente de desacato, como media cautelar (artículo 7º decreto 2591/91).

-Que se considere que no hay legitimidad para instaurar la presente tutela porque el accionante es “un servidor público objeto de control político”; ni legitimidad para tramitarla conjuntamente contra dos senadores distintos.

-Que se condene en costas al actor, por la temeridad en la presentación de la tutela.

7.- No aparece en el expediente constancia de que Moreno Villa hubiera presentado querrela por los presuntos delitos de injuria y calumnia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A.-COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 35 y concordantes del Decreto No. 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.

B.- TEMAS JURIDICOS A TRATAR

En primer término, se dilucidarán algunos aspectos procesales: se estudiará lo referente a sujetos en la acción de tutela, la petición de suspensión tanto de la acción como del desacato, la condena en costas e indemnización de perjuicios, la coherencia entre solicitud y órdenes en la tutela cuando ésta se plantea como mecanismo transitorio. En segundo lugar, se precisará qué se entiende por inviolabilidad de los congresistas a fin de determinar si es o no un derecho absoluto porque si lo fuera, no habría para que profundizar sobre los derechos fundamentales del peticionario; pero, siendo como lo es un derecho relativo hay que ver cuáles son los límites y características de esa inviolabilidad dentro del Estado social de derecho. Luego, se harán las referencias necesarias a algunos de los derechos fundamentales que el solicitante cree le han sido violados, haciéndose hincapié en los llamados derechos personalísimos y en la incidencia de la figuración pública en la honra, buen nombre, intimidad e imagen. Como surgen tensiones entre algunos derechos, hay que ponderar cuál se aplica para luego sí entrar al análisis del caso concreto, no sin antes abrir capítulo especial al derecho a la vida porque las amenazas que han surgido contra el solicitante y los senadores Valencia y Motta obligan a la autoridad pública y a la sociedad a colaborar en la defensa de la vida.

1.- SOBRE ASPECTOS PROCESALES PLANTEADOS ESPECIFICAMENTE EN EL EXPEDIENTE

1.1- *Sujeto activo de la acción:* Todas las personas, naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, pueden instaurar acción de tutela. En ningún instante se puede afirmar que un servidor público, sobre quien puede ejercerse control político de sus actos, pierde por esta circunstancia el derecho a instaurar tutela cuando se considera que hubo una violación a sus derechos fundamentales.

1.2- *Tutela contra Congresistas:* La acción de tutela puede dirigirse contra Congresistas, como contra cualquier autoridad, por permitirlo el artículo 86 de la Carta. El Juez de tutela no puede rehusarse a tramitar la acción con el argumento de que no puede hacer control judicial al ejercicio del poder político, este criterio atentaría contra la elaboración constitucional de los derechos fundamentales e iría en contradicción con la necesidad de preservar la supremacía de la integridad de la Constitución. Por otro aspecto, si los hechos presuntamente violatorios de derechos fundamentales ocurrieron durante una sesión del Senado o de la Cámara, no hay obstáculo alguno para que la tutela se dirija conjuntamente contra varios Senadores o Representantes, porque uno de los principios básicos de esta acción es la informalidad y el Juez de tutela perfectamente puede en una misma sentencia definir si da o no las órdenes que se le solicitan. Otra cosa es que se pida que a una tutela contra congresistas se le acumule una tutela contra diputados cuando son similares los hechos, en este evento, no puede haber acumulación porque los diputados no gozan de inviolabilidad constitucional, respecto de las opiniones que den en ejercicio de sus funciones; en igual situación están los concejales.

1.3- *La tutela permitida por el artículo 8° del decreto 2591 de 1991:* Si una persona plantea una tutela como mecanismo transitorio, es porque reconoce que existe otro medio de defensa judicial. Si ese medio de defensa judicial es de carácter penal y concretamente se trata de un proceso por injuria y calumnia, que exige QUERRELLA, es incoherente que el solicitante le pida

al Juez que le dé la orden a otro funcionario para que inicie esa investigación penal. El Juez de tutela no puede dar esa clase de órdenes porque el único querellante legítimo es el presuntamente afectado por la injuria o la calumnia.

Si, en gracia de discusión, se trata de otra clase de proceso penal o de procesos de otra índole, de todas maneras, para que tenga cabida la tutela como mecanismo transitorio, debe haber un perjuicio irremediable y para que éste exista es indispensable que el perjuicio sea inminente y grave, que las medidas para conjurar el perjuicio sean urgentes, que la urgencia y la gravedad determinen que la acción de tutela sea impostergable porque sería inevitable la lesión de continuarse una determinada circunstancia de hecho. (sentencia T-225/93, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

1.4- *Suspensión en la tutela*: Para casos fácilmente detectables de violación de los derechos fundamentales del SOLICITANTE, cabe por parte del Juez de tutela o de revisión suspender los actos que pudieren afectar los derechos fundamentales del actor (inciso 2 del artículo 7 del decreto 2591 de 1991). Sin embargo, y, con respaldo en el inciso primero de la misma norma, puede un Juez de segunda instancia o el Juez de revisión, excepcionalmente, suspender los efectos de un fallo.¹ Pero, si es posible dictar sentencia en el mismo tiempo que demandaría el análisis de una suspensión, entonces, la prudencia aconseja preferenciar la decisión definitiva y así se hará en el presente caso. Lo que no se puede es ordenar desde la Corte Constitucional la suspensión del incidente de desacato porque el trámite incidental sólo es de competencia del juez de primera instancia, o del superior, si fuere apelado o consultado, y, escapa dicho incidente al control de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional.

1.5- *Las costas en la acción de tutela*: Ya esta Sala de Revisión definió que sólo se condena en costas cuando haya temeridad manifiesta. Estos fueron los planteamientos:

“El artículo 25 del decreto 2591 de 1991 habla en dos partes de “costas”. En el primer inciso se refiere al fallo que concede la tutela, cuando la violación que motivó ha sido clara e indiscutiblemente arbitraria; en este evento se ordena EN ABSTRACTO “el pago de las costas del proceso”.

En el último inciso se contempla la situación diametralmente opuesta: cuando la tutela es rechazada o denegada, en este caso el Juez “condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad”.² Es decir, que si no hay temeridad no hay costas, esta circunstancia obliga a profundizar en este tema procesal.

5.1. Hay que decir que, tratándose de la tutela, la condenación en costas no obedece a un carácter disuasivo porque el Constituyente consagró la tutela como una acción pública, es de su esencia la gratuidad, está íntimamente ligada al derecho de las personas de acceder a la justicia, luego un señalamiento de costas no puede verse como algo que desestima la presentación de esta acción.

¹ Así se hizo por esta Sala de Revisión cuando un Juez ordenó en fallo de tutela levantar la reserva dentro de un proceso de adopción, en tal ocasión, también era necesario decretar y practicar unas pruebas y por eso se tomó la medida cautelar.

² El artículo 25 se declaró exequible mediante sentencia C-543/93, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo

Pero, otra cosa muy diferente es que se abuse dolosamente de su ejercicio, entonces, la conducta abusiva perjudica la administración de justicia, impide, obstaculiza que el acceso a la justicia de OTROS se desarrolle normalmente. La Corte Suprema de Justicia, al declarar inexecutable el inciso 2° de la regla 2° del ordinal 199 del artículo 1° del Decreto 2282/89 que modificó el Código de Procedimiento Civil, dijo:

*"Las que deben impedirse son las actuaciones dolosas o temerarias que por constituir un verdadero abuso del derecho lesionan los intereses legítimos de la otra parte y le causan perjuicios indemnizables y entran, contrariando el bien común, la recta y pronta administración de justicia..."*³

5.2. *Esas actuaciones signadas por la temeridad en la acción, nos remiten a los albores de la culpa aquiliana, siendo las costas una forma de pena civil contra quien sin razón alguna instauraba una acción o temerariamente se oponía a ella, ocasionándose un daño injusto que debía ser reparado.*

En Colombia, la teoría de la culpa aquiliana fue adoptada desde antes de la Constitución de 1886 (Código Judicial de la Nación) en 1872, reformado en 1873, editado en 1874 y adoptado por el artículo 1° de la Ley 57 de 1887; se consagró en el artículo 575 de la Ley 105 de 1931 que habló de temeridad maliciosa. Se decía que quien procedía con temeridad era el "improbus litigator" de que hablaba Justiniano ("contendiente deshonesto", "pleitista de mala fe", quien promueve un juicio sin derecho y con mala intención).⁴ El elemento de temeridad consistía, según la doctrina, en la conciencia plena de la injusticia o en el reconocimiento de su propia falta de razón.

En 1951 (decreto 243, artículo 2°) se dejó de lado la culpa aquiliana, criterio subjetivo, y fue reemplazado por el criterio objetivo del litigante vencido en juicio como sujeto que paga costas.

Este criterio objetivo permanece en el actual Código de Procedimiento Civil (art. 392 y siguientes), sin embargo, *paralelamente* a las costas y dentro del esquema de la responsabilidad patrimonial de las partes, el mismo Código, artículo 72, establece:

"Cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales, temerarias o de mala fe, causa a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el Juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida..."

5.3. *El artículo 73 castiga la temeridad con multa de diez a veinte salarios mínimos mensuales, el artículo 74 establece los casos de temeridad o mala fé uno de ellos es "cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal", y la Corte Suprema⁵ señala que si el Juez encuentra temeridad o mala fe "puede fulminar contra el litigante temerario o doloso o contra su apoderado, la sanción mencionada "y establece como OBLIGACION del juzgador pronunciar la condena de los artículos 72 y 73 del C. de P. C. cuando el caso concreto da lugar a ello.*

³ Magistrado Ponente: Dr. Pablo Cáceres Gorrales, Gaceta Judicial CCIX, #2448, págs. 213 y ss. Demanda presentada por Alvaro Tafur.

⁴ Diccionario de expresiones y frases latinas, Victor José Herrero.

⁵ Magistrado Ponente: Germán Giraldo Zuluaga, 17 marzo /81.

5.4. Tratándose de la tutela, la parte final del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, no establece en forma paralela las costas Y la temeridad, sino que identifica ésta con aquellas, así debe ser la lectura de tal norma porque, entre otras cosas, dicha interpretación es coherente con el carácter público, informal, gratuito de la tutela.

Significa lo anterior que cuando la tutela es rechazada o denegada, solamente puede hablarse de costas cuando se incurrió en temeridad; lo que se castiga es la temeridad como expresión del abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fé se instaure la acción. Y quien tasa las “costas” es el Juez de tutela porque el inciso final del artículo 25 del decreto 2591/95 se refiere a él (algo muy distinto ocurre en la situación consagrada en el primer inciso del mismo artículo en el cual lo principal son los perjuicios).

Fuera de la temeridad no puede existir otro factor cuantificable en la liquidación de estas costas y hubiera sido más apropiado emplear la expresión multa por temeridad, puesto que, en la moderna ciencia procesal las “costas” responden a factor objetivo y la temeridad a lo subjetivo.

Dentro de la trascendencia que se le da al término TEMERIDAD, como elemento calificador y al mismo tiempo como único elemento cuantificable, se deduce que tal condena sólo opera en casos excepcionales.⁶

1.6- *Indemnización de perjuicios dentro de una acción de tutela:* la Corte ha dicho que se requiere que el afectado no disponga de otro medio judicial para reclamar la indemnización; que la violación del derecho sea manifiesta consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, lo cual implica para el Juez la determinación precisa del autor; que dicho perjuicio comprenda únicamente el daño emergente (T-171/95; M. P. Carlos Gaviria Díaz); y, obviamente, que la tutela prospere y que no se trate de una tutela como mecanismo transitorio.

Aclarados todos estos temas de orden procedimental, entra la Sala a desarrollar las premisas que darán soporte jurídico a la decisión de fondo.

2- INVOLABILIDAD DE LOS CONGRESISTAS

Este tema es el telón de fondo de la presente tutela. Obliga, por consiguiente, un estudio pormenorizado.

2.1- Antes de la Constitución de 1991, la inviolabilidad de los Congresistas era caracterizada por los tratadistas como “la irresponsabilidad parlamentaria”, no como calificación peyorativa, sino como expresión que surgía de la historia constitucional colombiana. En efecto:

La Constitución de Cúcuta de 1821, refrendada por Bolívar, establecía:

Art. 66 “Los miembros del Congreso... no son responsables por los discursos y opiniones que hayan manifestado en las Cámaras, ante ninguna autoridad ni en ningún tiempo.”

En verdad, lo que se establecía en esta primera época era la *no responsabilidad*, criterio repetido en la Constitución de 1830:

⁶ Sentencia T-443/95, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Art. 73: "Los Senadores y Representantes no son responsables en ningún tiempo, ni ante ninguna autoridad, de sus discursos y opiniones que hayan manifestado en las Cámaras."

La Constitución de la Nueva Granada de 1832, en su artículo 70, consagró algo igual a la anterior.

Y la Constitución de 1842, artículo 63, mantuvo el mismo criterio, pero lo amplió a la votación:

"Los Senadores y Representantes no son responsables, en ningún tiempo ni ante autoridad alguna, por las opiniones que manifiesten y votos que den en las Cámaras o en el Congreso."

2.2- Se pasa luego a otra etapa en la cual se consagra la *cláusula de irresponsabilidad*. El calificativo de IRRESPONSABILIDAD aparece en la Constitución de 1853, artículo 18: "Los miembros del Congreso son absolutamente irresponsables por las opiniones y votos que emitan en él, y gozan de inmunidad en sus personas, mientras duran las sesiones y mientras van a ellas y vuelven a su domicilio".

La Confederación Granadina, 1858, fue mucho más lejos en todo sentido:

Art. 26: "Los Senadores y Representantes son irresponsables por los votos que den y por las ideas y opiniones que emitan en sus discursos. Ninguna Autoridad puede, en ningún tiempo, hacerles cargo alguno por dichos votos y opiniones, con ningún motivo ni pretexto."

La Constitución de Rionegro de 1863, en su artículo 45, repitió lo dicho en 1858.

2.3- La Constitución de 1886 restringe el concepto porque la irresponsabilidad deja de ser absoluta y se consagra la Inviolabilidad.

Se puede decir que se decanta esa cláusula de irresponsabilidad y se le da la dimensión propia de *garantía*, que se convierte en núcleo jurídico de las funciones de los parlamentarios. Dice la norma:

"Artículo 106: "Los Senadores y Representantes son inviolables por sus opiniones y votos en el ejercicio de su cargo. en el uso de la palabra sólo serán responsables ante la Cámara a que pertenezcan; podrán ser llamados al orden por el que presida la sesión, y penados conforme al reglamento por las faltas que cometan."

Por supuesto que numerosos tratadistas, entre ellos, el constitucionalista Alvaro Copete Lizarralde, consideraron que el artículo 106 de la anterior Constitución mantiene esa cláusula de irresponsabilidad. Dice Copete:

"Este artículo consagra la irresponsabilidad parlamentaria. Como se trata de una excepción al principio general imperante en todas las relaciones humanas, según el cual el hombre es responsable de los actos que ejecuta, la inviolabilidad de los senadores y representantes está limitada a las opiniones y votos que emitan en el ejercicio de su cargo. Por lo tanto, como con mucha razón, lo anota Tascón, cae bajo el derecho común cualquier opinión expresada fuera de las sesiones de la Cámara respectiva o de sus comisiones."

Nos apartamos totalmente de la mayoría de los tratadistas que fundamentan la irresponsabilidad parlamentaria en el hecho "de que no haya en el Estado un poder

superior ante el cual pueda deducírseles responsabilidades". Las ramas del poder público están colocadas en absoluto pie de igualdad. no se puede hablar, dentro de ninguna escuela, de que el poder, órgano o rama legislativa, sea superior al poder, órgano o rama judicial. las ramas del Estado ejercen diversas funciones, pero cada una de ellas, ramas y funciones, tienen un nivel de igual a las demás. En nuestra opinión, el fundamento de la irresponsabilidad parlamentaria está en la necesidad de que en el ejercicio de sus funciones obre en conciencia, cumpliendo en tal forma el mandato del art. 105; se hace así necesaria la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios, para poderles garantizar una completa independencia en el cumplimiento de sus deberes.

*Pero como esa irresponsabilidad no es ni puede ser una patente de corso para los individuos que componen las cámaras, se determina que puede ser penados conforme al reglamento por las faltas que cometan. Estas penas de que habla el artículo, no tienen carácter penal sino que son más bien, y así ha debido decirse, sanciones disciplinarias."*⁷

Más preciso en la caracterización de la inviolabilidad es el profesor y ex Magistrado Luis Carlos Sáchica quien trae un concepto que aún tiene vigencia y que hace referencia a la *garantía*. Dice:

*"Las garantías constitucionales específicas que defienden la independencia de los miembros del congreso, son las contenidas en los arts. 106 y 107; la primera los hace inviolables por opiniones y votos que den en ejercicio de su cargo. Inviolabilidad que consiste en que al ejercer el derecho al uso de la palabra en las discusiones solo son responsables de los juicios que expresen ante la misma cámara a que pertenecen, sin que tales conceptos les acarreen responsabilidad distinta de la política y moral que tiene ante sus compañeros congresistas y ante la opinión pública, la cual se traduce en la censura o la aprobación popular, más no en sanciones de tipo penal, salvo las disciplinarias que prevea el reglamento de la misma Cámara para las faltas cometidas dentro del congreso, de acuerdo con el cual también puedan ser llamados al orden cuando abusen del ejercicio de su función. Se quiere, pues, que la discusión sea libre y que las decisiones se adopten independientemente. "consultando únicamente la justicia y el bien común", como lo dispone el art. 105. De lo contrario, sobre el congresista estaría pesando el temor a que la expresión de su pensamiento envuelva consecuencias desfavorables, obligándolo a actuar contra lo que su conciencia y deberes políticos le dicten. Esa inviolabilidad es consecuencia del art. 179, según el cual el elector no impone obligaciones ni mandato al elegido."*⁸

2.4- La Carta de 1991, no altera la esencia de la *inviolabilidad* como garantía que provenía de la Constitución de 1886. Dice el artículo 185:

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

Esta garantía es institucional porque protege funciones del congreso, especialmente, el derecho al CONTROL POLITICO que los congresistas tienen en virtud del artículo 114 de la

⁷ Lecciones de derecho constitucional, p. 149, 3ª edición, Ediciones Lerner.

⁸ Constitucionalismo colombiano, p. 346, 8ª edición, editorial Temis.

Constitución, en armonía con el artículo 40 de la misma carta. Es una garantía muy importante, que en este siglo adquiere una mayor proyección:

Dentro del carácter de un Estado Social de Derecho, donde la Constitución no solamente trae normas orgánicas (sobre el funcionamiento del Estado) sino también dogmáticas (sobre deberes y derechos fundamentales, señalando principios y valores), con una orientación finalística, hay, necesariamente, que acudir a la moderna interpretación constitucional que exige hacer una lectura integradora para proyectar esa garantía en otra dimensión. En esta interpretación sistemática la inviolabilidad adquiere una cualificación adicional: *ingresa al ámbito de las garantías institucionales.*

2.5- Se afirma lo anterior porque el artículo 185 de la C.P. que consagra la inviolabilidad de los congresistas es una garantía institucional que se integra con el Preámbulo de la Constitución (marco jurídico, democrático y participativo), con el artículo 1º (carácter del Estado) con el 20 ("libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones"); 40 (tener iniciativa en las corporaciones públicas); 112 (función crítica de la oposición); 135, numerales 3, 4, 6, 8 y 9 (control político) y sobre todo con el art. 114 que expresamente establece en cabeza del Congreso de la República el control político sobre el gobierno y la administración, atribución básica para el Estado Democrático Moderno. GREGORIO PECES-BARBA, principal redactor de la Constitución Española de 1978, en su reciente libro "La democracia en España" (edición de 1996), proclama:

"El fin último de impulsar la dignidad de la persona humana exige una sociedad libre, decente, tolerante y solidaria donde ciudadanos libres puedan convivir en paz. No conozco ningún sistema alternativo, con todos sus defectos, al parlamentario representativo para alcanzar estas metas. Por eso hay que hacer un sitio, siempre precisamente, al Parlamento en la democracia del futuro, que no será ya sólo, como dice Touraine, la democracia de la representación y de la deliberación, sino la democracia de la liberación que intenta generalizar la efectiva dignidad de todo los hombres" (pág. 309).

Estos autorizados conceptos, aunque se refieren al sistema parlamentario español, trascienden a toda calificación de democracia. La importancia del Congreso como institución, exige para los Congresistas la inviolabilidad, basada en la no coacción al ejercicio del control político y a la actividad legislativa. Se le adiciona a la simple garantía y al derecho político, el de ser institucional, *necesaria* para el ejercicio de quienes no solamente expiden las leyes sino contribuyen a la formación de opinión pública, en defensa de los valores y principios de la Constitución. No reconocerlo así atentaría contra la finalidad de la inviolabilidad y su carácter de INALIENABLE. Por supuesto que estos raciocinios jurídicos no tendrían explicación si no fuera por la moderna teoría del derecho.

3. LA GARANTIA INSTITUCIONAL

Este concepto viene siendo utilizado desde la década del veinte en la teoría constitucional. Se le atribuye a Carl Schmitt⁹. Su característica consiste en la protección constitucional conferida a determinadas instituciones, típicas y por lo tanto necesarias de la organización político-administrativa. La garantía institucionales un límite inclusive para el propio legislador, necesaria

⁹ Teoría de la constitución, Editora Nacional, Mexico; pág. 197.

en la configuración y regulación de determinadas instituciones; asegurando que no haya ni supresión ni vaciamiento ni desfiguración de la *imagen maestra*, (o sea, su núcleo esencial).

Tratándose de la inviolabilidad de la opinión de los Congresistas, la *imagen maestra* de esa garantía la configura el ejercicio de la función del control político.

3.1- Es de advertir, que la GARANTIA INSTITUCIONAL no existe sin la previa existencia del Estado mientras el derecho fundamental existe "per se". Al ser ambos integrados a la Constitución, el derecho fundamental constitucional crea derechos subjetivos de manera *inmediata*, mientras que de la garantía institucional constitucionalizada los derechos subjetivos sólo se desprenden en forma *mediata*, porque su finalidad inmediata es preservar las funciones institucionales del Congreso.

3.2- Esta garantía de protección a una calidad que identifica a la rama legislativa: el control político significa que al tipificarse la inviolabilidad de los congresistas, se torna necesaria como una medida de protección a su función democrática, al deber del ejercicio de control político por parte del Congreso.

4. ALCANCE DE LA INVOLABILIDAD

Desde 1886 la inviolabilidad no era absoluta, teniendo como cortapisa un control reglamentario que, tratándose de opiniones expresadas en ejercicio de las funciones parlamentarias, no podía ir más allá de la disciplina interna que el reglamento del Congreso establecía. Hoy tiene el mismo límite interno, pero, adicionalmente no puede afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

4.1- La Corte Constitucional, al referirse al artículo 185 C.P., especialmente a la inviolabilidad del voto, precisó:

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

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

La Corte reconoce pues el valor trascendental que reviste la inviolabilidad de los congresistas. Como se ha dicho, esta garantía tiene por objeto asegurar la independencia de los congresistas frente a las interferencias de los demás poderes del Estado y su cumplimiento, por consiguiente, es prenda del correcto funcionamiento de la democracia. La inviolabilidad, sin embargo, no puede entenderse por fuera de su misión tutelar propia, pues, de otorgársele una extensión ilimitada, no sería posible deducir a los congresistas, responsabilidad política, penal y disciplinaria en ningún caso. Lo artículos 133 (responsabilidad política del congresista frente a sus electores), 183 (responsabilidad del congresista por violación del régimen de incompatibilidades, inhabilidades y de conflicto de interés, destinación indebida de dineros públicos y tráfico de influencias), 185 (responsabilidades disciplinaria) y 186 (responsabilidad penal) de la Constitución Política, imponen al congresista una serie de deberes que se proyectan en el ejercicio de su función pública de emisión del voto, la cual no puede ponerse al servicio de propósitos y objetivos que la Constitución y la ley repudian.¹⁰

La finalidad de la mencionada inviolabilidad, es garantizar el control político; todo lo que no corresponde a esa función, e invade derechos ajenos, se cataloga como abuso. Queda así explicada otra de las razones para la limitación del citado derecho.

4.2- En algunas oportunidades surge tensión de garantías institucionales con derechos fundamentales, y, entonces, científicamente no se puede decir que la garantía institucional de la inviolabilidad de las opiniones de los congresistas, en ejercicio de sus funciones, es absoluta y que frente a ella, desaparecen los derechos fundamentales, sino que, de acuerdo con la transformación de la interpretación constitucional que se inició desde antes de la segunda guerra mundial, se puede dar solución adecuada a cualquier colisión de principios, lo cual no implica la desaparición de uno de ellos, sino la ponderación de cuál tiene prevalencia para el caso concreto en estudio. Lo anterior obliga a plantear este tema:

5.- ¿CUANDO UN DERECHO ES FUNDAMENTAL?

5.1- En la sentencia T-02/92¹¹ la Corte fijó los dos criterios principales para determinar los derechos fundamentales: el primero hace referencia a la persona humana y el segundo al reconocimiento normativo; además, fijó los parámetros para que el Juez de tutela determine cuándo un derecho es fundamental:

“El Juez de Tutela debe acudir a la interpretación sistemática, finalista o axiológica para desentrañar, del caso particular, si se trata o no de un derecho fundamental, lo que podría denominarse una “especial labor de búsqueda”, científica y razonada por parte del Juez.

El Juez está frente a lo que la doctrina denomina un “concepto jurídico indeterminado”: los derechos constitucionales fundamentales, que pueden ser o no ser al mismo tiempo o ser simultáneamente de una manera o de otra, pero siempre su sentido se define bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Para el profesor García de Enterría, introductor de la noción “concepto jurídico indeterminado”, la “valorización política de la realidad podrá acaso ser objeto de una

¹⁰ Sentencia C-245/96, Magistrado Ponente: Dr. Vladimir Narraño Mesa.

¹¹ Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

*facultad discrecional, pero la realidad como tal, si se ha producido el hecho o no se ha producido y cómo se ha producido, esto ya no puede ser objeto de una realidad discrecional, porque no puede quedar al arbitrio de la Administración discernir si un hecho se ha cumplido o no se ha cumplido o determinar que algo ha ocurrido si realmente no ha sido así”.*¹²

Esta indeterminación sin embargo, no le permite al juez actuar total y absolutamente libre. La interpretación del caso particular se mueve dentro de parámetros establecidos por la propia Constitución.

El Juez debe buscar, como lo dice el artículo 2o. del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza del derecho fundamental que permita su tutela. Es entonces en la naturaleza, en el estudio de su esencia, en donde el Juez descubre si está frente a un derecho fundamental.

*La labor que realiza el Juez de Tutela es de verificación; él no crea el derecho fundamental, lo desentraña y verifica. Esta “teoría de la verificación” también es desarrollada por Dworkin sobre la figura del Juez modelo, capaz de encontrar racionalmente la solución justa. “El Juez no tiene una función creadora, sino garantizadora de los derechos”.*¹³

*De conformidad con los criterios expuestos se concluye que cobra gran importancia la labor de interpretación del Juez, al asumir un serio compromiso impuesto por la filosofía que orienta la nueva Constitución, pues solamente mediante el análisis crítico y razonable se pueden encontrar los parámetros justos en la comparación entre los hechos expuestos y la norma constitucional”*¹⁴.

5.2- Los derechos fundamentales no solamente son esencia de un ordenamiento jurídico democrático, sino elementos de legitimación del mismo; entonces, importa muchísimo para la ponderación examinar por un lado, cual es el núcleo esencial de aquellos, y además, para el caso de la presente tutela, cuál función cumplía el Congresista en el momento de expresar su opinión, cuál era el móvil determinante del debate, si las expresiones que se consideraran contrarias a una persona estaban o no fuera de contexto, para dilucidar la real o presunta colisión entre una garantía institucional y unos derechos fundamentales.

6. LA NECESIDAD DE APLICAR METODOS DE INTERPRETACION ACTUALES PARA DILUCIDAR UN CONFLICTO ENTRE DIVERSOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Las opiniones de los congresistas, expresadas en ejercicio de sus funciones (art. 185 C.P.) pueden afectar derechos fundamentales (p.ej. los señalados en los arts. 15, 16, 21 y, especialmente, la dignidad). Si se aplicara el tradicional *método exegético*, teniendo en cuenta el tenor estricto de los artículos mencionados y subsumiendo el caso concreto dentro de la norma correspondiente, se tendría que el método NO SIRVE porque igualmente válidos serían tanto el criterio del congresista que invoca su inviolabilidad como el criterio de quien pida respeto para su dignidad, su honra, su imagen e intimidad, ya que cada uno de los actores invocaría la norma que lo favorece. Si la solución estuviera en el método histórico, acudiéndose a la escuela

¹² GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. "La Lucha contra las inmunidades del Poder". Cuadernos de Civitas. Tercera edición. Editorial Civitas S.A. Madrid 1983 págs. 31 y 32

¹³ "Estudios sobre la Constitución Española". Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría. Tomo I. El ordenamiento jurídico. Editorial Civitas S.A. Madrid 1991. Pág. 94

¹⁴ *Ibidem*

"intencionalista", en donde la verdadera interpretación se encuentra en la intención de los constituyentes, tendríamos que sirve para explicar que la inviolabilidad parlamentaria respondió en el siglo pasado al establecimiento de una cláusula de irresponsabilidad, en la Constitución de 1886 a la garantía de la inviolabilidad, y luego, en la actual Carta, la intención de los constituyentes fue la de mantener la garantía, con la característica de institucional. Este método tampoco sirve para encontrar solución en el caso de que la inviolabilidad afecte los derechos fundamentales de una persona. En esta hipótesis, *la interpretación debe ir más allá del método subjetivo*, permitido por el artículo 27 del Código Civil, debe buscar la finalidad de las normas: evaluar la protección a los derechos fundamentales en discusión y considerar que la inviolabilidad tiene como finalidad permitir el control político; entonces algo se habría adelantado pero *no lo suficiente*, como para dilucidar los conflictos jurídicos que surgen entre diversos principios. No hay camino diferente al de *buscar otros métodos* interpretativos, adicionales, como sería por ejemplo la selección de las premisas por parte de Juez constitucional, ponderando cuál principio prevalece en el caso concreto, si la inviolabilidad o la dignidad o la honra o la intimidad o la imagen. Esto no se puede resolver con la frase de que el bien común prevalece sobre el particular, porque esta frase también cobijaría a la dignidad, porque ella se irradia por gran parte del ámbito constitucional, y no sería válida para el derecho a la vida porque la vida es un bien jurídico primario.

Hay que decidir cuál interés debe ceder, teniendo en cuenta la conformación típica del caso y las circunstancias especiales de aquél, es decir, hay que hacer ponderación de *principios*¹⁵.

En otras palabras hay que acudir a la *lógica de lo razonable* expresión que se ha aplicado en numerosos fallos de la Corte Constitucional y que la Corte Suprema de Justicia empleó en su famosa sentencia de 13 de noviembre de 1928¹⁶. La razonabilidad hace relación a que un juicio está conforme con la prudencia, la justicia y la equidad que rigen para el caso concreto, es decir, implica una coherencia externa, con los supuestos fácticos. La RAZONABILIDAD supera la tradicional RACIONALIDAD porque ésta exige una coherencia interna, una lógica formal.

En una coherencia interna, igual razón tiene el parlamentario para defender su inviolabilidad como la persona afectada por las opiniones del congresista. En lo razonable, si la coherencia es externa, cobra fuerza la relación con lo constitucionalmente admisible, con la finalidad de la norma y su efecto útil y con la caracterización del Estado democrático; por eso cuando dos hipótesis jurídicas son racionales, para preferenciar una de ellas hay que apelar a lo razonable.

La *lógica de lo razonable* como instrumento para la individualización del derecho, es desarrollada por PERELMAN y RECASENS SICHES, el último de los cuales expresa:

"Hay que explorar la razón jurídica de los contenidos de las normas de Derecho. El cumplimiento de esta tarea nos permitirá superar el azoramiento y la confusión que sufrieron muchos eminentes juristas al percatarse de que la lógica formalista tradicional quiebra en el mundo de la interpretación y del desarrollo del Derecho; como quiebra también en todos los demás problemas humanos prácticos. Ahora bien, ese logos de lo humano, esta razón de lo razonable habrá de ser, al fin y al cabo, una especie de la razón

¹⁵ Las normas se dividen en PRINCIPIOS y REGLAS. Los conflictos entre reglas se solucionan con cláusulas de excepción o declarando inválida la regla anterior. En las colisiones de principios no se declara inválido uno de ellos, ni se establece cláusula de excepción, sino que la tensión se soluciona por el mayor peso en el CASO CONCRETO y continúan en el universo jurídico ambos principios.

¹⁶ G.J. T. XXXVI, #1832, p.193.

*vital e histórica, o, mejor dicho, una lógica de la acción, la cual es también razón, logos, pensamiento justificado. Dice Ortega y Gasset: "al oponer la razón vital a la razón físico-matemática no se trata de conceder permisos de irracionalismos. Al contrario, la razón histórica es aún más racional que la razón física, más rigurosa, más exigente que ésta. La física renuncia entender aquello de lo que ella habla". Pues la física se limita a explicar nexos causales entre hechos ininteligibles, mientras que la razón vital no acepta nada como mero hecho en bruto, sino que quiere comprender.*¹⁷"

Lo anteriormente indicado facilita encontrar soluciones a las contradicciones y a las paradojas, empleando premisas normativas formalmente válidas sobre las cuales el Juez Constitucional ejerce una opción escogiendo la solución que le parece la más adecuada y la más justa, dentro de los valores, principios y preceptos constitucionales. Tratándose de la tutela, la decisión frente a normas jurídicas en tensión, tiene que ser razonada, lo cual no implica una camisa de fuerza a la interpretación del contenido normativo por parte del operador jurídico. Todo lo contrario, privilegia el método sistemático¹⁸, el finalístico, y como criterios interpretativos el que surge de los Convenios Internacionales (expresamente establecido en el artículo 93 C.P.), el consagrado en el artículo 29 de la Carta (el principio de favorabilidad en lo penal) y el principio "pro operario" establecido en el artículo 53 *ibídem*. En tal contexto se ubica el respeto a los derechos fundamentales dentro de la preservación del juego democrático, es decir que, paralelamente, se debe buscar el respeto a tales derechos y la plenitud del ejercicio democrático, una de cuyas expresiones es la garantía institucional de la inviolabilidad de las opiniones de los Congresistas. Sin derechos fundamentales no hay democracia y sin democracia es iluso pensar en el pleno desarrollo de los derechos fundamentales.

No se puede negar que la solución para tensiones como la planteada en esta tutela es bastante complicada. Ello exige, antes de tomar una decisión, hacer un estudio sobre algunos de los derechos fundamentales, planteados por el solicitante, y, dentro de esta tarea hay que analizar si algunos sufren cierta elasticidad cuando están en cabeza de un hombre público y si otros pueden ser restringidos y hasta qué punto, para que, en ambos casos, no haya vulneración del núcleo esencial, por parte del ejercicio de la mencionada garantía institucional; esta circunstancia incide bastante en la decisión a tomar.

7. LA INTIMIDAD, LA HONRA, EL BUEN NOMBRE Y LA IMAGEN DEL HOMBRE PÚBLICO.

Es necesario en la presente tutela precisar cuál es la entidad de derechos fundamentales como la honra, honor, imagen, intimidad¹⁹ no tanto en relación con todas las personas, cuanto en referencia a quienes por especiales razones, políticas, artísticas, deportivas, científicas, etc., tienen una vida privada que trasciende al público. Es decir, quienes por razón de la proyección

¹⁷ RECASENS SICHES, Luis, "Introducción al Estudio del Derecho". Editorial Porrúa, S.A. Octava Edición, México, 1990, pág. 236.

¹⁸ GIRALDO ANGEL, Jaime. (Metodología y Técnica de la Investigación, 6a. edición, Ediciones Librería del Profesional) enseña que la interpretación sistemática exige no perder de vista la totalidad porque el derecho es un conjunto de normas y una norma es algo en función del todo a que pertenece.

¹⁹ En la sentencia SU-056/95, que definió la tutela contra Germán Castro Caycedo por su libro "La bruja", la Corte dijo que el derecho a la intimidad es aquél que protege el ámbito personalísimo del individuo y su familia del conocimiento e ingerencia de extraños. El derecho al buen nombre hace referencia al merecimiento o aceptación social que posee una persona conforme a su comportamiento en la comunidad. El derecho a la información comprende la propensión innata del hombre hacia el conocimiento.

La libertad de expresar y difundir pensamientos y opiniones, tiene doble vía: de un lado protege la facultad de difundir las ideas, juicios y conocimientos, pero de otra parte comprende el derecho de las personas de acceder a una información ajustada a la verdad.

de su imagen en la sociedad, tienen que correlativamente admitir el costo de una intromisión en su vida privada. Lo que hay que dilucidar es hasta dónde puede llegar esa invasión en el ámbito de la privacidad.

Es obvio que un político está sometido no solamente al control de la opinión pública sino, institucionalmente, a un control político que, en el caso colombiano, corresponde preferencialmente al Congreso de la República. Dentro de dicho control, si en las críticas o reconocimientos que se le hacen al ejercicio de sus funciones, se tocan temas que son de interés público, no cabe la menor duda de que al subir de tono el debate pueden lanzarse opiniones que molesten al servidor público. Otra cosa muy diferente sería que sin venir al caso y solamente con el propósito de violentar a la persona se profieran agravios en cuyo caso la extralimitación escapa a la inviolabilidad porque se podría producir un abuso del derecho (art. 95. 1 C.P.), entendiéndose que en la teoría del abuso del derecho, hay que tener en cuenta que cada derecho tiene una misión propia, lo que equivale a decir que debe realizarse conforme a su espíritu. Significa lo anterior que el derecho subjetivo es un **derecho-función**: "no puede salirse del plan de la función que desempeña sin que su titular incurra en una desviación, en un abuso."²⁰

La finalidad de la mencionada inviolabilidad, es garantizar el control político; todo lo que no corresponde a esa función, se cataloga como abuso del derecho.

En conclusión, si las referencias que se hacen a un importante servidor público o a una personalidad que es susceptible de ser sujeto de opinión pública, guardan relación con un problema que interesa a todos, como es el de la paz y que era el tema del orden del día para controvertir en las Cámaras, no puede invocarse de manera generalizada por quien es mencionado en la crítica, que su intimidad, su honra y su imagen le sirven de escudo; por supuesto que si se traen a colación aspectos de la vida íntima que no vienen al caso, si la burla grosera supera a la ironía, entonces, ahí si no puede ubicarse el debate parlamentario en una esfera intocable. Caben en estas últimas situaciones los controles político, reglamentario, disciplinario, de tutela y aun penal.

7.1- En un debate parlamentario, donde está en juego el valor supremo de la paz, si se hacen planteamientos contra un proceder de un funcionario, en relación precisamente con la búsqueda de los mecanismos mejores para derrotar la guerra y la intolerancia, no puede decirse que las críticas a ese proceder administrativo, por fuertes que sean, constituyen una intromisión indebida en la vida privada. Si con ocasión del debate, el afectado considera que para defenderse tiene que explicitar él mismo aspectos de su realidad personal y familiar que no era su intención publicitarlos, habrá que reconocer que esta contingencia responde a la transparencia que los altos funcionarios y los políticos deben tener frente a la sociedad y ante quien los controla.

7.2- Tratándose del derecho a la imagen, en personas con proyección pública, si en un debate parlamentario se resaltan o aún se exageran las facetas que hacen de ese hombre público la personificación de una idea, no se ve la violación al derecho fundamental de la imagen. Esa imagen política está dentro del ámbito político y si lo que se pone en tela de juicio está en relación con esos actos públicos, ya más que de imagen lo que se trata es de actividad política.

7.3- En cuanto a la honra y el honor, los conflictos entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la honra se han resuelto de acuerdo con el sistema político, es el caso alemán, en

²⁰ Relatividad y abuso de los derechos, Louis Josserand, editorial Temis, 1982.

el cual se preferencia la honra al magnificar la dignidad, y en otros, por el contrario, se afirma el predominio de la libertad de expresión como en el caso norte-americano, a partir del derecho a la información de la opinión pública; de todas maneras hay necesidad de desarrollar dos ideas: que hay que distinguir entre libertad de información y libertad de expresión, y que ambas tienen sus límites, lo principal es que para resolver valores en juego, hay que acudir a la ponderación en lo fáctico.

7.3.1- Hay que darle un sentido riguroso, porque tienen diferente intensidad, a la libertad de expresión y a la libertad de información. Al respecto dice JOSE ENRIQUE BUSTOS PUECHE:

“Esta distinción nada tiene de novedosa y es bien conocida en la doctrina y en la jurisprudencia. Sin embargo, si llamo la atención sobre ella es porque no siempre la veo presente en las sentencias, presente en sentido operativo, eficaz. En efecto, en ocasiones, se relacionan una serie de condiciones o requisitos para el ejercicio de ambos derechos como si fuera posible predicar los mismos respecto del derecho de libre expresión y del de libre información. por ejemplo, se habla del valor veracidad, cuando éste sólo es referible a la información, pero no tiene sentido respecto a la libre expresión del pensamiento o libertad de opinión ideológica”²¹.

Particularmente importante es lo anterior porque la inviolabilidad de la OPINION de los congresistas está más cerca de la libertad de expresión que de la información, especialmente si esa opinión es vertida en un debate donde unos Senadores consideran la actuación de un funcionario como un error de perspectiva histórica.

Los Congresistas (y, con mayor razón si son de oposición) pueden válidamente criticar y sus opiniones expresadas en ejercicio de sus funciones se tornan inviolables siempre y cuando no se violen los derechos fundamentales. En este aspecto ha sido muy preciso el Tribunal Constitucional Español:

“Este Tribunal ha afirmado reiteradamente que las libertades del artículo 20 de la Constitución, no son solo derechos fundamentales de la persona, sino también significan el reconocimiento y garantía de la oposición pública libre, que es una institución ligada de manera inescindible al pluralismo político, valor esencial del Estado democrático, estando estas libertades dotadas por ello de una eficacia que trasciende a la común y propia de los demás derechos fundamentales, incluido el honor”²².

Además, la crítica a las actividades de los gobernantes y administradores tiene que ver con la formación de una opinión pública libre y en algunas ocasiones es el único medio para ilustrar a los ciudadanos, luego cumplir con este menester no significa vituperar al funcionario contra quien se dirigen las críticas.

7.3.2- Por supuesto que lo anterior no significa que se exima de calificar en cada caso concreto, si una extralimitación del derecho de expresión merma el honor o la honra. En esta situación lo primero que hay que analizar es si verdaderamente lo que está en tela de juicio es el honor

²¹ ¿Prevalece la libertad de expresión sobre el derecho al honor?, pág. 12, editorial Tecnos, 1992, Madrid.

²² Sentencia Nº 121 del Tribunal Constitucional, 3 de julio de 1989.

individual, porque si la opinión hace referencia a un comportamiento público de carácter institucional o político, es lógico que prevalece el derecho de opinión del congresista.

Si en el debate no se afecta el núcleo esencial de los derechos fundamentales,²³ si la intromisión no es indebida y se cife únicamente a la crítica a la actuación oficial del funcionario, no se ve por qué esto puede catalogarse como violación al derecho a la honra, el honor o la intimidad. Si un enjuiciamiento de estas últimas características conllevara afectación de tales derechos, prácticamente desaparecería el control político a los actos de los servidores públicos y, sobre todo, el control a quienes tienen una particular importancia en la sociedad y el Congreso perdería una de sus razones de ser.

Es el juez de tutela quien escudriñará en el caso concreto si se afectó o no el núcleo esencial. Si cree que no se afectó en razón de las facetas particulares de los derechos fundamentales en cabeza de un personaje público, no por eso se le restringe al interesado su posibilidad de acudir él, directamente, a jurisdicciones diferentes a la Constitucional, máxime si se trata de presunta injuria y calumnia porque en éstas la querrela es indispensable para que entre a funcionar la rama judicial.

8. LA INVIOLABILIDAD DE LA OPINION DE LOS CONGRESISTAS FRENTE A LA DIGNIDAD HUMANA

El derecho a la dignidad impregna todo el ámbito de la Carta. Ya esta Corte Constitucional ha expresado su alcance en los siguientes términos

“Según el artículo 1o. de la Constitución, Colombia es una República fundada, entre otros valores, en el respeto a la dignidad humana. Y de conformidad con el inciso final del artículo 53, la ley no puede menoscabar la libertad y la dignidad humanas.

Esto nos lleva a preguntarnos: ¿qué es la dignidad humana?

Según Kant, “...el hombre, y en general todo ser racional, existe como un fin en sí mismo, no sólo como medio para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad; debe en todas sus acciones, no sólo las dirigidas a sí mismo, sino las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerado al mismo tiempo como fin.” Y partiendo del supuesto de que el hombre es un fin en sí mismo, enuncia este imperativo categórico: “Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo, y nunca solamente como un medio.” (“Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres”, y otros escritos, Ed. Porrúa S.A., México 1990, pág. 44).

²³ Se entiende por NUCLEO ESENCIAL “el ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptibles de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas”. (HABERLE PETER, El contenido esencial como garantía de los derechos humanos).

Tratándose del honor, y entendiendo que “se encuentra integrado por dos aspectos o actitudes íntimamente conexonadas: el de la immanencia, representada por la estimación que cada persona hace en sí misma, y el de la trascendencia o exterioridad, integrado por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad” (definición del T.S. español -sentencia de 23 de marzo de 1987- aceptada por nuestra jurisprudencia colombiana), se tiene que el núcleo esencial lo integran la conjunción de esos dos factores: la immanencia y la trascendencia, y, para afectar el núcleo esencial hay que afectar a esos dos factores, no solamente al factor subjetivo de quien los invoca.

En relación con la teoría de Kant sobre la persona, afirma Recasens Siches:

“En este sentido dice que los seres racionales se llaman personas en tanto que constituyen un fin en sí mismo, es decir, algo que no debe ser empleado como mero medio, algo que, por consiguiente, encierra albedrío. La persona es un ser enteramente diverso de las cosas, diverso por su rango y dignidad. Personalidad es “libertad e independencia del mecanismo de toda la naturaleza”. Conviene, pues, subrayar que en Kant el concepto de persona surge a la luz de una idea ética. Esto es, la persona se define no atendiendo sólo a la especial dimensión de su ser (v.gr., la racionalidad, la indivisibilidad, la identidad, etc.), sino descubriendo en ella la proyección de otro mundo distinto al de la realidad, subrayando que persona es aquel ente que tiene un fin propio que cumplir por propia determinación, aquel que tiene su fin en sí mismo, y que cabalmente por eso posee DIGNIDAD, a diferencia de todos los demás, de las cosas, que tienen su fin fuera de sí, que sirven como mero medio a fines ajenos y que, por tanto, tienen PRECIO. Y ello es así, porque la persona es el sujeto de la ley moral autónoma, que es lo único que no tiene un valor solamente relativo, o sea un precio, sino que tiene un valor en sí misma y constituye así un autofin...” (“Filosofía del Derecho” y “Estudios de Filosofía del Derecho”, Giorgio Del Vecchio y Luis Recasens Siches, UTEHA, México 1946, Tomo I, pág. 353).

El hombre, en síntesis, tiene dignidad porque es un fin en sí mismo y no puede ser considerado un medio en relación con fines ajenos a él.”²⁴

En otra sentencia se consignó:

“La dignidad, como principio fundante del Estado, tiene valor absoluto no susceptible de ser limitado ni relativizado bajo ninguna circunstancia, lo que a menudo sí acontece con los derechos que deben necesariamente coexistir con otros y admiten variadas restricciones.

La naturaleza de principio que ostenta la dignidad humana, impide que su desconocimiento pueda ser alegado de manera principal y única como causa de la acción de tutela. Sin embargo, ella se resiente cada vez que una acción u omisión de una autoridad pública viola o pone en peligro un derecho fundamental. Además del quebrantamiento de un derecho fundamental, el accionante de la tutela puede invocar - como ocurre en el presente caso - el agravio infligido a su dignidad humana, y así el Juez podrá apreciar en su fallo tanto la conculcación del derecho como la profanación a la dignidad.”²⁵

Y, el Magistrado Vladimiro Naranjo explica:

“La dignidad humana exige pues que al hombre, en el proceso vital, se le respeten también su salud y su integridad física y moral, como bienes necesarios para que el acto de vivir sea digno. De ahí que el derecho a la integridad física y moral consiste en el reconocimiento, respeto y promoción que se le debe a todo individuo de la especie

²⁴ T-542/93, Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía.

²⁵ T-401/92, Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

humana de su plenitud y totalidad corpórea y espiritual, con el fin de que su existencia sea conforme a la dignidad personal."²⁶

JESUS GONZALEZ PEREZ indica cuando se tomó conciencia, en el campo normativo, del respeto a la dignidad humana:

"Ha sido al final de la segunda guerra mundial cuando este movimiento adquirió su momento culminante. La humanidad que salta de una de las terribles guerras que había conocido en su historia trataba de iniciar una nueva era, en la que la convivencia entre los pueblos tuviera su fundamento en el respeto a la dignidad humana. Así se declaraba por los Estados reunidos en la Conferencia de San Francisco de 1945, al aprobar la Resolución de 'preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra...; a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y de las naciones grandes y pequeñas.'...""²⁷

La dignidad, pues, dentro de la historia del constitucionalismo supone como función conseguir el pluralismo para la convivencia pacífica, en un Estado democrático. El Tribunal Constitucional Federal Alemán, precisa este aspecto:

"En el ordenamiento liberal democrático la dignidad del hombre es el valor superior. Por lo mismo el hombre goza de una personalidad capaz de organizar su vida de un modo razonable. Su dignidad exige que se garantice el más amplio desarrollo posible de su personalidad".

Si la dignidad infunde todo el ámbito de la Carta, podría colegirse, que sería intocable. Es indudable que una crítica, por leve que sea, afecta el concepto de dignidad de la persona contra quien se dirige el reproche. Pero, en el ámbito del derecho, no toda apelación a la dignidad supone su violación, y, es labor del Juez distinguir entre la afectación al núcleo esencial y la necesidad de coordinar la existencia de la dignidad con otros derechos fundamentales o con la garantía institucional de la inviolabilidad de las opiniones de los Congresistas en ejercicio de sus funciones.

Esto nos ubica dentro del tema de la concurrencia o cohabitación de derechos fundamentales con garantías institucionales. Esta misma Sala de Revisión había expresado²⁸:

"Alrededor del universo de los derechos fundamentales gira protectora la acción de tutela. Cuando surgen fricciones interpretativas por la necesidad de defender un número plural de derechos humanos, la solución justa no puede limitarse al reconocimiento de uno de aquellos en detrimento de los demás.

Las antinomias que surjan (contradicción entre dos principios racionales) ya no requieren para su correcta definición de sutiles elucubraciones lógicas; los actuales criterios referentes a los derechos y libertades humanos permiten la coexistencia entre derechos que parecería se excluyen entre sí. La Declaración Universal de Derechos

²⁶ Sentencia T-123/94, Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁷ Jesús González Pérez, La dignidad de la persona, pág. 23.

²⁸ Sentencia T-345/94, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Humanos de 10 de diciembre de 1948, habla del respeto, sin exclusión, de todos los derechos y libertades allí consagrados, y desde el Preámbulo resalta el reconocimiento de “los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.

Esta Corte Constitucional, acogiendo tal orientación, reiterada en los Considerandos del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales ya habían planteado este tema de la cohabitación de los derechos en la siguiente forma:

“El problema siempre latente entre el derecho de uno y del otro en punto a cuál prima y en que momento, es uno de los capítulos más apasionantes de la interpretación jurídica. Varias son las hipótesis que plantea el fenómeno de la coexistencia de derechos de manera independiente que, ante su concurrencia en el mismo espacio de ejecución, producen distintos efectos, el más extremo de ellos es el de que un derecho elimina la existencia del otro titular: en un mismo derecho, el derecho a mi propia vida excluye en determinadas circunstancias el derecho a la propia vida de mi semejante (estado de necesidad, legítima defensa); la exclusión de un derecho por la existencia concurrente de otro de distinta naturaleza, tal el caso de la primacía del derecho fundamental sobre los derechos asistenciales o del medio ambiente que el mismo texto constitucional establece (artículo 5°). Igualmente se presenta la hipótesis de concurrencia de derechos, que no excluye o elimina el derecho del otro sino que establece prelación en el tiempo entre uno y otro, tal el caso de un derecho que pospone la efectividad del otro, de un derecho amparado por un privilegio de oportunidad, como el derecho de la autoridad pública frente al derecho del particular, derecho de la primera a expropiar y posteriormente, y en determinadas circunstancias temporales-espaciales, a indemnizar el derecho a la propiedad suprimido”. (T- 612/92, Ponente Alejandro Martínez Caballero)”

Para que sea viable la concurrencia o cohabitación de derechos y garantías constitucionales es necesario que no se afecte el núcleo esencial de los derechos fundamentales o la imagen maestra de las garantías institucionales. Para el caso de la inviolabilidad de las opiniones de los Congresistas es fácilmente detectable la imagen maestra de esta garantía institucional: es el control político como esencia de la democracia, ésta es una de sus funciones esenciales. Al contrario, en el derecho a la dignidad, la cuestión es difícil porque en el lenguaje común y corriente la dignidad tiene un ámbito muy extenso, pero para la Constitución qué es la dignidad?

Ya se dijo que la dignidad se constitucionaliza cuando era impostergable derrotar las intolerancias y lograr la convivencia pacífica, así ocurrió en Europa después de la segunda guerra mundial. En Colombia, estos fueron los propósitos en 1991. Es decir, la dignidad entra a la Constitución de la mano con el pluralismo político para lograr la CONVIVENCIA PACIFICA.

Eso explica por qué el artículo 1° de la Constitución del 91 caracteriza a Colombia como un Estado Social de derecho, *fundamentado* precisamente en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo, en la solidaridad y en la prevalencia del interés general. Esta acepción de la dignidad permite entender con mayor facilidad la concurrencia o cohabitación de los derechos fundamentales y las garantías esenciales. Por supuesto que el Juez de tutela debe tener en cuenta la correlación entre deberes y derechos establecida en el artículo 32 del Pacto de San José de Costa Rica, que dice:

“1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.

2. *Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.* (Destacado fuera de texto).

En las sociedades democráticas los núcleos esenciales de los derechos fundamentales son absolutos como lo declara el artículo 4º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al exigir que tales derechos SOLO pueden ser limitados por la ley en la medida compatible "con la naturaleza de esos derechos", dicho en otra forma: su núcleo esencial o las imágenes maestras de las garantías institucionales son intocables. Esta inter-relación implica que hay entre ellos complementación. Perfectamente pueden cohabitar o concurrir, por ejemplo, el derecho a la inviolabilidad de las opiniones de los congresistas en ejercicio de sus funciones con el derecho a la dignidad de la persona respecto de la cual se produjo dicha opinión, siempre y cuando no se afectan los núcleos o la imagen maestra. Es la función de cada derecho o garantía institucional, la que califica. Se repite: la función de la inviolabilidad de las opiniones de los congresistas es no impedir el control político, la función de la dignidad es el desarrollo del proceso vital del hombre en un clima de convivencia que fortalece el Estado social de derecho.

Si no hay extralimitación en la tantas veces citada inviolabilidad de opinión de los congresistas, no hay razón lógica para estimar que se vulnera la dignidad de un ciudadano, porque, siendo el ejercicio del control político esencial a la democracia, y, siendo la dignidad expresión del nuevo Estado Social de Derecho, que históricamente tiene como uno de sus pilares la CONVIVENCIA, necesariamente se concluye que si el control político fortifica la democracia, esto repercute indudablemente en mayor protección real a la dignidad de los asociados, o, como dice PECES-BARBA: "se generaliza la dignidad".

Ni más faltaba que los Congresistas, en los debates, no pudieran expresarse con las innumerables modalidades que permite la RETORICA. Una de esas formas, muy utilizada en los parlamentos, es la reducción de los lugares. PERELMAN en su "Tratado de la argumentación", hace referencia a esta táctica:

*"Para acentuar lo terrible de una herejía o de una revolución, ora recurriremos a los lugares de la cantidad, mostrando que esta herejía acumula todas las herejías del pasado, que esta revolución amontona desórdenes tras desórdenes más que ninguna otra, ora apelaremos a los lugares de la cualidad, indicando que la herejía preconiza una desviación totalmente nueva o un sistema que nunca antes existió"*²⁹

Claro que el ideal sería la más absoluta discreción y respeto, pero al calor de la confrontación ideológica, es utópico exigirlo. Es más, aún dentro del clima sosegado de la confección de una sentencia judicial, ya esta Corte Constitucional consideró que era INEXEQUIBLE, lo que establecía el proyecto de Ley estatutaria de la justicia, artículo 55: "Así mismo en ningún caso le será permitido al funcionario ni a los sujetos procesales, hacer calificaciones ofensivas respecto de las personas que intervienen, debiendo limitarse al examen de los hechos y a las conclusiones jurídicas que de ellos se deriven".³⁰ Si esta prohibición es inconstitucional para

²⁹ CH. PERELMAN Y L. OLBRECHTS-TYTECA, *Tratado de la argumentación*, editorial Gredos, pág. 164, Madrid.

³⁰ C-37/96, M. P. : Vladimiro Naranjo Mesa.

³¹ Ver JESUS PRIETO DE PEDRO, *Lenguas, lenguaje y derecho*, Cuademo Civitas, Madrid.

los jueces en la elaboración de las providencias judiciales, no tendría sentido constitucionalizar la prohibición para los parlamentarios quienes gozan de inviolabilidad en sus opiniones en ejercicio de sus funciones, en virtud de un precepto constitucional expreso. No se puede, mediante tutela establecer un METALENGUAJE³¹. Será la jurisdicción ordinaria, para los eventos en que no se afecta el núcleo esencial de la dignidad, quien estudiará los efectos de una opinión que el afectado considera le hubiere ocasionado perjuicios, como en el caso de una presunta calumnia o injuria.

9. EL DERECHO A LA VIDA

Aunque no hay una relación de causalidad entre las opiniones vertidas por los Senadores y que originan esta tutela y el peligro que corre el Secretario de Gobierno de Antioquia, según se explicará en el capítulo posterior, de todas maneras es interesante reiterar la jurisprudencia de la Corte, sobre proyección al derecho a la vida, tan necesitada de amparo porque “desde hace muchos años, el país se encuentra sometido a una permanente situación de inseguridad y de violencia. Si bién en un principio se consideró que esta circunstancia se explicaba fundamentalmente como el producto de la violencia política y el narcotráfico, por lo menos desde el informe que presentó la Comisión de Estudios sobre la violencia, convocada durante el gobierno del presidente Barco, es claro que la violencia en el país es un fenómeno social de carácter general, que se encuentra en cualquier lugar y se manifiesta por cualquier razón”³².

Esta Sala de Revisión había dicho:

1. El derecho a la vida en la Constitución de 1991

A nivel constitucional la vida es el primero de los derechos de la persona humana; además es un valor constitucional de carácter superior y su respeto y garantía aparece consagrado como un principio del ordenamiento jurídico político.

El Preámbulo de la Constitución del 1991 así lo consagra.

Asegurar la vida, no es solo el derecho subjetivo que se tiene sobre la vida, sino la obligación de los otros a respetar el derecho a seguir viviendo o a que no se anticipe la muerte; en este sentido amplio está el Preámbulo de la Constitución Política.

Por su parte el artículo 2º consagra los fines esenciales de la Constitución entre ellos la protección a la vida de las personas residentes en Colombia, protección que ya estaba consagrada en la Constitución de 1886 y en la de Rionegro (1863) pero que cobra gran importancia en la Nueva Constitución por la consagración expresa que se hace a la inviolabilidad de la vida³³.

2. El derecho a la vida es inviolable y debe ser protegido por el Estado y los particulares.

Así lo establece el artículo 11 de la Constitución: “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”. Y el artículo 6º dice: “Los particulares sólo son responsables

³² Sentencia T-242/96, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

³³ *En las constituciones de la República de Tunja y del Estado de Antioquia en 1811 se estableció lo siguiente: “Dios ha concedido igualmente a todos los hombres ciertos derechos naturales, esenciales e imprescriptibles como son: defender y conservar su vida, adquirir, gozar y proteger sus propiedades, buscar y obtener su seguridad y felicidad. Estos derechos se reducen a cuatro principios a saber: la libertad, la igualdad legal, la seguridad y la propiedad.”*

ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes”, con ello se está indicando que si un particular viola o amenaza el derecho a la vida, es responsable no solo en la esfera de lo penal, policivo o civil, sino también en el ámbito Constitucional. Este derecho fundamental adquiere dentro del Estado Social de Derecho una dimensión objetiva, como bien lo ha expresado esta Corte. La fuerza vinculante de este derecho, como la de los demás derechos fundamentales, se hace extensiva a las relaciones privadas, aunque es el Estado el principal responsable de su protección, garantías, respeto y desarrollo. Al respecto la Corte estableció:

“Si mientras la Constitución protege el derecho a la vida, el legislador no hace punible el delito de homicidio, y el juez no cumple eficazmente con su función judicial, un homicidio impune es, no solamente la vulneración de un derecho fundamental por parte de un particular, sino, en última instancia, un hecho cuya responsabilidad compete directamente al Estado”.³⁴

Se repite: no solamente el Estado es responsable de proteger la vida a los asociados, sino que el derecho a la vida, como todos los derechos fundamentales, es también responsabilidad constitucional de los particulares.

Queda, entonces, claro que la protección a la persona humana se concreta frente a los actos u omisiones del Estado como de los particulares.

Es más, la protección del derecho a la vida no debe ser sólo de carácter formal ni abstracto sino fáctico y mirando al futuro como protección y al presente y al pasado como respeto.³⁵”

EL CASO CONCRETO

El doctor Pedro León Moreno Villa es Secretario de gobierno de Antioquia y tiene actitudes que esta Corte no puede ni elogiar ni criticar, pero sí admitir que a consecuencia de ellas ha adquirido una proyección nacional.

Por tal razón, según ya se explicó, sus derechos a la intimidad, honor, honra e imagen, quedan, en cuanto no se afecten sus núcleos esenciales, expuestos a los riesgos propios del personaje público.

En cuanto a las expresiones que durante un debate hicieron los Senadores Valencia y Motta, al objetar el primero el desarrollo de las Cooperativas “Convivir”; porque según el Senador conducen inexorablemente al paramilitarismo, criticando la visión que el Secretario de Gobierno tienen sobre tales organizaciones cooperativas, y al relacionar el segundo, el sustento del paramilitarismo, y al enjuiciar la promoción que de las asociaciones “Convivir” hace dicho Secretario de quien dice es “suficientemente conocido por el pueblo antioqueño” por sus vínculos con los paramilitares, son opiniones que se ubicaron dentro del contexto del debate que se hacía sobre la gravísima situación de Urabá, puesto que se discutían las tácticas y estrategias para obtener la paz. La dureza de las expresiones de los Senadores tienen trascendencia política, pero no invadieron en ningún instante la vida íntima del doctor Moreno ni de

³⁴ Sentencia C-587/92, Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

³⁵ Sentencia T-232/96, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

su familia, se refirieron a su forma de ser frente a un problema crucial y esto no implica violación de sus derechos constitucionales. Respecto a las referencias al paramilitarismo, un Senador hizo críticas generales y el otro empleó frases de construcción gramatical de sentido impersonal que, al ser considerados por el doctor Moreno Villa como violatorias de los derechos fundamentales, obligan al juez constitucional a ponderar cuál tendría preferencia: si la garantía institucional a la inviolabilidad de la opinión de los congresistas o los de honra, honor e imagen del Secretario de Gobierno; se opta por el primero porque las opiniones respondieron al derecho al control político, porque al personaje público se le restringe en parte la amplitud de sus derechos fundamentales y, especialmente, porque las opiniones no atentaron contra el núcleo esencial de los aludidos derechos, ni contra la esencia de lo que debe ser. Además, como también se explicó anteriormente, otra es la vía judicial para que el actor de esta tutela haga el reclamo. La jurisdicción constitucional no puede dar órdenes pedidas por el actor porque implican que se suplante al querellante legítimo, menos si se plantean dentro de una tutela mecanismo transitorio, cuando ni siquiera hay prueba de que el solicitante hubiera presentado querrela penal por los presuntos delitos de calumnia e injuria. Se repite, el juez no puede suplantar al querellante.

En cuanto al derecho de dignidad del accionante, puesto al frente de la garantía institucional a la inviolabilidad de las opiniones de los congresistas, se recalca que el núcleo esencial de aquella es el desarrollo del proceso vital del hombre en CONVIVENCIA, esa fue la finalidad y función de su consagración constitucional, no es la dignidad la apreciación subjetiva de quien la invoca, esta apreciación del sujeto le sirve al juzgador como punto de partida pero no de calificación, luego, para el caso que se juzga, no puede pasar desapercibido algo que surge del expediente: que atenta contra la convivencia la manera como el actor califica a los Senadores en el escrito que el mismo doctor Moreno aportó, como anexo a esta tutela, esto desdibuja la razón inmanente de la dignidad, como también es indicio que en la Asamblea Departamental de Antioquia hubiera expresado el doctor Moreno algo que precisamente dió piso a las críticas que se le hicieran en el Congreso, en efecto, ningún bien le hace a la democracia y a la convivencia pacífica que el solicitante hubiera dicho: “yo creo que el Estado nuestro, no está en capacidad de responder y garantizar la vida a nadie, entonces si no está en capacidad yo creo que debe dejar que la comunidad se defienda”. Se dirá que también los Senadores atentaron contra la convivencia al emplear términos duros en el debate, la verdad es que tanto éstos como aquél, en su lenguaje acuden a las llamadas “técnicas de ruptura” que se alejan de toda convivencia, pero en ninguno de los dos casos se puede considerar que exista violación al núcleo esencial de las respectivas dignidades, menos aún cuando se lanzan frases dentro de controversia amparada por la inviolabilidad de las opiniones de los Congresistas, y dichas frases, en verdad, no alcanzan a afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Claro que el comportamiento del actor no deslegitima el derecho que tiene para exigir el respeto a la dignidad. Pero, si ilustra al juzgador. Además, no es esta tutela la vía adecuada en este caso porque, como ya se dijo respecto de los otros derechos fundamentales, el mismo interesado cree que hay otra vía judicial, esto se deduce cuando plantea el mecanismo transitorio. Mecanismo que no es viable en el presente caso puesto que el perjuicio irremediable necesario para que una tutela prospere como mecanismo transitorio, requiere de varios elementos, uno de los cuales falla ostensiblemente: el de la inmediatez, como que la tutela sólo fue presentada seis meses después del debate que motiva esta acción. Además, no se podría en ningún momento dar la orden en el término de cuatro meses que establece el artículo 8° del decreto 2591 de 1991, ya que es de la esencia de la querrela la iniciativa propia en la presentación y, el doctor Moreno

Villa ha demostrado todo lo contrario, al exigir que sea el Juez de tutela quien le ordene a los Fiscales y la Corte Suprema de Justicia iniciar la investigación penal por tales delitos, cuestión que es a todas luces impropia porque, se repite, la justicia para esos casos sólo opera a través de la querrela, tan es así que, pese a haber prosperado la tutela en segunda instancia en la Corte Suprema, dicha Corporación no tomó la determinación que el actor impetró. Mucho menos es de recibo que al no prosperar la tutela, se ordene, como lo pide el doctor Moreno, que los senadores se ratifiquen en los cargos que, según el accionante, le formularon, procesalmente, si no prospera una tutela no puede prosperar una petición subsidiaria.

Respecto a la violación del derecho de propiedad, no se vé cómo un debate parlamentario sobre la situación de Urabá y una crítica fuerte al paramilitarismo y a las asociaciones Convivir impliquen la vulneración de derechos de propiedad en cabeza del accionante. Si para defender la vida hay que adoptar medidas preventivas que implican una erogación patrimonial, ello se debe, prioritariamente, a la situación existente desde mucho antes del debate y que nos hace decir con profunda tristeza que en algunas partes de Colombia la vida vale menos que nada.

Por último, no hay relación de causa a efecto entre las opiniones de los Congresistas y el peligro que corra el sujeto activo de la tutela. Sin embargo, a nadie escapa que en un país tan violento, hay unos temas que no debieran ser vedados, como el de la paz, pero la realidad es que al tomar partido sobre los diversos caminos que de buena fé la gente propone, se corre el absurdo riesgo de perder la tranquilidad por culpa de quienes son parte activa en el conflicto armado. Un ejemplo de ello es que tanto los dos Senadores como el Secretario de Gobierno han visto aumentar las amenazas en su contra, pero en ningún caso puede haber responsabilidades mutuas entre ellos.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en la tutela de la referencia, y, en su lugar CONFIRMAR la de primera instancia, de la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, pero por las razones expuestas en el presente fallo. Queda así denegada la tutela.

Segundo.- Para efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991 el juzgador de primera instancia hará las notificaciones y tomará las determinaciones del caso.

Tercero.- Envíese copia de esta sentencia al Defensor del pueblo, al Presidente del Senado de la República, al Gobernador de Antioquia y al Ministro del Interior

Cuarto.- No hay lugar a costas porque la tutela no fue temeraria. Ni a indemnización de perjuicios porque la acción de tutela no prosperó.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-323
de julio 24 de 1996

DERECHO AL MINIMO VITAL-Pago oportuno de pensiones

El derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación o vejez, en los términos definidos por la ley, constituye un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad. Lo anterior, no sólo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino porque en tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual vinculación laboral, su transgresión compromete la dignidad de su titular, como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas. En las condiciones de edad y económicas del peticionario, la omisión de la empresa le genera un daño irreparable, pues la satisfacción de sus necesidades básicas depende, por entero, del pago oportuno e integral de su mesada pensional.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Responsabilidad en pensiones

La importancia del derecho a la seguridad social en cabeza de las personas de la tercera edad, no se desvirtúa cuando el empleador particular asume integralmente la carga prestacional. En los casos en los cuales el patrono desconoce la obligación de sufragar los gastos por concepto del pago de la pensión de jubilación y los derechos complementarios, no sólo lesiona el derecho a la seguridad social sino la función social que le compete en un Estado social de Derecho y el principio de solidaridad, que tienden a matizar la desigualdad existente, imprimiendo a la empresa determinadas cargas públicas para garantizar una equitativa distribución de los bienes sociales.

CONCORDATO PREVENTIVO-Pago oportuno de pensiones/PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Pago oportuno de pensiones/PENSION DE JUBILACION-Pago en proceso concordatario

El proceso concursal no es óbice para que el empleador pueda sufragar los gastos de administración, dentro de los cuales se encuentra el pago de las mesadas pensionales causadas durante su trámite, las que deberán ser pagadas de preferencia, no sólo porque se trata de créditos laborales, sino por el imperativo constitucional que vincula, tanto a los particulares como al Estado, a proteger, en forma prevalente, a las personas de la tercera edad.

TUTELA TRANSITORIA-Pago pensiones en proceso concordatorio/INDEXACION DE PENSIONES-Imprudencia de tutela

El trabajador podría acudir a la justicia ordinaria para hacer efectivos los créditos laborales. No obstante, habiendo transcurrido más de un año sin el pago oportuno de su

T-323/96

pensión de jubilación, y estando de por medio el proceso concordatario que puede resultar dispendioso, ante la urgencia de satisfacer el mínimo vital, y dado su evidente estado de indefensión, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Empero, las reclamaciones por pago retroactivo e indexación de las pensiones dejadas de percibir, deben formularse bien dentro del concordato ora ante la justicia ordinaria, pues las facultades del juez de tutela, en estos casos, se contraen a velar porque se satisfagan las condiciones mínimas para la subsistencia inmediata del peticionario.

Referencia: Expediente T-92920

Actor: Hernando Luis Parejo Sánchez

Tema: Derecho al mínimo vital

Pago de las mesadas pensionales causadas a partir de la apertura del concordato preventivo de una sociedad comercial sujeta a la inspección y vigilancia de la Superintendencia de Sociedades

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-92920 adelantado por HERNANDO LUIS PAREJO SANCHEZ contra la empresa AN-SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA S.A.

ANTECEDENTES

1. El 26 de enero de 1996, el señor Hernando Luis Parejo Sánchez interpuso acción de tutela contra la empresa An-Son Drilling Company of Colombia S.A., ante el Juzgado Laboral del Circuito de Reparto de la ciudad de Bucaramanga, por considerar que la mencionada compañía ha vulnerado su derecho fundamental al trabajo (C.P., artículos 25 y 53, inciso 3°), en razón del no pago de las mesadas pensionales que le adeuda. El actor considera que, también, han resultado violados sus derechos a la vida (C.P., artículo 11), a la salud (C.P., artículo 49) y a la seguridad social (C.P., artículo 48).

El demandante manifiesta haber laborado como mecánico petrolero para la empresa accionada durante 26 años, al cabo de los cuales ésta le reconoció una pensión "plena y

vitalicia” de jubilación a partir del 1° de diciembre de 1990, con una cuantía inicial de \$215.625⁰⁰ pesos. Según el peticionario, la pensión le fue reconocida después de “un año sin prestación de servicio, y de conformidad con el artículo 140 del C.S.T.”, lo cual implicó que el salario base para la liquidación de la mencionada prestación se redujera, toda vez que no pudieron incluirse otros pagos salariales correspondientes a viáticos, recargos por trabajo efectuado en días de descanso obligatorio, jornada nocturna, etc. Opina el actor que ésta es una sola “de tantas acciones truculentas que tal entidad patronal realiza en perjuicio de sus trabajadores y pensionados”. Afirma el petente que la An-Son Drilling Company of Colombia S.A. suspendió el pago de sus mesadas pensionales a partir del 1° de marzo de 1995, a pesar de “las constantes solicitudes verbales y escritas que he realizado”.

Según el actor, la empresa demandada fue convocada por la Superintendencia de Sociedades al trámite de un concordato preventivo obligatorio, a través de auto fechado el 27 de julio de 1995. Por otra parte, el peticionario informó que, el 23 de agosto de 1995 (Resolución N° 002715), la An-Son Drilling Company of Colombia S.A. fue multada por la División de Vigilancia y Control del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social debido al atraso en el pago de las mesadas pensionales y al incumplimiento en los servicios médicos. De igual forma, el demandante manifestó que, a instancias de una denuncia instaurada por la organización de pensionados de la compañía demandada, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el 17 de noviembre de 1995 (Resolución N° 003659), la requirió para que constituyera la garantía pensional de que trata el artículo 13 de la Ley 171 de 1961, según el cual: “Toda empresa privada, cuyo capital no sea inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000⁰⁰) está obligada a contratar con una compañía de seguros y a satisfacción del Ministerio del Trabajo el cumplimiento de las obligaciones actuales o eventuales que la afectan en materia de pensiones”.

El demandante pone de manifiesto que la pensión es su única fuente de ingresos y anota que no cuenta con ninguna otra renta que le permita mantener “una congrua y digna subsistencia”. Igualmente, su situación se ve empeorada debido al agotamiento progresivo de sus ahorros, lo cual ha determinado que deba recurrir a “la caridad de amigos y familiares”. Opina el peticionario que la conducta omisiva de la empresa demandada es violatoria de sus derechos al trabajo, a la seguridad social y a la salud, así como de su derecho a la vida, como quiera que lo está “llevando a un progresivo estado de indigencia y desprotección”.

Por último, el petente anota: “Esta acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable, pues siendo plenamente consciente de la existencia de otro medio de defensa judicial, también lo soy para entender que interponer una acción laboral ejecutiva no es el mecanismo idóneo y eficaz para la protección del derecho al trabajo, a la salud, la vida y a la seguridad social en el asunto presente. (...). La acción de tutela en el presente caso es totalmente aplicable, pues la situación de subordinación e indefensión que ostento ante la demandada me ubica en una situación grave, pues no contar con el pago de las mesadas me lleva a sufrir privaciones alimentarias, personales y sociales”.

En razón de todo lo anterior, solicita: (1) el pago - con retroactividad al 1° de marzo de 1995 - de las mesadas pensionales adecuadas, con sus respectivas mesadas adicionales; (2) el restablecimiento del servicio médico por medio de una E.P.S o directamente por parte de la demandada; (3) el reconocimiento de la indexación monetaria sobre las mesadas adeudadas; y, (4) que se ordene a la accionada no volver a reincidir en sus conductas omisivas.

2. El 29 de enero de 1996, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga avocó el conocimiento del caso y, mediante auto de esa fecha, ordenó a la Superintendencia de Sociedades, al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y al representante de la sociedad demandada que informaran acerca de determinadas cuestiones relevantes para la resolución del asunto.

2.1. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social - División de Vigilancia y Control - informó al Juez de tutela que, el 16 de enero de 1996 (Resolución N° 000096), la empresa An-Son Drilling Company of Colombia S.A. fue multada por no haber dado cumplimiento al requerimiento de constituir la garantía pensional exigida por el artículo 13 de la Ley 171 de 1961. De igual forma, el Ministerio manifestó que, a la fecha (enero 31 de 1996), la mencionada compañía seguía sin cumplir con esta obligación.

2.2. Por su parte, la Superintendencia de Sociedades puso en conocimiento del Juez de primera instancia que, dentro del trámite concordatario seguido a la empresa demandada, por medio de edicto fijado entre los días 30 de enero y 15 de febrero de 1996, se ordenó el emplazamiento de los acreedores de la An-Son Drilling Company of Colombia S.A. para que éstos se hicieran presentes, con la prueba siquiera sumaria de sus créditos, dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del término de fijación del edicto. A la fecha del informe al Juez de tutela (febrero 2 de 1996), la Superintendencia se encontraba en el proceso de conocimiento de los créditos allegados y de reconocimiento de las respectivas personerías. En cuanto al pago de mesadas pensionales, la autoridad administrativa informó que, aquellas que fueran anteriores a la fecha del auto de convocatoria a concordato preventivo obligatorio (julio 27 de 1995), se encontraban sujetas a los términos del acuerdo concordatario que se suscribiera entre la empresa concursada y sus acreedores. En cuanto a las mesadas pensionales posteriores al mencionado auto, éstas forman parte de los gastos de administración, de conformidad con el artículo 42 del Decreto 350 de 1989.

2.3. El representante legal de la empresa An-Son Drilling Company of Colombia S.A., informó al Juzgado de tutela que no había efectuado el pago de las mesadas pensionales del señor Hernando Luis Parejo Sánchez, desde el 1° de marzo de 1995, por las siguientes razones: (1) la compañía se encuentra en una grave crisis económica desde el mes de diciembre de 1994; (2) en razón de lo anterior, la empresa fue declarada en concordato preventivo obligatorio el 27 de julio de 1995; y, (3) por este motivo, la compañía se encuentra en estado de cesación de pagos, lo cual le impide cumplir con las obligaciones reclamadas por el señor Parejo Sánchez. Igualmente, el gerente de la compañía demandada manifestó que si el demandante desea que sus créditos sean cancelados, debe hacerlo valer dentro del proceso concordatario que lleva a cabo la Superintendencia de Sociedades.

3. Por providencia de febrero 7 de 1996, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga denegó, por improcedente, la tutela instaurada por Hernando Luis Parejo Sánchez contra la An-Son Drilling Company of Colombia S.A.

El Juez de tutela consideró que, si bien es verdad que “de las pruebas se desprende que, en efecto, la An-Son Drilling Company of Colombia S.A. ha venido incumpliendo con el pago de las prestaciones pensionales y accesorias a que tiene evidente y claro derecho el actor”, también es cierto que éste cuenta con la vía del proceso concordatario, dentro del cual se realizó un emplazamiento “que otorga suficiente tiempo al actor para presentarse a hacer valer sus derechos en ese proceso”. De igual forma, el *a-quo* observó que el pago de las mesadas

pensionales adeudadas al demandante, anteriores al 27 de julio de 1995, dependen del acuerdo concordatario a que llegue la demandada con sus acreedores, y las mesadas posteriores al 27 de julio de 1995 quedan incluidas dentro de los gastos de administración, “para cuyo pago no tiene injerencia ni siquiera la Superintendencia de Sociedades”.

Para concluir, el fallo de primera instancia expresó: “El fallador de tutela no puede entrar a resolver por esta vía lo que ya está a conocimiento de autoridades competentes que tienen a su cargo el determinar el futuro de las acreencias y las obligaciones que se ventilan actualmente en una instancia diferente, a la cual todavía tiene acceso el petente, quien está en posición de acudir al proceso concordatario y ceñirse a las resultas que del mismo se deriven”.

4. Impugnada la anterior providencia por el actor, ésta fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante sentencia de febrero 21 de 1996.

El *ad-quem* estimó que el demandante contaba con otro medio de defensa judicial - consistente en hacerse presente dentro del proceso concordatario seguido por la Superintendencia de Sociedades a la compañía accionada -, razón por la cual la tutela era improcedente según lo dispuesto por el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

5. Mediante auto fechado el 13 de mayo de 1996, la Sala Tercera de Revisión ordenó una serie de pruebas dirigidas a establecer el estado del proceso concordatario de la An-Son Drilling Company of Colombia S.A. a esa fecha y la situación económica del demandante.

El representante legal de la compañía demandada, mediante comunicación de mayo 28 de 1996, informó a la Corte los siguientes asuntos de importancia: (1) en marzo y abril de 1996 se efectuó el pago de las mesadas pensionales adeudadas al señor Parejo Sánchez, correspondientes a los meses de octubre y noviembre de 1995; (2) la empresa adeuda a sus pensionados las mesadas correspondientes a los meses de marzo a septiembre de 1995; (3) el pago de las mesadas de diciembre de 1995 a la fecha serán canceladas por la empresa en la medida en que obtenga recursos “por diferentes conceptos”; (4) la compañía no ha diseñado un programa de pago de pensiones ni ha constituido la garantía pensional ordenada por la ley.

Por su parte, el Jefe de la División de Concordatos de la Superintendencia de Sociedades, a través de escrito presentado el 24 de mayo de 1995, manifestó a la Sala de Revisión lo siguiente: (1) el señor Hernando Luis Parejo Sánchez se hizo parte en el proceso concordatario y solicitó el reconocimiento de un crédito por valor de \$1 1.050.282,20 pesos por concepto de las mesadas pensionales adeudadas por la empresa concursada correspondientes al año de 1995 (\$9.020.031) y a los meses de enero y febrero de 1996 (\$1.015.125,40); (2) no existe constancia alguna de que la compañía haya constituido el seguro para el pago de pasivos laborales exigido por el Ministerio del Trabajo.

FUNDAMENTOS

1. El 26 de enero de 1996, Hernando Luis Parejo Sánchez interpuso acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, contra la empresa An-Son Drilling Company of Colombia S.A., - declarada en concordato preventivo obligatorio desde el 27 de julio de 1995 -, por considerar que la mencionada compañía vulnera su derecho fundamental al trabajo (C.P., artículos 25 y 53, inciso 3°), a la vida (C.P., artículo 11), a la salud (C.P., artículo

49) y a la seguridad social (C.P., artículo 48), en razón del no pago de las mesadas pensionales que le adeuda desde el 1° de marzo de 1995 y de la suspensión del servicio médico al que tiene derecho como pensionado.

Los falladores de instancia, pese a reconocer la vulneración del derecho a la seguridad social del actor, consideran que la tutela resulta improcedente, pues en su concepto el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial, consistente en hacerse presente dentro del procedimiento convocado por la Superintendencia de Sociedades.

Sin embargo, las sentencias bajo revisión coinciden en reproducir, en los fundamentos del fallo, un aparte de la comunicación emanada de la Superintendencia de Sociedades el 2 de febrero de 1996, que expresa:

“Con relación a las mesadas pensionales de PAREJO SANCHEZ anteriores a la fecha de convocatoria del auto, esto es, 27 de julio de 1995, estas acreencias están sujetas a los términos que se establezcan en el acuerdo concordatario que suscriban la concursada y sus acreedores y que esta Superintendencia avale. Respecto a las mesadas pensionales por pagar, posteriores a la fecha del auto proferido, estos hacen parte de los gastos de administración tal como lo estipula el artículo 42 del decreto 350 de 1989 y por lo tanto este organismo no tiene injerencia en el pago de los mismos”.

La comunicación transcrita contenía suficientes elementos para entender que las mesadas pensionales causadas con posterioridad a la fecha de apertura del concordato - 27 de julio de 1995 -, constituyan gastos de administración o créditos cuyo pago inmediato no estaba sujeto al trámite concursal.

2. La petición de tutela se refiere a las obligaciones laborales causadas con anterioridad y con posterioridad al auto de apertura del concordato preventivo obligatorio. Las razones esgrimidas por los jueces de instancia, en relación con los créditos posteriores a la apertura del concordato, no reparan en la exigencia legal que impone su pago preferencial. De otro lado, tampoco se examinó en las instancias la procedencia de la petición de tutela como mecanismo transitorio, la que se deriva de la íntima conexión del pago de las mesadas pensionales con el derecho al mínimo vital.

3. El caso que ocupa la atención de la Sala surge con ocasión de la suspensión, a partir del 1° de marzo de 1995, del pago de las mesadas pensionales y del servicio médico a los cuales tiene derecho el actor desde el 1° de diciembre de 1990, momento en el cual, previa la verificación del tiempo de servicios en la empresa - 26 años - y el cumplimiento de la edad reglamentaria, ésta le reconoció una pensión plena y vitalicia de jubilación.

La actitud omisiva de la empresa condujo a que el peticionario agotara la totalidad de sus ahorros lo que ha determinado que ahora deba recurrir a “la caridad de amigos y familiares”. El actor pone de manifiesto que la pensión es su única fuente de ingresos y anota que no cuenta con ninguna otra renta que le permita, a él y a su familia, mantener “una congrua y digna subsistencia”.

A su turno, la empresa demandada alega que la suspensión en el pago de sus obligaciones laborales se debe a la aguda crisis económica por la que atraviesa desde el mes de diciembre de 1994, a raíz de la cual fue declarada en concordato preventivo obligatorio, el 27 de julio de 1995. Añade que la compañía no ha diseñado un programa de pago de pensiones ni ha constituido

la garantía pensional ordenada por la ley. Por último, señala que el pago de las mesadas atrasadas se realizará en la medida en que se obtengan los recursos para tal efecto.

A este respecto, cabe anotar que en el comunicado de 2 de febrero de 1996, remitido por el Jefe de la División de Concordatos de la Superintendencia de Sociedades al Juzgado de primera instancia, respecto al proceso concordatorio de la referencia, se lee:

“No se ha elevado ante esta Superintendencia solicitud de enajenación o levantamiento de embargo con el fin de cancelar gastos de sostenimiento”.

4. En síntesis, se trata de estudiar la procedencia de la acción de tutela para reclamar la efectividad de un crédito laboral, cuya existencia jurídica no se discute, que constituye gasto de administración de una empresa sujeta a concordato y el cual satisface el derecho a la seguridad social de una persona de la tercera edad.

Se pregunta la Sala si puede el juez de tutela, como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable y mientras se pronuncia la jurisdicción competente, ordenar a una sociedad comercial que se encuentra en concordato, el pago de los derechos reconocidos y causados a la seguridad social, que constituyen gastos de administración, a una persona de la tercera edad, cuyo sustento mínimo depende del citado pago.

El derecho fundamental vulnerado

5. El derecho a la seguridad social (C.P. art. 48) es, en principio, un derecho programático, de desarrollo progresivo y, por lo tanto, no tiene la naturaleza de derecho fundamental de aplicación inmediata. No obstante, la jurisprudencia de la Corte ha estimado que, en determinadas circunstancias, la eficacia de este derecho puede ser protegida a través de la acción de tutela para evitar la vulneración conexas de un derecho fundamental. Al respecto, en la sentencia T-426 de 1992, esta Corporación señaló:

“El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (C.P. art. 46 inc. 2), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (C.P. art. 11), la dignidad humana (C.P. art. 1), la integridad física y moral (C.P. art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (C.P. art. 16) de las personas de la tercera edad (C.P. art. 46)” (Sentencia T-426 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En idéntico sentido se manifestó la Corte en la sentencia T-347 de 1994, en la cual reiteró la importancia fundamental que adquiere el derecho a la seguridad social para las personas de la tercera edad. Al respecto la sentencia citada indicó lo siguiente:

“Como se expresó por esta Sala de Revisión en la sentencia T-111/94, ante la pérdida de su capacidad laboral las personas de la tercera edad muchas veces se encuentran limitadas e imposibilitadas para obtener *un mínimo vital de ingresos económicos que les permita disfrutar de una especial calidad de vida*. En estas circunstancias, el no reconocimiento de las prestaciones a su favor por las entidades de previsión social, su no pago oportuno o la suspensión de éste, pueden significar atentados contra los aludidos derechos y principios; ello *justifica plenamente la especial protección que la Constitución ha*

dispuesto para las personas de la tercera edad (arts. 46, 47 y 48), la cual se traduce en la imperatividad de la norma del inciso 3 del art. 53, que dice: “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales” (Sentencia T-347 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell).

Más recientemente, esta Corporación ratificó el alcance del derecho constitucional a la seguridad social, advirtiendo que la acción de tutela debe proceder en aquellos casos en los cuales de éste dependa la subsistencia digna de la persona. En este sentido se manifestó la sentencia T-076 de 1996, al señalar:

“Bajo ciertas circunstancias, el ser anciano, disminuido físico o mental, etc., puede dar lugar a ordenar el pago de pensiones, mediante la acción de tutela, que, generalmente, se ha otorgado como mecanismo transitorio, siempre y cuando se cumpla la condición de ser tales mesadas el mínimo vital de ingresos económicos con que cuenta el interesado para subsistir de manera digna.”

(...)

“Entonces, como primera conclusión, se tiene que, en general, la acción de tutela no procede para reclamar mesadas pensionales, pues el interesado dispone de otro mecanismo de defensa judicial, ante los jueces laborales. Sin embargo, también ha señalado la Corte Constitucional que esta reclamación puede ser atendida por el juez de tutela, porque el derecho a la seguridad social (artículo 48 de la Constitución, y, especialmente, el inciso 3o. del artículo 53) se convierte en derecho fundamental, cuando, bajo determinadas circunstancias, el dejar de percibir las mesadas correspondientes oportunamente, vulnera o puede vulnerar otros derechos fundamentales, tales como la vida, la dignidad humana, la integridad física, etc., y que, por consiguiente, se estaría verdaderamente frente a un perjuicio irremediable” (Sentencia T - 076 de 1996. M.P. Jorge Arango Mejía).

Concretamente en lo que se refiere a la pensión de vejez o jubilación, la Corte ha identificado su estrecha relación con el derecho al trabajo (C.P. art. 15):

“El texto que consagra la Seguridad Social indica que se trata de una norma programática de desarrollo progresivo y obligatorio por parte del legislador, que constituye promesa para los gobernados de que el Estado como guardián de la colectividad, deberá diseñar políticas de acuerdo con esos postulados fundamentales para cubrir las prestaciones que surjan de las contingencias de enfermedad, invalidez o senectud, a fin de que la Seguridad Social sea una realidad.

“Empero, la seguridad social que se reclama mediante el reconocimiento de la pensión de vejez, no puede verse como algo independiente o desligado de la protección al trabajo, el cual es garantizado de manera especial en la Constitución, por considerar que es un principio fundante del Estado Social del Derecho que ella organiza. Como el derecho controvertido nace y se consolida ligado a una relación laboral, en cuyo desarrollo la persona cumplió los requisitos de modo, tiempo de cotización y edad a los cuales se condicionó su nacimiento, es necesariamente derivación del derecho al trabajo.

“... la defensa del trabajo apareja protección de la seguridad social que de él dimana, por ser la pensión de vejez una prestación a largo plazo que cubre al trabajador en el curso de su relación laboral y que al decir de KROTOCHIN constituye “salario diferido” que se cobra

periódicamente una vez se satisfacen las exigencias legales” (Sentencia T-463 de 1992. M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

En síntesis, la Corte ha entendido que el derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación o vejez, en los términos definidos por la ley, constituye un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad. Lo anterior, no sólo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino porque en tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual vinculación laboral, su transgresión compromete la dignidad de su titular, como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas.

Sostener lo contrario implicaría desconocer evidentes razones de justicia material que llevaron al constituyente a vincular al Estado con la garantía de la dignidad de quienes, al término de su vida laboral, luego de contribuir con su trabajo a la construcción de la riqueza nacional, merecen de la sociedad, no sólo un justo reconocimiento sino una pensión equivalente a un porcentaje de su salario, para asegurar una vejez tranquila. Frente a este derecho, el Estado debe actuar con toda energía y prontitud, de manera tal que quienes han adquirido, en virtud de su edad y años de trabajo, una pensión de jubilación o vejez, no se vean, ni siquiera transitoriamente, desprotegidos frente a actos arbitrarios o negligentes del propio Estado o de los particulares que por ley estén obligados a asumir la prestación social.

6. Como quedó señalado, en el caso *sub lite* no se discute el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez del peticionario o al cubrimiento de los riesgos de salud. Lo que el petente persigue, a través de la acción que se estudia, es que se le garanticen efectivamente los mencionados derechos, a través del restablecimiento del pago de la pensión y los derechos complementarios dejados de percibir desde marzo de 1995.

De otra parte no existe duda sobre la importancia que adquiere, en el caso concreto, la protección de la efectividad del derecho a la seguridad social. En las condiciones de edad y económicas del peticionario, la omisión de la empresa le genera un daño irreparable, pues la satisfacción de sus necesidades básicas depende, por entero, del pago oportuno e integral de su mesada pensional.

Someter a una persona de la tercera edad, que ha dedicado más de 26 años de su vida laboralmente productiva al crecimiento de una empresa y, por contera, de la economía nacional, a vivir de la caridad ajena, no solamente constituye una clara afrenta a su integridad, sino un desconocimiento del valor de su trabajo y, por ende, de la tarea que durante todos esos años lo dignificó como ser humano.

7. La importancia del derecho a la seguridad social en cabeza de las personas de la tercera edad, no se desvirtúa cuando el empleador particular asume integralmente la carga prestacional.

En estos eventos, ya sea que la empresa tenga la obligación legal de sufragar la pensión, que a ella esté obligada por haber omitido la realización de los aportes obrero-patronales al sistema integral de seguridad social, el derecho a la seguridad social merece una efectiva y oportuna protección. En efecto, la naturaleza pública o privada del empleador en nada cambia la gravedad de la lesión que recae sobre los derechos fundamentales a raíz de la vulneración del derecho a la seguridad social que concurre necesariamente a la satisfacción del mínimo vital de las personas de la tercera edad.

En los casos en los cuales el patrono desconoce la obligación de sufragar los gastos por concepto del pago de la pensión de jubilación y los derechos complementarios, no sólo lesiona el derecho a la seguridad social sino la función social que le compete en un Estado social de Derecho (C.P. art. 333) y el principio de solidaridad (C.P. art. 1), que tienden a matizar la desigualdad existente, imprimiendo a la empresa determinadas cargas públicas para garantizar una equitativa distribución de los bienes sociales.

De igual manera, la omisión del empleador es incompatible con la confianza depositada por el trabajador. El principio de la buena fe (C.P. art. 83), resulta de este modo claramente quebrantado.

8. El representante de la empresa An-Son Drilling Company of Colombia S.A., señala que la cesación de pagos se originó en una aguda crisis financiera y, en la actualidad, se debe al concordato preventivo obligatorio convocado por la Superintendencia de Sociedades.

Ahora bien, resta analizar la tesis de la empresa según la cual el trámite concursal impide cancelar las mesadas pensionales causadas con posterioridad a la apertura del proceso concursal.

El concordato preventivo obligatorio, regulado por el Decreto 350 de 1989 y, actualmente, por la Ley 222 de 1995, es un procedimiento que tiene como fin la recuperación y la conservación de la empresa, como unidad económica y como fuente generadora de empleo, y que apareja la defensa del crédito como institución esencial de la economía de mercado. A diferencia de la liquidación o concurso liquidatorio, la decisión de convocar a un concordato preventivo supone que la empresa está en capacidad de absorber los gastos regulares de administración y, además, es susceptible de recuperarse como una unidad productiva de explotación económica.

A este respecto, resulta importante citar el Oficio 25636, de diciembre 3 de 1993, expedido por la Superintendencia de Sociedades, y que en la parte pertinente señala:

“El legislador supone que la sociedad que sea admitida o convocada al trámite de un concordato preventivo obligatorio está en condiciones de atender, al menos, los gastos de administración ordinarios y los de conservación de los bienes del empresario, pues de otro modo no podría conservarse y recuperarse como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, que son, a la vez que fines, los presupuestos fundamentales del proceso concordatario.

Los gastos de administración causados durante el trámite del concordato y su vigencia, corresponden a obligaciones que se causan con posterioridad a la fecha de apertura del concordato. Estas obligaciones constituyen créditos no concordatarios, y precisamente por esta razón no están sujetas al sistema que en el concordato se establezca para el pago de las acreencias concordatarias.

Sobre las obligaciones que constituyen créditos no concordatarios prescribe la ley que se pagarán “... de preferencia ...”, cuyo alcance no es otro que, cuando se hagan exigibles. Y en caso de no pago a su exigibilidad, bien puede intentarse su cobro por medio de la fuerza persuasiva de la justicia ordinaria con todas sus consecuencias, vale decir, constituyendo las medidas cautelares que sean del caso y solicitando su registro en las oficinas pertinentes”.

En las condiciones descritas, resulta claro que el proceso concursal no es óbice para que el empleador pueda sufragar los gastos de administración, dentro de los cuales se encuentra el pago

de las mesadas pensionales causadas durante su trámite, las que deberán ser pagadas de preferencia, no sólo porque se trata de créditos laborales - destinados a atender las necesidades básicas inmediatas -, sino por el imperativo constitucional que vincula, tanto a los particulares como al Estado, a proteger, en forma prevalente, a las personas de la tercera edad (C.P. art. 13 y 46).

Sin embargo, del acervo probatorio se deduce nítidamente que los representantes de la empresa no han adelantado trámite alguno ante la Superintendencia de Sociedades con el objeto de asumir el pasivo laboral de que trata la presente acción. En suma, se trata más de una actitud negligente de la empresa que de la imposibilidad legal o fáctica de pagar las mesadas causadas a favor del actor y de las cuales depende su sustento mínimo.

9. En el caso que se estudia, el trabajador podría acudir a la justicia ordinaria para hacer efectivos los créditos laborales. No obstante, habiendo transcurrido más de un año sin el pago oportuno de su pensión de jubilación, y estando de por medio el proceso concordatario que puede resultar dispendioso, ante la urgencia de satisfacer el mínimo vital, y dado su evidente estado de indefensión, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Empero, las reclamaciones por pago retroactivo e indexación de las pensiones dejadas de percibir, deben formularse bien dentro del concordato ora ante la justicia ordinaria - según el momento en el cual se causaron -, pues las facultades del juez de tutela, en estos casos, se contraen a velar porque se satisfagan las condiciones mínimas para la subsistencia inmediata del peticionario.

10. El problema jurídico que plantea la acción alude directamente a la posibilidad de que el juez de tutela haga efectiva la protección del derecho a la seguridad social del actor, reconocido por una empresa privada que, no obstante haber cumplido con la satisfacción oportuna del mismo durante los años anteriores, resulta convocada a proceso concursal y cesa en el pago de sus obligaciones.

A juicio de la Corte, la sociedad demandada, en virtud de su conducta omisiva, ha violado el derecho al mínimo vital del actor. En efecto: 1) El derecho a la seguridad social del peticionario, es un derecho fundamental, debido a su precaria condición económica y a su avanzada edad; 2) el empleador particular, en los casos que establece la ley, tiene una obligación de igual importancia que la que incumbe al Estado en relación con la satisfacción del derecho a la seguridad social; 3) la obligación de garantizar las mínimas condiciones de vida de un pensionado a través del pago de las mesadas causadas con posterioridad a la apertura del concordato no se ve afectada por esta circunstancia; 4) la solución aquí recogida es de naturaleza temporal y subsidiaria, y deriva de la impostergable necesidad de proteger el derecho al mínimo vital representado en la regular percepción de las mesadas pensionales reconocidas.

11. Por último, advierte la Corte que la única manera de garantizar a largo plazo el pago efectivo y oportuno de los derechos del actor a cargo de la empresa, reside en un programa de pago de los pasivos laborales y, en particular de las mesadas pensionales, soportado por las garantías que para el efecto establece la ley. En este sentido, se compulsarán copias a la Superintendencia de Sociedades y al Ministerio de Trabajo, a fin de que, dentro de sus respectivas competencias y en cumplimiento de los mandatos legales y constitucionales que los vinculan con la defensa de los derechos de las personas de la tercera edad (C.P. arts. 13, 46) y en especial, del derecho constitucional a la seguridad social (C.P. art. 53), realicen las gestiones necesarias para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del actor.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** las sentencias de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga del 21 de Febrero de 1996, así como del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga del 7 de Febrero del mismo año.

Segundo.- **CONCEDER TRANSITORIAMENTE** la tutela del derecho fundamental al mínimo vital en favor de **HERNANDO LUIS PAREJO SANCHEZ**, violado por la Sociedad **AN-SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA S.A.** al dejar de cancelarle las mesadas pensionales causadas durante el concordato preventivo obligatorio. En consecuencia, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la notificación de esta providencia, la sociedad demandada debe adelantar y concluir los trámites, gestiones y actos necesarios para pagar al actor las mesadas que se causen a partir de la fecha de esta sentencia y para restablecer la prestación correspondiente al servicio de salud al cual tiene derecho. No obstante, el peticionario debe acudir, dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de la presente providencia, ante las autoridades judiciales competentes para que se decida definitivamente la controversia en torno a la totalidad de las pretensiones planteadas en la acción de tutela impetrada.

Tercero.- Ordenar al Superintendente de Sociedades exija a la sociedad demandada un programa de pagos de las mesadas pensionales causadas y no pagadas durante el trámite concordatario, con la indicación de los bienes afectados a dicho fin y las acciones conducentes a ese propósito. El cumplimiento del programa deberá ser objeto de especial vigilancia.

Cuarto.- **LIBRESE** comunicación al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- **ENVIAR** copia de la presente providencia a la Superintendencia de Sociedades -Despacho del señor superintendente- y al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social -Despacho del señor Ministro- para lo de su competencia.

Cópiese, Notifíquese, Comuníquese, Insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D. C., a los veinticuatro (24) días del mes de Julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

SENTENCIA No. T-324
de julio 24 de 1996

VIA DE HECHO-Adscripción competencias a fiscal

Solo en aquellos casos en los cuales el acto que adscribe la competencia resulte ostensiblemente contrario a derecho, - bien por la notoria y evidente falta de idoneidad del funcionario que lo expidió, ora porque su contenido sea abiertamente antijurídico -, el juez constitucional puede trasladar el vicio del acto habilitante al acto que se produce en ejercicio de la atribución ilegalmente otorgada. Sólo en la condiciones descritas puede el juez constitucional afirmar que la facultad para proferir la decisión judicial cuestionada no entra dentro de la órbita de competencia del funcionario que la profirió y, por lo tanto, constituye una vía de hecho por defecto orgánico.

**FISCALIA GENERAL DELA NACION-Comisión clausura investigación/
VIA DE HECHO-Inexistencia por cierre investigación**

El Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia al expedir la providencia a través de la cual declaró cerrada la investigación contra el actor, y al resolver el recurso de reposición interpuesto contra la citada providencia, ejerció las funciones a él encomendadas mediante resolución. Dado que se encontraba amparado por un acto comisorio que gozaba de presunción de legalidad y, además, éste no resulta, a juicio de la Sala, manifiestamente contrario a derecho, el acto acusado no puede ser calificado como una vía de hecho por ausencia absoluta de competencia del funcionario que lo profirió.

DERECHO DE DEFENSA-Práctica de pruebas

Para que el control de la actuación judicial que rechaza, omite o dilata la practica de pruebas pueda ser ejercido a través de la acción de tutela se requiere, en primer término, que se trate de una autentica vía de hecho. Adicionalmente, resulta necesario que la actuación controvertida comprometa efectivamente el derecho fundamental a la defensa y que no exista otro medio judicial para ventilarla, salvo en el evento en el cual se pretenda evitar la consumación de un perjuicio.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Rechazo pruebas solicitadas

La mera existencia de una providencia que rechaza las pruebas solicitadas no constituye razón suficiente para conceder el amparo constitucional solicitado por el implicado, lo que no obsta para que éste pueda ejercer a plenitud sus derechos, pues existen otros mecanismos de defensa, como la posibilidad de solicitar la nulidad de lo actuado o la práctica de pruebas

durante la etapa del juicio. No tratándose de pruebas absoluta y ostensiblemente imprescindibles para la defensa y atendiendo al hecho de que la solicitud no surgió de hechos nuevos que hubieren sorprendido al sindicado al momento del cierre de la investigación y, por lo tanto, que éste contó con un término razonable para solicitar tales pruebas, la sala considera que la misma por sus características intrínsecas no constituye una vía de hecho susceptible de ser impugnada a través de la acción de tutela.

Referencia: Expediente T-93261

Actor: Jorge Tirado Hernández

Temas: Vía de hecho contra actos de los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-93261 adelantado por Jorge Tirado Hernández contra el Fiscal delegado ante la Corte Suprema de Justicia y el Fiscal General de la Nación.

ANTECEDENTES

1. Mohamed y Nayib Fakh instauraron proceso abreviado de lanzamiento contra el abogado Félix Emilio Duque Osorio, quien ocupaba unas oficinas de propiedad de los primeros en la Isla de San Andrés, por falta de pago en los cánones de arrendamiento. Mediante sentencia de julio 31 de 1989, el Juzgado Promiscuo Territorial de San Andrés (isla), decretó el lanzamiento solicitado.

2. Con posterioridad, surgieron indicios graves que tendían a demostrar que el apoderado de los señores Fakh había obtenido el pronunciamiento judicial a su favor mediante un trámite fraudulento. Por esta razón, el señor Félix Emilio Duque Osorio interpuso recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de julio 31 de 1989 ante la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, conformada por los magistrados Jorge Tirado Hernández y Pedro Miguel Domínguez Gómez. El señor Duque Osorio consideró que, en ese caso, el recurso debía prosperar como quiera que se configuraban las causales contempladas en los numerales 6° (colusión o maniobra fraudulenta) y 7° (indebida representación o falta de notificación o emplazamiento del recurrente) del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

3. Mediante sentencia de septiembre 17 de 1993, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, con ponencia del Magistrado Jorge Tirado Hernández, denegó las peticiones del recurrente. Por una parte, el Tribunal estimó que la causal 6ª de revisión no era de recibo en el caso de autos, como quiera que, si bien se encontraba probada la existencia de un fraude en el motivo de lanzamiento - dado que el peticionario anexó a la demanda recibos de consignación por concepto del canon de arrendamiento y constancias de pago del banco al propietario del inmueble -, la citada causal exigía que, adicionalmente, el recurrente probara el perjuicio que el fraude le había ocasionado. A su juicio, el peticionario no había demostrado el perjuicio. De otro lado, el Tribunal determinó que la causal 7ª de revisión tampoco era procedente, toda vez que no se acreditó la inexistencia o indebida notificación del auto admisorio en el proceso abreviado de lanzamiento.

4. A raíz de este pronunciamiento, el abogado Félix Emilio Duque Osorio formuló denuncia penal contra los dos magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, ante la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia. El denunciante estimó que la interpretación por medio de la cual los funcionarios judiciales denegaron el recurso de revisión contra la sentencia de julio 31 de 1989, era constitutiva del delito de prevaricato.

4.1. Mediante auto de diciembre 2 de 1993, la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia asumió el conocimiento de la investigación previa dentro del proceso penal iniciado a raíz de la denuncia instaurada por el señor Duque Osorio. En esta etapa del proceso, los magistrados denunciados fueron oídos en versión libre y espontánea.

4.2. El 27 de enero de 1994, el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia ordenó el inicio de la etapa de instrucción con la finalidad de esclarecer la conducta de los magistrados Jorge Tirado Hernández y Pedro Miguel Domínguez Gómez, a quienes se practicó la respectiva diligencia de indagatoria.

4.3. La Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, mediante auto de agosto 8 de 1994, dictó medida de aseguramiento en contra de los magistrados Tirado y Domínguez, consistente en detención preventiva con beneficio de libertad provisional, previa cancelación de una caución prendaria equivalente a cinco salarios mínimos legales mensuales.

El apoderado de los magistrados sindicados interpuso recurso de reposición contra esta decisión y realizó una serie de precisiones probatorias tendentes a demostrar la atipicidad de la conducta y la ausencia de indicios graves de responsabilidad. A través de auto fechado el 27 de octubre de 1994, el Fiscal Delegado denegó el recurso interpuesto.

4.4. El Procurador Primero Delegado en lo Penal presentó una constancia en la cual puntualizó lo siguiente: (1) la función de investigar, calificar y acusar a los funcionarios amparados por fuero constitucional es exclusiva del Fiscal General de la Nación, según lo establece la Corte Constitucional en su sentencia C-472 de 1994; (2) la Resolución N° 2482, por medio de la cual el Fiscal General de la Nación comisionó a los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia para la práctica de todas las diligencias dentro de los procesos abiertos a funcionarios con fuero constitucional, adolece de vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad, toda vez que, como acto administrativo general, no fue publicado, reprodujo el contenido material de una norma declarada inexequible, trasladó competencias de un funcionario judicial a otro y, finalmente decretó una delegación en lugar de una comisión.

4.5. El 12 de diciembre de 1994, la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia declaró cerrada la investigación por considerar que ésta se encontraba perfeccionada.

El apoderado de los magistrados Tirado y Domínguez interpuso recurso de reposición contra esta providencia y solicitó su revocatoria. El representante judicial de los sindicatos consideró que, de conformidad con lo previsto en el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal, el cierre de la investigación procede “cuando se haya recaudado la prueba necesaria para calificar o vencido el término de la instrucción”. Como quiera que - argumentó el apoderado de Tirado y Domínguez -, en el caso de autos, no había concluido aún el término de 18 meses de la etapa de instrucción (C.P.P., artículo 329), era menester concluir que la Fiscalía consideraba que la prueba recaudada era suficiente para calificar la instrucción. En opinión del representante judicial de los magistrados encartados, los elementos estructurantes del elemento subjetivo del delito no fueron indagados y no se recaudaron pruebas que demostraran o desvirtuaran el dolo en la conducta de los sindicatos. Por este motivo, no era posible hablar de una “investigación integral” (C.P.P., artículo 333) dentro del proceso, razón por la cual se hacía necesario practicar una serie de pruebas de carácter fundamental para el ejercicio de la defensa. En este orden de ideas, el representante judicial de los magistrados Tirado y Domínguez solicitó la práctica de las siguientes pruebas: (1) ampliación de la denuncia e interrogatorio del denunciante; (2) testimonios de Mohamed y Nayib Fakih; y, (3) ampliación de indagatoria de los magistrados Jorge Tirado y Pedro Domínguez.

A través de providencia fechada el 15 de febrero de 1995, el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, se negó a reponer la resolución de diciembre 12 de 1994, mediante la cual se declaraba cerrada la investigación, y a decretar las pruebas solicitadas. El Fiscal fundamentó su negativa en el hecho de que la investigación, si bien debe ser integral, no pretende ser exhaustiva. En este sentido, “lo que el fiscal ha de prever es si del recaudo probatorio puede surgir una resolución de acusación o una preclusión y, en tal virtud, si obra debidamente acreditada alguna de las circunstancias que determinan ésta (artículos 443 y 36 del C. de P.P.) o bien, si estando demostrada la existencia del hecho, contra el procesado surgen argumentos y pruebas suficientes para predicar su probable responsabilidad, o como lo expresa la ley la ‘comprometan’”. Por otra parte, el Fiscal consideró que la defensa tuvo la oportunidad procesal de solicitar pruebas, de la cual sólo hizo uso al momento del cierre de la investigación, cuando su ejercicio ya era improcedente, toda vez que era “tiempo del acto de calificación”.

4.6. Mediante escrito de marzo 7 de 1995, el Procurador Primero Delegado en lo Penal dejó una constancia dentro del proceso en la cual planteaba que los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia carecían de competencia para investigar, calificar, acusar e intervenir en el juzgamiento ante la Sala Penal de la Corte, dentro de los procesos penales que se cursen contra los funcionarios cobijados por fuero constitucional. Según el agente del Ministerio Público, esta conclusión se desprende de la sentencia C-472 de 1994, en la cual se declaró inexecutable la expresión “o por conducto de sus delegados de la unidad de fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia”, contenida en el artículo 17 de la Ley 81 de 1993 (modificatorio del artículo 121 del C.P.P.). Según el representante de la Procuraduría, en esa providencia la Corte determinó que las funciones de investigar, calificar, acusar e intervenir en el juicio eran privativas del Fiscal General de la Nación y, por ello, eran indelegables. Sin embargo, la misma sentencia estableció que, sin delegar la función, el Fiscal General podía comisionar a los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia para la práctica de todas las actuaciones procesales distintas de la

calificación y de las que de ésta se desprenden, tales como la formulación de la acusación o la resolución de preclusión.

En opinión del Procurador Delegado, la delegación y la comisión son figuras distintas, como quiera que mientras la primera es genérica e implica el traslado de la función a una persona distinta del titular original, la segunda es específica y nunca conlleva el traslado de la función. En la comisión, las diligencias a realizar deben estar señaladas en forma precisa, al igual que el límite temporal en el que éstas deben realizarse. En tratándose de las diligencias relacionadas con funcionarios cobijados por fuero constitucional, el Fiscal General de la Nación puede comisionar a los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, siempre y cuando expida un despacho comisorio para cada actuación particular. De no aparecer una comisión para cada actuación específica, el proceso se vería afectado por nulidad.

En este orden de ideas, el agente del Ministerio Público planteó que la Resolución N° 02482 de noviembre 8 de 1994, mediante la cual el Fiscal General de la Nación comisionaba a los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia para practicar todas las diligencias dentro de las investigaciones abiertas a funcionarios con fuero constitucional, debía ser inaplicada en el proceso.

4.7. Luego de presentados los respectivos alegatos de conclusión por cada una de las partes trabadas en el proceso penal y, previas consideraciones en torno a la solicitud de nulidad solicitada por el apoderado del Magistrado Domínguez Gómez, el Fiscal General de la Nación, el 12 de septiembre de 1995, profirió resolución de acusación contra los magistrados Jorge Tirado Hernández y Pedro Domínguez Gómez, como presuntos autores del delito de prevaricato. De igual forma, en la resolución acusatoria se mantuvieron las medidas de aseguramiento impuestas a los sindicatos, así como el beneficio de excarcelación.

La decisión del Fiscal General de la Nación fue impugnada, a través del recurso de reposición, por los magistrados Jorge Tirado Hernández y Pedro Domínguez Gómez. Mediante auto fechado el 20 de junio de 1996, la Sala Tercera de Revisión solicitó al Fiscal General de la Nación que informara si el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de acusación el 12 de septiembre de 1995, había sido resuelto.

El 4 de julio de 1996, el Fiscal General de la Nación informó a la Sala de Revisión que, por providencia de marzo 5 de 1996, decidió no reponer la resolución de acusación calendada el 12 de septiembre de 1995.

5. El 29 de enero de 1996, el magistrado Jorge Tirado Hernández interpuso acción de tutela, ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, contra el Fiscal General de la Nación y el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, por considerar que estos funcionarios violaron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, dentro de la investigación penal que cursa ante la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia por la presunta comisión del delito de prevaricato.

El actor considera que la violación a sus derechos fundamentales se produjo por dos motivos:

a) El derecho fundamental al debido proceso fue vulnerado, como quiera que los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia no son competentes para cerrar las investigaciones que se adelantan contra funcionarios cobijados por fuero constitucional. Esta conclusión se deriva de dos pronunciamientos judiciales: (1) de la sentencia de noviembre 23 de 1993, por medio

de la cual la Sección Primera del Consejo de Estado anuló los artículos 1° y 6° de la Resolución N° 00099 de julio 30 de 1992, a través de los cuales el Fiscal General de la Nación delegaba en los fiscales de la Unidad de Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia las investigaciones contra los funcionarios revestidos de fuero constitucional; (2) de la sentencia C-472 de 1994, proferida por la Corte Constitucional, según la cual la calificación de las investigaciones contra los servidores públicos amparados con fuero constitucional sólo puede realizarla el Fiscal General de la Nación. En opinión del peticionario, si sólo el Fiscal General es competente para calificar las investigaciones, “es elemental entender que el cierre de la investigación tiene que estar igualmente a su cargo”, toda vez que éste implica una valoración provisional de las pruebas, “y tal estudio no puede efectuarlo quien no puede realizar la evaluación definitiva”. En este orden de ideas, el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia usurpó las competencias del Fiscal General de la Nación cuando profirió el auto de cierre de la investigación y resolvió el recurso de reposición que contra esa providencia interpuso el apoderado de los sindicatos;

b) El derecho de defensa también fue infringido cuando, en el auto por medio del cual se negaba el recurso de reposición contra la providencia que decretaba el cierre de la investigación, el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia no accedió a practicar las pruebas solicitadas por el apoderado de los sindicatos. Según el actor, estas pruebas, en especial la ampliación de la indagatoria de los sindicatos, eran fundamentales para “enervar la interpretación eminentemente tergiversada, efectuada por el juzgador en los autos, la cual no se compadece con lo dicho, de manera integral, por los magistrados”. La negativa a practicar unas pruebas solicitadas faltando aún algunos meses para que concluyeran los 18 meses señalados por la ley como término máximo de la etapa de instrucción, desconoce en forma flagrante los artículos 249 y 333 del C.P.P., que imponen la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable para el sindicato y, por lo tanto, constituye una vía de hecho. Por otra parte, el artículo 438, inciso 2°, del C.P.P., al establecer la procedencia del recurso de reposición contra el auto de cierre de la investigación, no tiene otro efecto que permitir la práctica de otras pruebas tendentes a sustentar la defensa del instruido, siempre que el término de la etapa de instrucción no haya vencido. En opinión del petente, el parágrafo del artículo 23 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia determina que la solicitud de unas pruebas por parte de la defensa sólo puede ser desatendida en los casos expresamente previstos en la ley y, por ello, no depende del “querer subjetivo del dispensador de justicia”.

Según el actor, la situación violatoria de sus derechos fundamentales, concretada en el auto por medio del cual se denegaron las pruebas solicitadas - el cual se encuentra en firme -, no puede ser atacada por otra vía distinta a la acción de tutela, como quiera que el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia tampoco accedió a decretar la nulidad solicitada por el apoderado del magistrado Domínguez Gómez. Adicionalmente a la no existencia de otro medio judicial de defensa, en el presente caso el demandante considera que se le ha ocasionado un perjuicio irremediable, toda vez que su honra y su buen nombre se han visto vulnerados en razón del despliegue noticioso que sobre su caso ha hecho la prensa radial y escrita.

Por los motivos anteriormente expuestos, el actor solicita que se deje sin efecto el auto que niega la reposición contra la providencia de cierre de la investigación y las pruebas solicitadas por esa vía, así como la subsiguiente resolución de acusación. Igualmente, solicita que se ordene a la Fiscalía que, en el término de 48 horas, proceda a la práctica de las pruebas mencionadas.

6. A petición del demandante, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca dispuso la práctica de los testimonios de los señores Alfonso Hernández Tous, Héctor Hernández Ayazo y Raymundo Pereira Lentino.

En sus declaraciones, los mencionados señores coincidieron en afirmar que el magistrado Jorge Tirado Hernández era una persona de reconocida honorabilidad y que se ha destacado como abogado litigante, como profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cartagena y como magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena. De igual forma, los declarantes manifestaron que la investigación penal que le sigue la Fiscalía General de la Nación ha lesionado su buen nombre, en razón de la publicidad que a su caso le han dado distintos medios periodísticos.

7. Por providencia de febrero 12 de 1996, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca denegó, por improcedente, la acción de tutela instaurada por el magistrado Jorge Tirado Hernández. La Sala de tutela de primera instancia consideró que, en el presente caso, no concurrían los requisitos definidos por la Corte Constitucional (sentencia T-327 de 1994), para la configuración de una vía de hecho que determinara la procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial, como es el auto de cierre de la investigación.

En primer lugar, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca estimó que la conducta del Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia se fundamentaba en los mandatos de la ley, toda vez que del fallo C-472 de 1994, proferido por la Corte Constitucional, no puede deducirse que se haya prohibido al Fiscal General de la Nación que comisionara a sus delegados ante la Corte Suprema de Justicia el cierre de las investigaciones adelantadas contra funcionarios amparados por fuero constitucional, comisión que, en el presente caso, se produjo a través de la Resolución 2482 de 1994. Según el *a quo*, que ésta Resolución tenga carácter general y no específico, no le “resta eficacia legal a la orden impartida” y, por lo tanto, bien puede decirse que la decisión de cierre de la investigación adoptada por el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia se encuentra fundada en un mandato legal expreso.

Por otro lado, la Sala de tutela de primera instancia consideró que la actuación de la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia tampoco obedeció a una mera voluntad subjetiva. En efecto, al proferir el auto de cierre de la investigación el Fiscal no “desarrolló alguna actividad que no se encuentre reglada por la ley”, toda vez que esta providencia se encuentra contemplada en el artículo 438 del C.P.P. De igual forma, la decisión por medio de la cual el Fiscal Delegado decidió el recurso de reposición contra el auto de cierre de la investigación se encuentra ampliamente motivada, razón por la cual no es válido afirmar que con esta determinación haya transgredido el ordenamiento procesal penal. Por último, tampoco es de recibo el razonamiento del actor según el cual debía accederse a la petición de pruebas toda vez que el término de la etapa de instrucción aún no había precluido. En efecto, lo único que consagra el artículo 329, inciso 2º, del C.P.P., es que la instrucción no puede exceder de 18 meses.

En tercer lugar, el fallador manifestó que, con el cierre de la investigación, el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia no irrogó ningún perjuicio grave e inminente al actor. En opinión del *a quo*, el cierre de la investigación no implica una decisión definitiva dentro del proceso penal y, por ende, la presunción de inocencia que ampara al sindicado se encuentra intacta. Además,

durante la etapa del juicio pueden solicitarse y practicarse todas aquellas pruebas que se consideren necesarias para esclarecer los hechos (C.P.P., artículo 446).

La Sala de tutela de primera instancia consideró, también, que, en el presente caso, sí existían otros medios de defensa judicial. En efecto, en su criterio, la posibilidad de plantear nulidades y solicitar pruebas durante la etapa del juicio es un instrumento adecuado para proteger los derechos fundamentales del actor. De igual forma, el *a-quo* estimó que, en el caso de autos, el actor interpuso recurso de reposición contra la providencia de cierre de la investigación y presentó alegatos de conclusión antes de ser proferida la resolución de acusación, motivo por el cual debe considerarse que ejerció su derecho de defensa en forma adecuada. Por otra parte, “si el cierre se verificó irregularmente, esto es, que no fue firmado por el Fiscal General de la Nación, este formalismo fue debidamente convalidado con el auto calificatorio”.

Por último, manifestó que “frente a formulismos como el reclamado por el accionante, debe primar el derecho sustancial”, toda vez que, en el presente caso, el único efecto de retrotraer el proceso al momento previo a la expedición del auto de cierre de la investigación consistiría únicamente en que la nueva providencia sería firmada por el Fiscal General de la Nación y no por el Fiscal Delegado, “produciéndose otra vez el proveído calificatorio en igual sentido y con los mismos argumentos”.

8. En forma oportuna, el demandante impugnó la anterior decisión. En su escrito, el actor profundizó en las razones que expuso en la solicitud de tutela para considerar que el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia había vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa. Sin embargo, el recurrente planteó argumentos adicionales en torno a la falta de competencia de los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia para efectuar el cierre de las investigaciones que se sigan contra funcionarios protegidos por fuero constitucional y a la inaplicabilidad de la Resolución 2482 de 1994, por medio de la cual el Fiscal General de la Nación comisiona a sus delegados ante la Corte Suprema de Justicia la realización de todas las actuaciones procesales distintas de la calificación. Estos argumentos coinciden con los expuestos por el Procurador Primero Delegado en lo Penal en su constancia de marzo 7 de 1995 (ver N° 4.5), dentro del proceso penal que dio lugar a la presente acción de tutela.

9. Mediante sentencia de febrero 29 de 1996, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura confirmó la providencia de primera instancia.

Señala la Sala que la investigación penal contra los magistrados Tirado Hernández y Domínguez Gómez se inició el 2 de diciembre de 1993, bajo la vigencia del artículo 121 del C.P.P., tal como quedó modificado por el artículo 17 de la Ley 81 de 1993 (que comenzó a regir el 2 de noviembre de 1993), según el cual los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia podían ejercer las funciones de investigación, calificación y acusación respecto de los funcionarios amparados por fuero constitucional. De igual modo, la sentencia del Consejo de Estado que declaró nulos los artículos 1° y 6° de la Resolución N° 00099 de julio 30 de 1992, mediante los cuales el Fiscal General había delegado en la Unidad de Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia la investigación, calificación y acusación de los funcionarios investidos de fuero constitucional, es posterior (23 de noviembre de 1993) a la entrada en vigencia de la Ley 81 de 1993 y, por lo tanto, no es viable sostener que la providencia del máximo tribunal de lo contencioso-administrativo haya dejado sin efecto las disposiciones del artículo 17 de la Ley 81 de 1993. Por otra parte, la declaratoria de inexecutable de algunos apartes de este artículo, por medio de la sentencia C-

472 de 1994, se produjo el 20 de octubre de 1994. Por esta razón, es menester concluir que las actuaciones llevadas a cabo por la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, entre el 2 de diciembre de 1993 y el 20 de octubre de 1994, dentro de la investigación penal contra los magistrados Tirado Hernández y Domínguez Gómez, se encuentran amparadas por el artículo 17 de la Ley 81 de 1993, que permitía que los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia desempeñaran actividades de investigación, calificación y acusación dentro de los procesos penales que cursaran contra funcionarios cobijados por fuero constitucional.

En opinión de *ad-quem*, las sentencias de la Corte Constitucional sólo tienen efectos hacia el futuro, salvo que se trate de garantizar el principio de favorabilidad (Decreto 2067 de 1991, artículo 21). Sin embargo, en el caso de autos, no podría predicarse la mencionada favorabilidad, toda vez que es imposible aducir que sea más benigno para el sindicato que la investigación sea llevada a cabo por el Fiscal General de la Nación en lugar del Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto a las actuaciones desempeñadas por el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia con posterioridad al 20 de octubre de 1994 y, en especial, la expedición del auto de cierre de la investigación, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura estimó que el mencionado funcionario no usurpó competencias propias del Fiscal General de la Nación, como quiera que la sentencia C-472 de 1994 estableció que este último podía comisionar a sus delegados ante la Corte Suprema la práctica de “todas las diligencias procesales distintas de la calificación y a las subsecuentes de formular acusación o abstenerse de hacerlo”. Igualmente, la competencia del Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia para cerrar la investigación se encuentra sustentada por la Resolución N° 2482 de 1994 (artículos 2° y 5°), por medio de la cual el Fiscal General de la Nación comisionó a sus delegados ante la Corte Suprema de Justicia para la realización de las diligencias indicadas en la sentencia C-472 de 1994 y que, además, se encuentran amparada por la presunción de legalidad.

Con respecto a la negativa del Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia de decretar las pruebas solicitadas por el apoderado de los sindicatos en el escrito de reposición contra el auto de cierre de la investigación, el *ad-quem* considera que no constituye una vulneración al derecho de defensa del actor, toda vez que éste lo ejerció ampliamente por medio de la versión libre que rindió durante la etapa de investigación previa y, posteriormente, en la diligencia de indagatoria, “amén de que la abundante prueba documental aportada al proceso estuvo a la disposición permanente de sus abogados para ser controvertida, sin que, como se dice en el auto del 15 de febrero de 1995, la defensa ‘hubiese hecho uso de esa facultad’”. Por otro lado, la Sala de tutela de segunda instancia manifestó que el actor no indicó en su demanda en qué sentido lo hubiera favorecido la práctica de las pruebas que echa de menos. En efecto, en “toda impugnación (...) (se) debe indicar, para poderse valorar la efectividad de la lesión al derecho presuntamente conculcado (...) los hechos que las pruebas omitidas habrían evidenciado frente al cúmulo documental sopesado por la Fiscalía Instructora, pero sobre todo, la forma cómo esas pruebas habrían ameritado una decisión judicial diferente por su capacidad para enervar las que obran en el proceso”. En este mismo sentido, el artículo 250 del C.P.P. autoriza al funcionario judicial rechazar todas aquellas pruebas que considere ineficaces o superfluas.

Por último, el *ad quem* prohibió los argumentos de la Sala de tutela de primera instancia en lo relativo a la existencia de otro medio de defensa judicial constituido, básicamente, por la posibilidad de plantear nulidades y solicitar pruebas durante la etapa del juicio.

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

FUNDAMENTOS

1. El magistrado Jorge Tirado Hernández interpuso acción de tutela contra el Fiscal General de la Nación y el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia encargado de adelantar la investigación penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de prevaricato. Los cargos por violación de los derechos fundamentales se dirigen contra la providencia de febrero 15 de 1995, a través de la cual el Fiscal Delegado se negó a reponer la resolución de diciembre 12 de 1994 que declaró cerrada la investigación previa, así como a decretar las pruebas solicitadas por los imputados en el mismo recurso de reposición.

A juicio del actor, el Fiscal Delegado Ante la Corte Suprema de Justicia no es el funcionario competente para cerrar la investigación penal de funcionarios que gocen de fuero constitucional, ni para decidir el recurso de reposición interpuesto contra el auto de cierre y, por lo tanto, al adoptar tales decisiones usurpó competencias del Fiscal General de la Nación y profirió una providencia que tiene el carácter de vía de hecho y que afecta, por contera, su derecho fundamental a un debido proceso. Adicionalmente considera que su negativa a practicar las pruebas solicitadas constituye una vía de hecho que compromete seriamente el ejercicio de su derecho de defensa, en la medida en que desconoce, sin justificación jurídica alguna, lo dispuesto en último inciso del artículo 250 de la Constitución y en los artículos 249 y 333 del Código de Procedimiento Penal, que ordenan al funcionario instructor investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado.

Las sentencias bajo revisión coinciden en afirmar que la providencia cuestionada no tiene el carácter de una vía de hecho y, por lo tanto, no es ella susceptible de ser enjuiciada a través de la acción de tutela. Advierten que la competencia del Fiscal Delegado para cerrar la investigación, está fundada en la Resolución N° 2482 de 1994 (artículos 2° y 5°), por medio de la cual el Fiscal General de la Nación comisionó a sus delegados ante la Corte Suprema de Justicia para la realización de las diligencias indicadas en la sentencia C-472 de 1994 emanada de la Corte Constitucional, dentro de las cuales se encuentra la expedición del acto de clausura de la investigación de funcionarios que gocen de fuero constitucional.

Con respecto a la negativa del Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia a decretar las pruebas solicitadas, el fallador de segunda instancia consideró que no constituía una vulneración al derecho de defensa del actor, pues, entre otras razones, éste tuvo la oportunidad de ejercitarlo a plenitud tanto en la versión libre que rindió durante la etapa de investigación previa, como en la diligencia de indagatoria.

Por último, las sentencias revisadas concuerdan al señalar que, en el presente caso, existe otro medio de defensa judicial constituido, básicamente, por la posibilidad de plantear nulidades y solicitar pruebas durante la etapa de juzgamiento.

2. Como lo ha establecido esta Corporación¹, la vía de hecho que surge en la etapa de la investigación puede ser controvertida a través de la acción de tutela, pese a que subsistan

¹ Sentencia T-055 de 1994 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

etapas posteriores en las cuales resulte factible corregir el acto viciado y sus efectos, siempre que se trate de evitar un perjuicio irremediable.

En las condiciones señaladas, corresponde a la Corte determinar si la providencia de febrero 15 de 1995, a través de la cual el Fiscal Delegado se negó a reponer la resolución de cierre de la investigación penal que se adelantaba contra el actor - quien por razón de su cargo es objeto de fuero constitucional -, constituye una vía de hecho que afecta sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa. A fin de resolver la integridad de las cuestiones planteadas en la acción de tutela resulta indispensable separar los dos cargos formulados contra la citada resolución. En consecuencia, la Corte habrá de estudiar, en primer lugar, los presuntos vicios por incompetencia del funcionario que profirió la resolución acusada y, en segundo término, el acto que negó la práctica de las pruebas solicitadas, así como la posible lesión que tal acto pudo producir sobre los derechos fundamentales del actor.

Presunto vicio orgánico del acto acusado, por ausencia absoluta de competencia del funcionario que lo profirió. Violación del derecho al debido proceso

4. En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado que la vía de hecho, predicable de una determinada acción u omisión judicial, se caracteriza por adolecer ésta de un vicio protuberante que surge del desconocimiento absoluto del orden jurídico por parte del funcionario judicial. A la luz de la jurisprudencia de esta Corporación y, en especial, de la sentencia T-231 de 1994, puede afirmarse que se convierte en una vía de hecho el acto que contiene un defecto sustantivo *-constituido por la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición-*, orgánico *-por el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular-*, fáctico *-por la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal-* o procedimental *-por la actuación por fuera del procedimiento establecido-*, de forma tan protuberante que su identificación apareja, de inmediato, su descalificación como acto judicial.

5. A juicio del actor, la resolución acusada constituye una vía de hecho por estar ella afectada de un defecto orgánico, que compromete las formas propias del proceso penal que debe surtirse contra funcionarios que gocen de fuero constitucional. En su criterio, el Fiscal Delegado Ante la Corte Suprema de Justicia no tiene competencia para clausurar la investigación en los mencionados procesos y, en consecuencia, tampoco la tiene para resolver el recurso de reposición contra el auto que declara cerrada la investigación, pues se trata, en estos casos, de decisiones de fondo directamente relacionadas con el acto de calificación que, según lo dispuesto en la sentencia C-472 de 1994, le compete expedir, de manera exclusiva, al Fiscal General de la Nación.

A su turno, los falladores de instancia consideran que el Fiscal Delegado estaba amparado por la resolución 2482 de 8 de noviembre de 1994 del Fiscal General de la Nación para proferir la providencia acusada -el auto de cierre de la investigación y, consecuentemente, la providencia que resuelve el recurso de reposición contra este último-. Señalan los jueces de instancia que la mencionada resolución se ajusta a lo dispuesto en la sentencia C-472 de 1994, de la Corte Constitucional.

6. La resolución 2482 de 8 de noviembre de 1994, fue expedida a raíz de la declaratoria de inexecutable de un aparte del artículo 17 de la Ley 81 de 1993, que modificó el artículo 121 del Código de Procedimiento Penal. El citado artículo señalaba:

"Artículo 17: El Artículo 121 del Código de Procedimiento Penal, quedará así:

'Artículo 121. FISCAL GENERAL DE LA NACION. Corresponde al Fiscal General de la Nación:

'1.- Investigar, calificar y acusar, si a ello hubiere lugar, directamente o por conducto de sus delegados de la unidad de fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional con las excepciones previstas en la Constitución.' (...)" (Lo destacado corresponde a lo acusado por el actor).

En la sentencia C-472 de 20 de octubre de 1994, la Corte Constitucional encontró que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 251 de la Constitución, la facultad de investigar, calificar y acusar a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución, correspondía al Fiscal General de la Nación y, por lo tanto, no podía este funcionario desprenderse de la misma a través de una delegación general de funciones. En consecuencia declaró la inexecutable de la expresión "o por conducto de sus delegados de la unidad de fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia".

Sin embargo, en la citada sentencia esta Corporación indicó:

"Las anteriores consideraciones no obstan para que el señor fiscal general de la Nación pueda comisionar - que no delegar - en los fiscales delegados ante Corte Suprema de Justicia, el ejercicio de algunas de las funciones contenidas en el artículo 251 de la Carta Política. Sin embargo, la decisión final y el compromiso jurídico y político que ella conlleve, debe el señor fiscal asumirlo siempre, y en todos los casos, en forma personal".

Como resultado de lo anterior, en la parte resolutive de la decisión la Corte señaló, en los siguientes términos, el alcance de la declaratoria de inexecutable parcial del artículo 17 mencionado:

"No obstante, se advierte que el fiscal general de la Nación podrá comisionar a los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia para la práctica de todas las actuaciones procesales distintas a la calificación y a las subsecuentes de formular acusación o abstenerse de hacerlo".

Como efecto de la decisión de inconstitucionalidad, el 8 de noviembre de 1994, el Fiscal General de la Nación expidió la resolución N° 2482, a través de la cual resolvió, entre otras cosas, comisionar a los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia para que, bajo su dirección y vigilancia, adelantarán la actuación procesal correspondiente a la instrucción y clausura de la investigación, en los procesos que cursarán contra altos funcionarios que gozarán de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la misma Constitución (art. 2). Agrega la citada resolución, que una vez cerrada la investigación y surtidos todos los traslados correspondientes, el Fiscal General de la Nación procederá a la calificación, en las modalidades de acusación o preclusión, previstas en la ley (art. 2 párrafo). Respecto de las investigaciones en curso, el artículo 5 estableció que permanecerían en los despachos de los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, en calidad de comisión.

Para expedir la resolución citada el Fiscal General de la Nación consideró, entre otras cosas, que "por expresa disposición del artículo 3° numeral 2° del Decreto 2699 de 1991, Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y del artículo 439 del Código de Procedimiento Penal, la calificación de las investigaciones se efectúa mediante resolución de acusación o resolución

de declaratoria de preclusión de la investigación, únicos límites impuestos en la parte resolutive de la decisión (sentencia C-472 de 20 de octubre de 1994) para efectos de la comisión”.

7. En el fondo, el asunto que el actor pretende que se dilucide a través de la presente acción, reside en determinar si la comisión efectuada por el Fiscal General de la Nación a los Fiscales Delegados ante la Corte suprema de Justicia para que adelanten la actuación procesal correspondiente a la instrucción y clausura de la investigación, en los procesos que cursen contra altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, excede lo dispuesto en la parte resolutive de la sentencia C-472 de 20 de octubre de 1994, de la Corte Constitucional.

Sin embargo, la Corte advierte que el juez constitucional tiene unos límites propios que son inherentes al ejercicio de su función y no puede, por tanto, so pretexto de resolver un conflicto en torno a una presunta vía de hecho judicial, usurpar la competencias de otras autoridades judiciales.

8. En las condiciones señaladas compete a la Corte establecer si constituye vía de hecho el acto proferido por un funcionario judicial en el ejercicio de facultades adscritas en virtud de un acto comisorio que goza de presunción de legalidad.

Para que un acto constituya vía de hecho por falta absoluta de competencia del funcionario que lo profiere -defecto orgánico- se requiere, bien que no exista norma alguna que ampare la actuación del servidor público, ora que la norma que le adscribe la atribución respectiva sea abiertamente contraria a derecho.

En efecto, la mera identificación de la existencia de una disposición que ampara al funcionario en su actuación, no es razón suficiente para descartar la vía de hecho, en el evento en el cual el juez constitucional constate que la norma habilitadora consagra una patente vulneración del ordenamiento jurídico. Si no fuere así, se estaría aceptando que el juez de tutela debe limitarse a ejercer un control eminentemente formal. Sin embargo, como lo ha reiterado esta Corporación, el control meramente formal de la vía de hecho arriesga, en la mayoría de los casos, dejar impune la afrenta a los derechos fundamentales producida por un acto revestido de aparente legalidad que, sin embargo, resulta ostensiblemente antijurídico.

En desarrollo del principio de efectividad de los derechos fundamentales (C.P. art. 2) y de prevalencia del derecho sustancial (C.P. art. 228), resulta necesario afirmar que la simple existencia formal de la disposición habilitadora no es suficiente para inmunizar el contenido antijurídico de los actos expedidos a su amparo, frente a la tarea del juez constitucional de proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado.

No obstante, para que se configure una vía de hecho por defecto orgánico, por razón de la antijuridicidad de la norma que adscribe competencias al funcionario que profirió el acto acusado, se requiere que se pueda observar *prima facie* la manifiesta violación al derecho que la norma mencionada produce.

Si el control a la vía de hecho judicial mediante la acción de tutela se erige fundamentalmente como un mecanismo para evitar los actos notoriamente arbitrarios proferidos por los funcionario judiciales, en beneficio del respeto y protección de los derechos fundamentales, lo cierto es que los defectos calificados como tales deben ser formal o materialmente manifiestos, y sus vicios deben tener una dimensión superlativa, so pena de comprometer los principios de independencia judicial y de separación de funciones -división de competencias- entre los órganos jurisdiccionales.

De idéntica manera, el acto que sirve de sustento a la actuación cuestionada como vía de hecho a través de la acción de tutela, sólo podrá comprometer la validez de aquella actuación si, a su turno, dicho acto constituye una vía de hecho, vale decir, si resulta notoria, absoluta y protuberantemente antijurídico.

En las condiciones descritas, la configuración de una vía de hecho no puede resultar de la posterior declaración de la excepción de inconstitucionalidad o de la declaración de inexecutable del acto que habilitaba al funcionario comprometido, cuando la norma habilitante no resultaba *ab initio* ostensiblemente antijurídica. De otra forma se estaría frente a una afrenta directa al principio de seguridad jurídica, pues el trámite procesal estaría expuesto a una permanente incertidumbre, dado que la legalidad de cada actuación estaría determinada por el juicio posterior del juez constitucional respecto de la norma que facultaba al funcionario para proferir la actuación cuestionada.

En suma, sólo en aquellos casos en los cuales el acto que adscribe la competencia resulte ostensiblemente contrario a derecho, - bien por la notoria y evidente falta de idoneidad del funcionario que lo expidió, ora porque su contenido sea abiertamente antijurídico -, el juez constitucional puede trasladar el vicio del acto habilitante al acto que se produce en ejercicio de la atribución ilegalmente otorgada. Sólo en las condiciones descritas puede el juez constitucional afirmar que la facultad para proferir la decisión judicial cuestionada no entra dentro de la órbita de competencia del funcionario que la profirió y, por lo tanto, constituye una vía de hecho por defecto orgánico.

9. En el caso que ocupa la atención de la Corte resulta claro que, no obstante los cuestionamientos que en el futuro puedan surgir respecto de la resolución 2482 citada y de la decisión que al respecto adopte el juez competente, su origen y contenido no pueden ser calificados como notoriamente antijurídicos. En efecto, la citada resolución fue expedida por el Fiscal General de la Nación en ejercicio de las competencias que le otorga la ley, responde a una interpretación del término "calificación" acorde a lo expresamente consagrado en el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación (Decreto 2699 de 1991, art. 34, numeral 2) y en el Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991, art. 439), lo que excluye una actuación fundada en la mera voluntad del funcionario; y, aplica, a la luz de la interpretación realizada - cuya adecuación a derecho no puede ser realizada por el juez de tutela -, lo dispuesto en la parte resolutive de la sentencia C-472 de 1994, de la Corte Constitucional, que señala, justamente, como límite de la comisión, el acto de calificación y los subsecuentes de formular acusación y abstenerse de hacerlo.

10. El Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia al expedir la providencia a través de la cual declaró cerrada la investigación contra el actor, y al resolver el recurso de reposición interpuesto contra la citada providencia, ejerció las funciones a él encomendadas mediante la resolución 2482 de 1994. Dado que se encontraba amparado por un acto comisorio que gozaba de presunción de legalidad y, además, éste no resulta, a juicio de la Sala, manifiestamente contrario a derecho, el acto acusado no puede ser calificado como una vía de hecho por ausencia absoluta de competencia del funcionario que lo profirió.

Estudio de la providencia que niega la práctica de pruebas solicitadas por el sindicado en el recurso de reposición contra el auto que cierra la investigación. Presunta vulneración del derecho de defensa.

11. El peticionario plantea que el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia violó su derecho a la defensa dentro del proceso penal que cursa en su contra, al negarse a practicar una serie de pruebas solicitadas a través del recurso de reposición presentado por su apoderado contra el auto de cierre de la investigación, proferido antes del vencimiento de los 18 meses que consagra para el efecto el artículo 329 del Código de Procedimiento Penal. Añade que la referida negativa constituye una vía de hecho, ya que el funcionario judicial se apartó de su deber de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al implicado (arts. 333 y 249 del Código de Procedimiento Penal y 250 C.P.), sin que tal decisión estuviere apoyada en razonamiento jurídico alguno.

A juicio del *ad-quem* la actuación del Fiscal no compromete el derecho a la defensa del actor, toda vez que éste lo ejercitó ampliamente por medio de la versión libre que rindió durante la etapa de investigación previa y, posteriormente, en la diligencia de indagatoria, “amén de que la abundante prueba documental aportada al proceso estuvo a la disposición permanente de sus abogados para ser controvertida, sin que, como se dice en el auto del 15 de febrero de 1995, la defensa ‘hubiese hecho uso de esa facultad’”. Por otro lado, manifestó que el actor no indicó en su demanda la forma cómo las pruebas solicitadas habrían ameritado una decisión judicial diferente por su capacidad para enervar las que obran en el proceso. Añade el fallador de instancia que el artículo 250 del C.P. autoriza al funcionario judicial a rechazar todas aquellas pruebas que considere ineficaces o superfluas. Por último, señala que el actor cuenta con la posibilidad de solicitar pruebas durante la etapa del juicio.

Compete a la Corte determinar si incurre en vía de hecho atentatoria del derecho de defensa, el fiscal que resuelve el recurso de reposición contra el auto de cierre de la investigación, interpuesto por el implicado, negando la practica de las pruebas solicitadas en el citado recurso, para lo cual se alega que: (1) el imputado tuvo tiempo suficiente para solicitar las pruebas durante la etapa del sumario - 11 meses -; (2) las pruebas solicitadas una vez cerrada la investigación son improcedentes y, (3) durante la etapa de instrucción se recaudó la prueba necesaria para calificar.

12. A la luz de los artículos 249 y 250 del Código de Procedimiento Penal - vigentes al momento de los hechos -, el fiscal tiene la obligación *prima facie* de practicar las pruebas solicitadas por el sindicado, salvo cuando éstas sean legalmente prohibidas o ineficaces, versen sobre hechos notoriamente impertinentes o resulten manifiestamente superfluas. El principio general enunciado establece una directiva de preferencia que vincula al fiscal a optar, en caso de duda sobre la conducencia o pertinencia de las pruebas, por practicar aquellas solicitadas por el implicado y a motivar, publica y razonadamente, la providencia a través de la cual rechaza las pruebas ilegales, impertinentes o inconducentes. Este principio surge como un desarrollo obvio del derecho de defensa (C.P. art. 29) y del deber del funcionario judicial de averiguar, con igual celo, tanto lo favorable como lo desfavorable al procesado (C.P. art. 250).

En consecuencia, rechazar, omitir o dilatar, en la etapa de investigación, la practica de pruebas sobre hechos fundamentales, podría configurar una vulneración del derecho de defensa e incluso un acto con repercusiones penales y disciplinarias para el fiscal encargado de adelantar la investigación.

Sin embargo, en el evento en el cual el fiscal llegare a rechazar las pruebas solicitadas por el implicado en la etapa del sumario, el Código de Procedimiento Penal consagra la posibilidad de solicitar pruebas en la etapa del juicio, incluyendo aquellas dejadas de practicar por el fiscal durante la instrucción. Igualmente el mismo estatuto establece la posibilidad de solicitar la

nulidad de lo actuado por vulneración del derecho de defensa (art. 304-3), una de cuyas manifestaciones se encuentra constituida por la negativa del funcionario judicial a investigar lo favorable al imputado, a través de la dilación u omisión en la práctica de pruebas sobre hechos fundamentales o determinantes.

Ahora bien, para que el control de la actuación judicial que rechaza, omite o dilata la práctica de pruebas pueda ser ejercido a través de la acción de tutela se requiere, en primer término, que se trate de una auténtica vía de hecho. Adicionalmente, resulta necesario que la actuación controvertida comprometa efectivamente el derecho fundamental a la defensa y que no exista otro medio judicial para ventilarla, salvo en el evento en el cual se pretenda evitar la consumación de un perjuicio.

En consecuencia, la mera existencia de una providencia que rechaza las pruebas solicitadas no constituye razón suficiente para conceder el amparo constitucional solicitado por el implicado, lo que no obsta para que éste pueda ejercer a plenitud sus derechos, pues como se mencionó, existen otros mecanismos de defensa, como la posibilidad de solicitar la nulidad de lo actuado o la práctica de pruebas durante la etapa del juicio.

13. En decisiones anteriores esta Corporación ha señalado que la vulneración del debido proceso a raíz de la dilación injustificada en la adopción de decisiones importantes a cargo del funcionario judicial - como la práctica de pruebas determinantes para el implicado - constituye una vía de hecho controlable a través de la acción de tutela². Igualmente, la jurisprudencia de la Corte ha considerado que la omisión de la práctica de pruebas fundamentales para la defensa, por inercia, negligencia o mala fe del funcionario competente, configura una vía de hecho judicial³. Sin embargo en el caso que ocupa la atención de la Sala, no se trata de una omisión o una dilación en la adopción de la decisión correspondiente, sino de una concreta decisión a través de la cual el fiscal resolvió rechazar las pruebas solicitadas.

En este caso, la tarea del juez constitucional es la de verificar si la decisión adoptada constituye una vía de hecho. Para ello, resulta necesario identificar si la misma se fundamenta en razones suficientes o, por el contrario, si carece de todo fundamento objetivo y se ampara en la sola voluntad o capricho del funcionario, en cuyo caso, por la naturaleza del asunto estudiado, se configuraría un defecto sustantivo que aparejaría su descalificación como acto judicial.

14. Las razones que esgrime el Fiscal para negar la práctica de las pruebas solicitadas son de diversa índole. En primer lugar sostiene que en el proceso existen las pruebas necesarias para calificar el mérito del sumario. En segundo término alega que el imputado dispuso de suficientes oportunidades procesales para solicitar las pruebas sin que hubiere hecho uso de su derecho. Y, por último, alega que en la etapa de calificación resulta improcedente solicitar pruebas.

15. A la luz del derecho de defensa y en especial del principio *pro reo* de ninguna manera puede admitirse como razón suficiente para rechazar la práctica de pruebas solicitadas por el implicado, el hecho de que el fiscal hubiere cerrado la investigación, cuando esto ocurre sin que se encuentre vencido el término de 18 meses consagrado en la ley procesal penal para este efecto y cuando la solicitud se formula oportunamente a través de la interposición del recurso de reposición contra el auto de clausura.

² Sentencia T-348 de 1993 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

³ Sentencia T-055 de 1994 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

De una parte, no existe disposición alguna en virtud de la cual pueda sostenerse que la solicitud de pruebas a través del recurso de reposición contra el auto que cierra la investigación resulte improcedente. De otro lado, el recurso de reposición tiene la función fundamental de otorgarle al sindicado la facultad de controvertir la interpretación de los hechos realizada por el funcionario judicial, y la de enervar los elementos fácticos relevantes para calificar, lo que se realiza mediante la solicitud de nuevas pruebas.

Lo anterior adquiere especial importancia si se advierte que, el Código de Procedimiento Penal, otorga al fiscal la posibilidad de cerrar la investigación en el momento en el que considere que se ha reunido la prueba necesaria para calificar, aun cuando no se hubiere vencido el término de ley para la instrucción - 18 meses -. En estas condiciones, sólo se garantiza plenamente el derecho de defensa y, especialmente, el principio de contradicción, si se reconoce al sindicado la facultad de controvertir las razones y los hechos que el fiscal considera como suficientes y fundamentales para cerrar la investigación.

16. Sin embargo, las consideraciones adicionales realizadas por el fiscal para rechazar las pruebas solicitadas resultan suficientes para descartar la falta de motivación y, por lo tanto, para considerar que la providencia estudiada constituya una vía de hecho.

En efecto, a juicio del fiscal las pruebas solicitadas no son necesarias para proceder a la calificación. Con independencia de la incidencia que tales pruebas puedan tener en el desarrollo del proceso y en la decisión definitiva del juez competente, constata la Sala que ciertamente las mismas no se erigen como piezas fundamentales del proceso para efectos de la calificación. De otra parte, las pruebas pedidas no parecen ostensiblemente eficaces para excluir el juicio de responsabilidad penal, pues en el contexto de la investigación adelantada por el fiscal las mismas no tendrían la inequívoca virtualidad de modificar la situación jurídica del implicado.

No tratándose de pruebas absoluta y ostensiblemente imprescindibles para la defensa y atendiendo al hecho de que la solicitud no surgió de hechos nuevos que hubieren sorprendido al sindicado al momento del cierre de la investigación y, por lo tanto, que éste contó con un término razonable para solicitar tales pruebas, la sala considera que, con independencia del juicio de nulidad que pueda recaer sobre la citada providencia, la misma por sus características intrínsecas no constituye una vía de hecho susceptible de ser impugnada a través de la acción de tutela.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y, en consecuencia, NEGAR el amparo solicitado por el Magistrado Jorge Tirado Hernández.

Segundo.- LIBRESE comunicación a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, 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 e Insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

T-324/96

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D. C., a los veinticuatro (24) días del mes de Julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

**SENTENCIA No. T-325
de julio 24 de 1996**

PENSION DE JUBILACION-Carencia de objeto

El proceso carece de objeto porque la omisión del pago de las mesadas pensionales cesó, y los derechos reclamados por el actor ya no están siendo violados o amenazados.

Referencia: Expediente T-95802

Acción de tutela en contra del Instituto Nacional de Vías (INVIAS), por una presunta violación de los derechos al trabajo y al sustento mínimo vital.

Tema: Carencia actual de objeto.

Actor: Omairo Rojas Estupiñán

Procedencia: Juzgado 14 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia de revisión en el proceso radicado bajo el número T-95802.

ANTECEDENTES

1. Hechos

El ciudadano Omairo Rojas Estupiñán laboró por más de 28 años al servicio del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, y por medio de la Resolución No. 004760 del 23 de agosto de 1995, se le reconoció, liquidó y ordenó pagar la pensión convencional correspondiente.

Durante el año 1995, el pago de las mesadas pensionales fue cumplido con algunos días de retraso; pero en enero de 1996 no se produjo, y el Instituto Nacional de Vías solicitó a los pensionados que le informaran sobre las cuentas bancarias o de ahorros en las que, en adelante, se les consignarían las mesadas.

El 23 de febrero de 1996, el señor Rojas Estupiñán demandó el pago de las mesadas correspondientes a los dos primeros meses del año, y solicitó que se le garantizaran los pagos futuros, y las prestaciones asistenciales correspondientes a su calidad de pensionado.

2. Fallo de instancia

Lo proferió el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el 8 de marzo de 1996, y por medio de él se negó la tutela de los derechos fundamentales del actor, por contar éste con otro mecanismo judicial de defensa: el proceso laboral. La decisión del *a quo* no fue impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Compete a la Corte Constitucional conocer de la revisión de las decisiones de instancia proferidas en los procesos de tutela, según los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión pronunciar la sentencia sobre el proceso radicado bajo el número T-95802, en virtud de la selección y reparto que constan en el auto proferido por la Sala de Selección Número Cinco el 7 de mayo de 1996.

2. Breve justificación de la decisión

El Instituto Nacional de Vías informó al juez del conocimiento, el 1° de marzo del presente año:

"El día 28 de febrero de 1996, al accionante le fue girado el cheque No. 8802122 según relación adjunta, el cual fue consignado en su cuenta de ahorros.

En cuanto al servicio médico asistencial, este se está prestando normalmente en las dependencias centrales del Instituto Nacional de Vías hasta el 31 de marzo del año en curso. A partir del 1° de abril del mismo año se prestará a través de una E.P.S." (folio 26).

Así, el proceso carece de objeto, y el fallador de instancia no precisaba preguntarse por la existencia de un mecanismo judicial alternativo para la defensa de los derechos reclamados, ni debió remitir al actor a una vía procesal ordinaria, respecto de la cual también se presenta la carencia anotada.

En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia se confirmará lo decidido en la instancia, pero, porque la omisión del pago de las mesadas pensionales cesó, y los derechos reclamados por el actor ya no están siendo violados o amenazados.

DECISION

En mérito de la sucinta consideración expuesta, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá el 8 de marzo de 1996, pero por la carencia de objeto que sobrevino durante el trámite del proceso.

Segundo. COMUNICAR esta providencia al Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, Notifíquese e Insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-329

de julio 25 de 1996

DERECHO A LA FILIACION-Fundamental/PROCESO DE FILIACION-Certidumbre del menor

El empeño en establecer la propia filiación es inherente a la persona y la definición que se haga de ella por las vías legales confiere certidumbre, indispensable para que se consoliden en cabeza del hijo y de los padres los derechos y deberes de contenido patrimonial y moral que el ordenamiento jurídico ha previsto.

INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD-Observancia reglas procesales/PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL-Falta de formalidades

La investigación de la paternidad debe llevarse a cabo dentro de las reglas del debido proceso y en estricto acatamiento a las disposiciones legales correspondientes, pero en tratándose de formalidades, no puede olvidarse, en esta ni en ninguna actuación ante los jueces, el postulado constitucional de prevalencia del Derecho sustancial, lo que hace evidente la necesidad de distinguir entre las formalidades procesales previstas, con el objeto de establecer cuáles de ellas guardan relación específica con la materia misma del asunto que se busca dilucidar y cuáles no. La eventual falta de una de estas últimas no puede frustrar el cometido esencial del proceso, obstruir el acceso a la administración de justicia, ni tampoco impedir que se adopte decisión de fondo.

VIA DE HECHO-Omisión apreciación de pruebas/ ACCION DE TUTELA-Omisión apreciación de pruebas

Cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela. La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria. Ello comporta una ruptura grave de la imparcialidad del juez y distorsiona el fallo, el cual no plasma un dictado de justicia sino que, por el contrario, la quebranta.

INDEFENSION DE LOS NIÑOS-No uso recurso por apoderado

En determinadas situaciones la absoluta imposibilidad en que se halla el sujeto perjudicado por la omisión procesal para evitarla, o para ejercer los recursos que le permitan su defensa, lo libera plenamente de responsabilidad por la conducta omisiva y hace necesario que, con miras a la prevalencia del derecho sustancial, se atempere la rigidez de la exigencia expuesta y se otorgue la posibilidad del amparo judicial extraordinario. Tal ocurre, por ejemplo, cuando los intereses en juego corresponden a menores, cuya indefensión se presume, en especial si esos intereses corresponden a derechos fundamentales que pueden quedar vulnerados o amenazados en la hipótesis de una tutela denegada por no haber hecho su abogado uso oportuno de los recursos que los favorecían en el proceso ordinario. No debe ser sancionado el niño con la eliminación de toda posibilidad de hacer valer sus derechos fundamentales y que, mereciendo él la protección especial del Estado procede la tutela.

Referencia: Expediente T-94366

Acción de tutela instaurada por Ubedid del Socorro Chamorro Hoyos contra el Juzgado Promiscuo de Planeta Rica.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinticinco (25) días del mes de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Seleccionados como lo fueron, de acuerdo con las previsiones de los artículos 86 de la Constitución y 33 del Decreto 2591 de 1991, se examinan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería y por la Corte Suprema de Justicia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Ubedid del Socorro Chamorro Hoyos es madre de la menor Mara Sofía Chamorro, quien al parecer fue concebida durante el tiempo en que ella convivió extramatrimonialmente con Everardo Rodolfo Hernández Mangonez, fallecido cuando la accionante se encontraba en avanzado estado de embarazo.

El difunto estaba casado con Zoila del Socorro Luna Montes, con quien tenía dos hijas.

Después de ocurrido el nacimiento, la señora Chamorro, actuando en representación de su hija y por conducto de apoderado, inició un proceso de filiación extramatrimonial con petición de herencia ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Planeta Rica -Córdoba-.

La acción fue instaurada en contra de Zoila del Socorro Luna Montes y sus menores hijas.

El apoderado de la solicitante, al momento de presentar la demanda, omitió anexar a la misma el registro civil de matrimonio de Everardo Hernández y Zoila del Socorro Luna Montes y los registros civiles de nacimiento de las hijas menores de la demandada.

El Juez admitió la demanda, sin percatarse de la falta de los aludidos documentos y dio al proceso el trámite de rigor.

Según la peticionaria, en el período probatorio se recibieron varios testimonios que demostraban la paternidad de Everardo Hernández respecto de su hija y -agrega- no existía en el proceso una sola prueba que demostrara lo contrario.

Según la narración de la accionante, "al momento de procederse a fallar y cuando ya estaba pronto a cumplirse el término de caducidad de que trata el artículo 10 de la Ley 75/68, el señor Juez en forma inexplicable decide inhibirse por considerar que el presupuesto de capacidad para ser parte no se encuentra reunido, por no haber aportado mi apoderado los documentos idóneos que acrediten la condición de hijas matrimoniales y esposa (heredero o cónyuge)".

Piensa la peticionaria que la indicada inhibición es una flagrante violación del debido proceso y representa desconocimiento de la primacía de los derechos inalienables de la persona, de la prevalencia del derecho sustancial y de los derechos fundamentales de todo niño, así como del acceso a la administración de Justicia.

A su juicio, la aludida actuación judicial constituye una *vía de hecho*.

Ante el Tribunal de Montería alegó la actora que, al encontrarse en firme la decisión inhibitoria atacada, no procede contra ella otra vía judicial diferente a la acción de tutela.

Manifestó finalmente:

"Es bueno advertir que mi apoderado, en forma inexplicable, dejó de interponer los recursos que eran procedentes contra esa decisión, pero ello no puede perjudicar los derechos fundamentales de mi menor hija Mara Sofía Chamorro Hoyos, ya que ella no puede correr con la negligencia del doctor Alvarez Jiménez, por lo que solicito si es del caso se ordene investigar en forma disciplinaria su conducta".

La accionante pidió al Tribunal que ordenara al Juez Promiscuo de Familia pronunciarse de fondo u ordenar pruebas de oficio antes de fallar en el proceso por ella iniciado.

II. DECISIONES JUDICIALES

La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería profirió sentencia el 30 de enero de 1996 y denegó la tutela por improcedente.

Aunque reconoció el error judicial consistente en la falta de apreciación de pruebas "que talvez hubiesen variado la decisión adoptada", el Tribunal entendió que fue prohibido, en cuanto aceptado tácitamente por la parte actora, toda vez que su apoderado judicial no interpuso, ni siquiera extemporáneamente, el recurso de apelación que cabía en contra de la decisión.

Consideró entonces que no se podía dar lugar a la procedencia de la acción de tutela para crear una vía alterna a los medios de defensa judicial que tuvo a su alcance la parte demandante, dado el carácter subsidiario de aquélla.

En el fallo se resolvió remitir las diligencias a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba para que se investigara la conducta del apoderado de la actora, abogado Edwin Raúl Alvarez Jiménez, por falta de debida diligencia profesional en el caso materia de examen.

Impugnado el fallo, fue confirmado el 13 de marzo de 1996 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Dijo así la sentencia de segundo grado:

“Si bien es cierto que la lectura de esa resolución judicial arroja, entre otras deficiencias, el desconocimiento que su fallador hizo del principio universal de la comunidad de la prueba, habida cuenta que a la contestación de la demanda se anexaron al menos las pruebas que acreditan el parentesco existente entre las menores hijas y su progenitora - parte pasiva conocida dentro de la litis- (Fl. 36, **Ibídem**), también lo es, según el propio dicho de la accionante, que este extremo litigioso dejó vencer la oportunidad procesal idónea para atacar la providencia ya referenciada, argumento que, por sí sólo, condena al fracaso la presente solicitud de amparo constitucional, tal y como lo señala el *a quo*”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala de la Corte es competente para revisar las providencias por medio de las cuales se resolvió en primera y segunda instancia acerca de la tutela instaurada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y según las reglas del Decreto 2591 de 1991.

La certidumbre sobre la filiación del menor, un derecho fundamental suyo

Los derechos contemplados en el artículo 44 de la Carta Política son todos fundamentales para los menores, aunque algunos de ellos pudieran no serlo tratándose de personas mayores.

A esa categoría especial de derechos pertenece el de “tener una familia y no ser separados de ella”, cuyo núcleo esencial comprende la posibilidad real de conocer el niño quiénes son sus padres.

El empeño en establecer la propia filiación es inherente a la persona y la definición que se haga de ella por las vías legales confiere certidumbre, indispensable para que se consoliden en cabeza del hijo y de los padres los derechos y deberes de contenido patrimonial y moral que el ordenamiento jurídico ha previsto.

La Corte Constitucional ratifica lo ya dicho al respecto:

“La Constitución Política consagra, además de los derechos fundamentales inherentes a la condición de ser humano, los que, con el mismo carácter y aun con prevalencia sobre los de otros, corresponden a los niños, los cuales han sido enunciados en el Artículo 44. Entre ellos se encuentra el de tener **un nombre**, que es atributo de la personalidad según la ley civil y que, al diferenciar a unas personas respecto de las demás, constituye una manifestación de la individualidad, como lo expresa el Artículo 3º del Decreto 1260 de 1970.

De acuerdo con la misma norma, este elemento, indispensable en el curso de la convivencia social, comprende, fuera del llamado nombre de pila, que distingue al individuo entre los demás miembros de la familia, los apellidos, que definen su filiación, y, en su caso, el seudónimo.

Especial importancia tiene el nombre en cuanto a la relación del hijo con sus progenitores, de quienes toma sus apellidos.

La maternidad, esto es "el hecho de ser una mujer la verdadera madre del hijo que pasa por suyo" (Artículo 335 C.C.), se tiene en principio por el nacimiento, aunque puede ser impugnada probándose falso parto o suplantación del pretendido hijo al verdadero, de conformidad con los artículos 335 a 338 del Código Civil.

En cuanto al padre se refiere, transmite al hijo su apellido mediante el matrimonio o por acto de reconocimiento otorgado en los términos previstos en la ley, o como consecuencia de la investigación de la paternidad (Ley 75 de 1968).

Determinada la filiación del hijo, los padres asumen las obligaciones y responsabilidades propias de su condición, tales como las de manutención, crianza y educación del menor, de acuerdo con las leyes.

La definición acerca de la paternidad y la maternidad es, por otra parte, necesario fundamento de los derechos sucesorales del hijo, según las reglas del Código Civil (Artículos 1226, 1239 y concordantes).

Así, pues, toda persona -y en especial el niño- tiene derecho no solamente a llevar los apellidos de sus padres sino a obtener certeza sobre su filiación, tanto paterna como materna, con el fin de reclamar su condición de hijo y para que se cumplan, en beneficio suyo, las obligaciones de sus progenitores.

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada en Colombia por la Ley 12 de 1991, establece en su artículo 7° que el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho, desde que nace, a adquirir un nombre y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

En el Código del Menor -Decreto 2737 de 1989-, en el cual también se resaltan esos derechos, ha sido establecido adicionalmente:

"Artículo 5°.- Todo menor tiene derecho a que se defina su filiación. A esta garantía corresponde el deber del Estado de dar todas las oportunidades para asegurar una progenitura responsable".

Las normas del Código del Menor son de orden público y, por lo mismo, los principios consagrados en él son de carácter irrenunciable.

El derecho del menor a un nombre y al conocimiento de su filiación resulta fundamental no solamente por el ya aludido mandato constitucional sino por cuanto en ello está de por medio su dignidad humana, ya que supone la posibilidad de ser identificado y diferenciado respecto de los demás individuos y el ejercicio de otros derechos, como los relativos a alimentación, crianza, educación y establecimiento.

Por otra parte, es evidente la relación entre este derecho y el que favorece a todo individuo según el Artículo 14 de la Constitución, consistente en el reconocimiento de su personalidad jurídica, como ya lo tiene dicho esta Corte (Cfr. Sentencia C-109 del 15 de marzo de 1995. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Miradas las cosas a la inversa, también es de interés de los progenitores establecer jurídicamente que en efecto gozan de esa condición respecto de determinada persona, no solamente para los fines de cumplir con sus propias obligaciones sino por la natural

inclinación a brindar a sus hijos cariño y apoyo, y aun para definir igualmente los derechos que la ley les otorga sobre la persona y el patrimonio de aquellos, tales como la patria potestad”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-191 del 27 de abril de 1995).

Cuando no se produce el reconocimiento por acto espontáneo del padre, el Estado debe señalar los procedimientos mediante los cuales se investigue la paternidad y se llegue a la definición judicial de la misma.

Es lo que en el sistema colombiano ha sido plasmado en la Ley 75 de 1968 y disposiciones concordantes.

Esta misma Sala de la Corte se refirió al tema en los siguientes términos:

“...si no hay un acto de reconocimiento, la normatividad vigente ha consagrado un proceso específico, que se tramita ante la jurisdicción ordinaria, encaminado a establecer la paternidad mediante investigación cuyos resultados se definen por sentencia.

(...)

Ello pone de relieve que, no obstante el interés del Estado en facilitar los medios para el reconocimiento, una de cuyas finalidades consiste en garantizar al menor la certidumbre acerca de la identidad de su padre, el sistema jurídico no atribuye la paternidad a una determinada persona si no media el reconocimiento o la decisión judicial. No podría ser de otra manera, pues también en esta materia, en cuanto de la definición voluntaria o judicial sobre la paternidad se derivan consecuencias especialmente relacionadas con el señalamiento de responsabilidades, obligaciones y deberes en cabeza de quien la ostenta, tienen que ser observadas las reglas propias del debido proceso (artículo 29 C.P.)”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-106 del 13 de marzo de 1996).

Así, pues, la investigación de la paternidad debe llevarse a cabo dentro de las reglas del debido proceso y en estricto acatamiento a las disposiciones legales correspondientes, pero en tratándose de formalidades, no puede olvidarse, en esta ni en ninguna actuación ante los jueces, el postulado constitucional de prevalencia del Derecho sustancial (artículo 228 C.P.), lo que hace evidente la necesidad de distinguir entre las formalidades procesales previstas, con el objeto de establecer cuáles de ellas guardan relación específica con la materia misma del asunto que se busca dilucidar y cuáles no. La eventual falta de una de estas últimas no puede frustrar el cometido esencial del proceso, obstruir el acceso a la administración de justicia, ni tampoco impedir que se adopte decisión de fondo.

Tutela contra providencias judiciales adoptadas en el curso de una vía de hecho

La Corte Constitucional, en su Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, declaró inexecutable las normas que hacían posible la acción de tutela indiscriminada contra providencias judiciales, pero no procedió a tal declaración sin antes advertir que dicha acción tiene cabida ante omisiones de los jueces que impliquen violación de derechos fundamentales, en los eventos en que se pueda configurar perjuicio irremediable y cuando la actuación de hecho en que incurra el fallador represente flagrante y patente vulneración del ordenamiento jurídico que está obligado a observar.

Aunque en principio la acción de tutela no fue establecida para atacar las providencias judiciales, la vía de hecho, en cuanto actuación abiertamente lesiva de la normatividad aplicable

y como decisión que realiza los deseos o los intereses del juez y no la voluntad de la ley, despoja al acto en que se plasma de la respetabilidad propia de las providencias judiciales, haciendo indispensable que se restablezcan los derechos quebrantados, removiendo la causa de su violación.

Se reitera lo proclamado por esta Corte en numerosas ocasiones:

“En el ámbito reservado a su función, dentro de las normas y criterios legales, el juez competente dispone de la facultad inalienable de resolver sobre el asunto sometido a su análisis, sea propiamente en el curso de una controversia litigiosa o en el campo de la definición o constatación del Derecho por la vía de la jurisdicción voluntaria, sin que en principio deba actuar por el impulso, la decisión o la dirección de otro juez.

Por lo tanto, a menos que la actuación del fallador se aparte de manera ostensible e indudable de la ley, en abierta imposición de su personal interés o voluntad, es decir que resuelva el conflicto planteado por fuera del orden jurídico, no tiene justificación una tutela enderezada a constreñir la libertad de que dispone el juez, investido de la autoridad del Estado, dentro de las reglas de la jurisdicción y la competencia, para proferir los actos mediante los cuales administra justicia.

La valoración del caso en sus elementos fácticos y jurídicos, a la luz de la normatividad aplicable, está reservada al juez competente, quien goza del poder que le otorga la ley para interpretarla y aplicarla, sin que necesariamente deba coincidir con la apreciación de otros jueces, pues repugna a la autonomía funcional que el criterio del juzgador, mientras no se evidencie una flagrante transgresión del ordenamiento, pueda ser revocado sin sujeción a los procedimientos, recursos e instancias que él mismo contempla.

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

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

Obviamente, la acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional, como resulta de la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992 y como lo reiteró esta Sala:

“La vía de hecho consiste en una transgresión protuberante y grave de la normatividad que regía el proceso dentro del cual se profirió la providencia objeto de acción, a tal punto que, por el desconocimiento flagrante del debido proceso o de otras garantías constitucionales, hayan sido vulnerados materialmente -por la providencia misma- los derechos fundamentales del accionante.

Esto significa que la vía de hecho es en realidad el ejercicio arbitrario de la función judicial, en términos tales que el fallador haya resuelto, no según la ley -que, por tanto, ha sido francamente violada- sino de acuerdo con sus personales designios.

No cualquier error cometido por el juez en el curso del proceso tiene el carácter de vía de hecho, pues entenderlo así implicaría retroceder al ritualismo que sacrifica a la forma los valores de fondo que deben realizarse en todo trámite judicial y, por otra parte, quedaría desvirtuada por una decisión de tutela la inexequibilidad declarada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, que, se repite, ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional. Si, con arreglo al artículo 243 de la Constitución, en tal evento “ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”, tampoco los jueces, ni la propia Corte Constitucional en sus fallos de revisión, pueden revivir el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, con las salvedades que se hicieron explícitas en la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992.

Así las cosas, para que pueda llegarse a entender que, de manera excepcional, procede la acción de tutela contra providencias judiciales -y con mayor razón contra sentencias que han alcanzado el valor de la cosa juzgada-, es indispensable que se configure y acredite una situación verdaderamente *extraordinaria*, que implique no solamente el incumplimiento de una norma jurídica que el juez estaba obligado a aplicar sino una equivocación de dimensiones tan graves que haya sido sustituido el ordenamiento jurídico por la voluntad del fallador”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-118 del 16 de marzo de 1995).

Para la Corte es claro que, cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela.

La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria. Ello comporta una ruptura grave de la imparcialidad del juez y distorsiona el fallo, el cual -contra su misma esencia- no plasma un dictado de justicia sino que, por el contrario, la quebranta.

La Corte debe reiterar:

“...el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (arts. 187 C.P.C y 61 C.P.L), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Se aprecia más la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la

prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagratorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-442 del 11 de octubre de 1994. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Tal irregularidad implica violación del debido proceso (artículo 29 C.P.) e impide que la parte afectada acceda materialmente a la administración de justicia (artículo 229 C.P.). Lo que se tiene entonces es un acto judicial arbitrario que, en caso de dolo, podría configurar prevaricato.

Procedencia de la tutela no obstante haber omitido el ejercicio de recursos cuando las consecuencias de la omisión afectan a menores

Dijo la Corte Constitucional en Sentencia T-07 del 13 de mayo de 1992:

"Con independencia del sentido final que tenga el fallo, en eso consiste la protección que el sistema jurídico colombiano brinda a la persona, de acuerdo con la garantía consagrada en el artículo 229 de la Constitución: en la oportunidad de acceder a la administración de justicia.

Ahora bien, si el titular de la acción correspondiente, es decir, la persona así protegida por el ordenamiento jurídico, hace uso de ella y, en efecto, tiene acceso a la administración de justicia, su demanda de defensa judicial ha sido satisfecha, quedando, eso sí, sujeto a la decisión del tribunal competente, y no tiene razón alguna para acudir a un mecanismo como la tutela, ideado precisamente para cuando esos otros medios específicos, previstos y regulados, que le dan acceso a la administración de justicia, no existen.

Si, por el contrario, el titular de la acción ordinaria no hace uso de ella dentro del tiempo que la ley le otorga, no podrá esperar que el Estado despliegue su actividad jurisdiccional para ofrecerle la protección que necesita, pero su situación, entonces, no es imputable al Estado o a sus agentes, sino que obedece a su propia incuria, a su negligencia, al hecho de haberse abstenido de utilizar los medios de los cuales gozaba para su defensa. En tales situaciones, menos aún puede ser invocada la tutela, por cuanto no es ésta una institución establecida para revivir los términos de caducidad ni para subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir el accionante".

En la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992 este criterio fue confirmado en los siguientes términos:

"Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que

disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción”.

La Corte reafirma ahora la indicada tendencia jurisprudencial. La acción de tutela no puede tornarse en instrumento para suplir las deficiencias, errores y descuidos de quien ha dejado vencer términos o permitido la expiración de sus propias oportunidades de defensa judicial o de recursos, en cuanto, de aceptarse tal posibilidad, se prohijaría el desconocimiento de elementales reglas contempladas por el sistema jurídico y conocidas de antemano por quienes son partes dentro de los procesos judiciales, se favorecería la pereza procesal y se haría valer la propia culpa como fuente de derechos.

No obstante lo dicho, si se atiende a la equidad, que busca realizar la justicia en el caso concreto, habrá de reconocerse que en determinadas situaciones la absoluta imposibilidad en que se halla el sujeto perjudicado por la omisión procesal para evitarla, o para ejercer los recursos que le permitan su defensa, lo libera plenamente de responsabilidad por la conducta omisiva y hace necesario que, con miras a la prevalencia del Derecho sustancial, se atempere la rigidez de la exigencia expuesta y se otorgue la posibilidad del amparo judicial extraordinario.

Tal ocurre, por ejemplo, cuando los intereses en juego corresponden a menores, cuya indefensión se presume según el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en especial si esos intereses corresponden a derechos fundamentales que pueden quedar vulnerados o amenazados en la hipótesis de una tutela denegada por no haber hecho su abogado uso oportuno de los recursos que los favorecerían en el proceso ordinario.

Un principio de elemental justicia indica que en dichas circunstancias no debe ser sancionado el niño con la eliminación de toda posibilidad de hacer valer sus derechos fundamentales y que, mereciendo él la protección especial del Estado impuesta por el artículo 44 de la Constitución, procede la tutela, siendo imperativo, en cambio, que se promueva la investigación y sanción de la conducta omisiva del apoderado judicial.

Estas situaciones son, desde luego, extraordinarias y deben ser apreciadas en concreto por el juez, con el objeto de verificar si en realidad la circunstancia del afectado reviste las indicadas características, evento en el cual, no habiendo sido su culpa, descuido o negligencia la causa de que las decisiones en su contra hubieran quedado en firme por falta de los oportunos recursos, carece de justificación concreta la eliminación del único medio de defensa judicial a su alcance.

El caso examinado

Aplicando los criterios que se dejan consignados a la situación concreta de la menor Mara Sofía Chamorro, la Corte Constitucional revocará las providencias de instancia, que denegaron la tutela de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la legítima búsqueda de certidumbre sobre su filiación, y, en su lugar, concederá el amparo judicial demandado a su nombre por Ubedid del Socorro Chamorro Hoyos.

En efecto, se encuentra probado que dentro del proceso judicial iniciado ante el Juez Promiscuo de Planeta Rica con miras a la investigación de la paternidad de la nombrada niña,

dentro del cual habría de dilucidarse también lo concerniente a la petición de herencia, hubo una inicial omisión del abogado escogido por Ubedid del Socorro Chamorro Hoyos para representar los intereses de la menor, doctor Edwin Raúl Álvarez Jiménez, quien no adjuntó a la demanda el certificado civil de matrimonio de la demandada, Zoila del Socorro Luna Montes con el posible padre de Mara Soffa, Everardo Rodolfo Hernández Mangónez (fallecido), ni tampoco los de nacimiento de las menores hijas habidas durante dicha unión, las niñas Sandra y Kiara Patricia Hernández Luna. Así aparece en la correspondiente copia de la demanda instaurada por el mencionado profesional el 4 de agosto de 1994, en la que fueron relacionados todos los documentos y pruebas que aportaba, entre los cuales no estaban los certificados aludidos, exigidos por el artículo 77, numeral 5°, del Código de Procedimiento Civil.

También es claro que la demanda no fue admitida (auto del 9 de agosto de 1994), por cuanto el Juez consideró que el abogado solicitante debería informar si el proceso sucesorio de Hernández Mangónez se había iniciado y, en caso de haberlo sido, los nombres de sus posibles herederos.

En memorial presentado el mismo 9 de agosto, el apoderado manifestó que no había proceso sucesorio iniciado y que los herederos por él conocidos eran los que había indicado en la demanda, es decir, las niñas Sandra y Kiara Patricia Hernández Luna y su madre, Zoila del Socorro Luna Montes, esposa del fallecido.

Por auto del 1 de septiembre de 1994, el Juez consideró subsanado el vicio inicial de la demanda y procedió a admitirla.

Los certificados de nacimiento de las niñas Sandra y Kiara Patricia fueron aportados por el abogado de la parte demandada, al contestar la demanda, el 19 de octubre de 1994.

Mediante auto del 8 de junio de 1995, el Juez resolvió abrir a pruebas el proceso y, en consecuencia, ordenó citar y hacer comparecer en calidad de testigos a Alfonso Hernández Salazar, Mariana Hernández de Montes, María Inés Soto Vega, Reginaldo Hoyos Espinoza, Ancízar Gómez Serna y Julio César Isaza, según lo pedido por la parte demandante, y a Reynel Bedoya, Elsy Gloria, Nelcy Montes Salcedo y Caleb Coneo, llamados por la parte demandada, para que dijieran todo lo que supieran sobre los hechos de la demanda.

Fueron rendidos los testimonios de Alfonso Hernández Salazar, Mariana Hernández de Montes, María Inés Soto Vega, Ancízar Gómez Serna, Julio César Isaza y Cosme Caleb Coneo Rivero. En el expediente aparecen constancias, suscritas por el Juez y su Secretaria, en el sentido de que, llegada la hora que se había fijado para las correspondientes diligencias, no comparecieron Reginaldo Hoyos Espinoza, Reynel Bedoya, Elsy Gloria, ni Nelcy Montes Salcedo.

El abogado de la parte demandada pidió ampliación del período de pruebas, pero su solicitud fue negada mediante providencia del 19 de septiembre de 1995.

Concedido traslado a las partes para alegar, nada expusieron ante el Juez y principió a correr el término para dictar sentencia.

El 3 de noviembre de 1995, el Juez, arguyendo "la carencia de documentos que acreditaran la calidad de los convocados", resolvió declararse inhibido para decidir de mérito.

Expuso así, como único motivo de su decisión, el siguiente:

“Descendiendo al sub-examine, detecta el despacho, por auto de fecha agosto 9 del año inmediatamente anterior, mediante Resolución declaró inadmisibile el escrito demandatorio, y en consecuencia, obrando dentro de los lineamientos del artículo 85-3, concedió un término de cinco días al abogado gestor, para que subsanara los yerros advertidos, entre ellos, no haber informado en el libelo si sobre el causante Everardo Hernández Mangonez, se inició o no proceso de sucesión por causa de muerte, y en caso positivo, indicar quiénes obtuvieron la calidad de herederos. Bajo esta orientación, el libelista informó negando la iniciación de la mortuoria, pero dejó de acreditar la calidad de los posibles convocados. El Juzgado inadvertidamente, admitió el introductorio, ahora al decidir la controversia, observa que el profesional del extremo activo no allegó los documentos idóneos que acrediten la condición de hijas matrimonial (sic) y esposa (heredero y cónyuge), que tiene que ver con el presupuesto procesal de la capacidad para hacer parte, lo que conduce a un fallo inhibitorio”.

La vía de hecho resulta patente, pues no solo dejaron de ser apreciadas las pruebas -y de manera absoluta- sino que el fallador, olvidando su propio y ostensible descuido al declarar subsanadas las inconsistencias iniciales de la demanda, desconoció que la parte pasiva del litigio aportó los certificados que acreditaban el parentesco de Zolia del Socorro Luna Montes y sus hijas, según consta en el escrito de contestación de la demanda, y convirtió en trascendental un requisito que, para los fines del Derecho sustancial -la definición acerca de la paternidad de Everardo Hernández respecto de Mara Sofía- era totalmente formal e irrelevante.

Abiertamente vulneró el Juez el mandato contenido en el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el 1º, mod. 134, del Decreto 2282 de 1989, a cuyo tenor en la sentencia deberá efectuarse el examen crítico de las pruebas, de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarias para fundamentar las conclusiones.

El fallo, según la misma norma, “deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir, con arreglo a lo dispuesto en este Código”.

Por si no fuera clara la legislación al respecto, el artículo 305 *Ibidem*, modificado por el 1º mod. 135, del Decreto 2282 de 1989, dispuso de manera terminante que “la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”.

Por su parte, el artículo 174 del mismo Código de Procedimiento Civil establece:

“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”.

Desde el punto de vista constitucional, puede concluirse sin dificultad que el Juez quebrantó las garantías del debido proceso, en cuanto dejó indefensa a la menor afectada y toda vez que no respetó las reglas propias del respectivo juicio (artículo 29 C.P.); cerró el paso al libre acceso

de las partes a la administración de justicia (artículo 229 C.P.), pues se abstuvo de resolver, dejando el conflicto planteado sin dilucidar y haciendo definitiva la incertidumbre acerca de la filiación de la niña, con flagrante desconocimiento de los derechos fundamentales de ésta (artículo 44 C.P.); y, por supuesto, hizo prevalecer formalidades inconducentes, que en todo caso tuvo oportunidad de subsanar desde el comienzo como conductor del proceso, sobre el fondo de la resolución a su cargo, sacrificando el Derecho sustancial (artículo 228 C.P.).

Se concederá la tutela en el sentido de ordenar al Juez la definición del proceso mediante sentencia que habrá de proferir dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo y se dispondrá lo concerniente a la investigación disciplinaria del abogado que representó los intereses judiciales de la menor, por posible negligencia en el desempeño de su tarea, y la de los funcionarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en cuanto la Defensoría de Familia no actuó procesalmente en defensa de los derechos de la niña.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** la sentencia proferida el 13 de marzo de 1996 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual resolvió confirmar la decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Montería fechada el 30 de enero de 1996, que negó la tutela solicitada por **UBEDID DEL SOCORRO CHAMORRO HOYOS**.

Segundo.- **CONCEDER** en favor de la menor **MARA SOFIA CHAMORRO HOYOS** la tutela de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia y, en consecuencia, **ORDENAR** al **JUZGADO PROMISCOU DE FAMILIA DE PLANETA RICA - CORDOBA** que proceda a decidir sobre el fondo de la demanda instaurada con miras a establecer la filiación de la mencionada niña.

El juez emitirá fallo de mérito acerca de la filiación extramatrimonial y los eventuales derechos herenciales de la menor, con base en el material probatorio aportado, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia.

Tercero.- **OFICIAR** al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para que inicie la investigación correspondiente por la posible negligencia del abogado **EDWIN RAUL ALVAREZ JIMENEZ**, identificado con la Tarjeta Profesional número 45.134 del Ministerio de Justicia, representante judicial de la menor **MARA SOFIA CHAMORRO HOYOS**.

Cuarto.- **OFICIAR** a la Procuraduría General de la Nación, para que se investigue disciplinariamente la conducta del Defensor de Familia con competencia en el municipio de Planeta Rica por el posible descuido en el cumplimiento de sus funciones en el caso de autos.

Quinto.- **LIBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, Notifíquese, Comuníquese, Publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala
HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
(con salvamento parcial de voto)
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA T-329
de julio 25 de 1996**

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no ejercer recurso
(Aclaración de voto)**

La actora inició un proceso de filiación extramatrimonial con petición de herencia, el cual culminó con la decisión de declararse inhibido. Contra esta decisión era procedente el recurso de apelación ante el funcionario de superior jerarquía. Sin embargo, la parte afectada con dicha providencia que ciertamente representaba nada menos que derechos de menores, no hizo uso de dicho medio de impugnación dejando en firme por consiguiente la decisión inhibitoria. Esta omisión del representante judicial de la parte actora, no puede a mi juicio subsanarse con el ejercicio improcedente de la acción de tutela con el pretexto de que se está violando el debido proceso y los derechos fundamentales de los menores, ya que ello implicaría revivir conflictos jurídicos que son de la competencia del juez ordinario y no del juez de tutela.

JUEZ DE TUTELA-Incompetencia determinación alcance pruebas (Aclaración de voto)

No es al juez de tutela al que le corresponde determinar el alcance del material probatorio ya que si el juez de instancia quebrantó las garantías del debido proceso dejando indefensa a la menor afectada, sin respetar las reglas propias del respectivo juicio, lo conducente era naturalmente para la misma parte hacer uso del recurso ordinario de apelación ante el superior jerárquico del mismo juez, sin que dicha competencia la tenga el juez de tutela, en aplicación del principio según el cual dicha institución no es procedente frente a providencias judiciales y en el presente caso no se configura a mi juicio una vía de hecho sino una negligente actuación por parte del representante judicial de la demandante, que no puede quedar subsanada mediante el ejercicio de la acción de tutela.

Proceso No. T-94.366

Acción de Tutela instaurada por Ubedid del Socorro Chamorro Hoyos contra el Juzgado Promiscuo de Planeta Rica.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D. C., Agosto veintidós (22) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Con el debido respeto y consideración que me merecen las decisiones de la Corporación comedidamente me permito expresar las razones que me llevaron a formular salvamento parcial

de voto con respecto a la sentencia proferida por la Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional dentro del proceso de la referencia, en la forma que a continuación se indica.

Es evidente que en reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha señalado que aunque la acción de tutela no fue concebida para atacar las providencias judiciales, ella resulta procedente cuando se configura la denominada vía de hecho, considerada como una actuación judicial abiertamente contraria a la normatividad aplicable que ejecuta los deseos o la voluntad caprichosa del juez del conocimiento disminuyendo la respetabilidad de las providencias, lo que convierte en necesario el restablecimiento de los derechos fundamentales de orden constitucional quebrantados en forma ostensible por el respectivo funcionario a quien corresponde definir la respectiva controversia, dentro de su misión de administrar justicia.

Empero, no puede perderse de vista que la Carta Fundamental establece en forma diáfana que “los jueces en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley” y que además al consagrarse la acción de tutela como mecanismo protector de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, se señaló que esa solo” procedería cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. A contrario sensu, cuando existe otro medio de defensa judicial, la referida acción y por ende la pretensión de la misma no resulta pertinente ya que en estos casos debe promoverse el proceso ordinario establecido en la ley, con el agotamiento de las respectivas instancias procesales.

En el presente asunto, la actora inició un proceso de filiación extramatrimonial con petición de herencia ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Planeta Rica - Córdoba, - el cual después de haberse realizado su tramitación culminó con la decisión de declararse inhibido por considerar que el presupuesto de capacidad para ser parte no se encontraba satisfecho, por no haberse aportado por el apoderado de la misma los documentos idóneos que acreditan la condición de hijas matrimoniales y esposa de la parte opositora.

Contra esta decisión era procedente el recurso de apelación ante el funcionario de superior jerarquía dentro del término de ejecutoria, siguiendo el trámite consagrado en las normas procesales que rigen esa clase de procesos, Sin embargo, la parte afectada con dicha providencia que ciertamente representaba nada menos que derechos de menores, no hizo uso de dicho medio de impugnación dejando en firme por consiguiente la decisión inhibitoria.

Esta omisión del representante judicial de la parte actora, no puede a mi juicio subsanarse con el ejercicio improcedente de la acción de tutela con el pretexto de que está violando el debido proceso y los derechos fundamentales de los menores, ya que ello implicaría revivir conflictos jurídicos que son de la competencia del juez ordinario y no del juez ordinario y no del juez de tutela, lo cual conlleva a admitir la procedencia del amparo, no obstante haberse omitido el ejercicio de los recursos legalmente establecidos, de los cuales nose hizo uso oportunamente por negligencia o deficiente representación judicial de quien ejerce derechos tan esenciales como los concernientes a los menores.

Ya en sentencia No. T-131A de 1996, esta Corte señaló que no resulta procedente conceder el amparo impetrado, menos aún cuando, de conformidad con la prueba solicitada, se encuentra establecido que no se ejerció el recurso de apelación en contra del auto mediante el cual se negó la suspensión provisional”.

Igualmente, en sentencia No. T-465 de 1995, se indicó lo siguiente:

“Cuando la Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo 40 de decreto 2591 de 1991, que permitiría el ejercicio de la acción de tutela contra las sentencias y las demás providencias que pusiera término a un proceso, sostuvo que, excepcionalmente, tal acción podría intentarse cuando la actuación del juez violara un derecho constitucional fundamental, y la violación fuera de tal gravedad que convirtiera esa actuación en una verdadera vía de hecho. En síntesis, que el trámite judicial, bajo la apariencia del debido proceso, encubriera una manifiesta violación de un derecho fundamental.

De otra parte, es evidente que la procedencia de la acción de tutela exige que dentro del mismo proceso no existan recursos, por no estar consagrados en la ley procesal o por haberse ejercido sin remediar la vulneración del derecho fundamental.

La acción de tutela no se estableció para desconocer las decisiones válidamente adoptadas por los jueces dentro de los procesos que conducen en ejercicio de sus competencias. Y, por lo mismo, no puede pretenderse que ella sea otra instancia para conseguir lo que no se logró en el trámite normal de un debido proceso. Sostener lo contrario implicaría atentar contra la seguridad jurídica, una de las finalidades del derecho” (negritas y subrayadas fuera del texto).

De otro lado, la misma Corporación ha sostenido que cuando el juez aplica el derecho en su función de administrar justicia para definir el respectivo proceso tiene amplia potestad de interpretación legal y de análisis probatorio con respecto a las pruebas aportadas por las partes, de manera que es el superior del mismo juez quien debe examinar y decidir, al resolver el recurso de apelación si el juez de instancia no apreció en forma adecuada el material probatorio o se apartó del mismo para los efectos de revisar por la vía ordinaria la actuación del inferior, razón por la cual estimo que no es al juez de tutela al que le corresponde determinar el alcance del material probatorio ya que si el juez de instancia quebrantó las garantías del debido proceso dejando indefensa a la menor afectada, sin respetar las reglas propias del respectivo juicio, lo conducente era naturalmente para la misma parte hacer uso del recurso ordinario ya indicado de apelación ante el superior jerárquico del mismo juez, sin que dicha competencia la tenga el juez de tutela, en aplicación del principio según el cual, como lo ha expresado esta Corporación, dicha institución no es procedente frente a providencias judiciales y en el presente caso no se configura a mi juicio una vía de hecho sino una negligente actuación por parte de la demandante, que no puede quedar subsanada mediante el ejercicio de la acción de tutela.

Por lo anterior, me aparto de las decisiones contenidas en los numerales primero y segundo de la parte resolutive de la providencia de la referencia, compartiendo lo consignado en los puntos tercero y cuarto de la misma.

Atentamente,

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SENTENCIA No. T-330
de julio 26 de 1996

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de prestaciones sociales

La acción de tutela no es el medio para obtener el pago de prestaciones sociales debidas, pues éste debe hacerse a través de la jurisdicción competente, y, en consecuencia, no resulta procedente conceder el amparo solicitado. Además, no se está en presencia de un perjuicio irremediable.

Referencia: Expediente T-94.308

Demandante: Aníbal Rojano Arévalo.

Demandada: Caja de Previsión Social del Magdalena.

Procedencia: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, a los veintiséis (26) días del mes de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia proferida, en segunda instancia, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta, el veintiocho (28) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), dentro del proceso de tutela instaurado por el señor Aníbal Rojano Arévalo en contra de la Caja de Previsión Social del Magdalena.

L ANTECEDENTES

El dieciséis (16) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996), el señor Aníbal Rojano Arévalo presentó ante la Oficina Judicial de Santa Marta, acción de tutela en contra de la Caja de Previsión Social del Magdalena, la cual le correspondió, por reparto, al Juzgado Primero Civil Municipal de la misma ciudad.

a) Hechos

Manifiesta el actor que trabajó para la entidad demandada desde el día 12 de enero de 1992 hasta el 27 de octubre de 1995 y que, hasta la fecha, no le han sido canceladas las cesantías a que tiene derecho, ni la prima de vacaciones del período comprendido entre el 12 de enero de

1994 y el 12 de enero de 1995. Afirma que a los señores Antonio Barranco, Miriam Codina y Rafael Ospina, que fueron retirados en la misma fecha, ya les fueron canceladas las mismas prestaciones que a él le adeudan.

b) Derechos presuntamente vulnerados

El actor considera que la entidad demandada le ha vulnerado su derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta Política.

c) Pretensiones

Solicita que le sea tutelado el derecho a la igualdad, el cual ha sido vulnerado por el Gerente de la Caja de Previsión Social del Magdalena, al no pagarle las prestaciones en las mismas condiciones de sus demás compañeros.

d) Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia fechada el veintitrés (23) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996), el Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Marta, resolvió denegar la tutela solicitada, por considerar que si bien es cierto existe vulneración del derecho a la igualdad, por parte de la entidad demandada, se debe tener en cuenta que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para realizar el cobro de las prestaciones sociales del actor, por cuanto éste cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, como es el proceso ejecutivo laboral.

Además, los pagos que se realizan dependen del presupuesto de la entidad, presupuesto contenido en un acto de carácter general, impersonal y abstracto, por lo cual la acción de tutela resulta improcedente.

El demandante impugnó esta decisión.

e) Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta, una vez avocó el conocimiento de la impugnación interpuesta por el actor, ordenó por auto del 5 de febrero de 1996, al Gerente de la Caja de Previsión Social del Magdalena, le informara dentro del término de 2 días, los pagos realizados a los señores Antonio Barranco, Miriam Codina y Rafael Ospino, información que no fue recibida dentro del término estipulado, por lo que al momento de dictar el fallo, procedió a dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 20 de Decreto 2591 de 1991. Es decir, presumió ciertos los hechos de la demanda.

El Juzgado, mediante sentencia del veintiocho (28) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), revocó el fallo de primera instancia, al considerar que efectivamente existió violación al derecho a la igualdad, al no haber recibido el peticionario un trato igual en relación con otras personas, por lo que dispuso la prevención a la entidad de lo establecido del artículo 24 del decreto 2591 de 1991. En consecuencia tuteló el derecho fundamental a la igualdad del señor Anibal Rojano Arévalo, pero no ordenó pagar, pues el actor tiene otro medio de defensa judicial.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de la referencia, de conformidad con los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, y el decreto 2591 de 1995.

Segunda.- La materia

Improcedencia de esta acción de tutela.

En reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional ha sostenido que dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, ésta no procede cuando el actor tiene a su alcance otro medio de defensa judicial idóneo, a través del cual puede conseguir el objetivo perseguido. Esta consideración tiene fundamento en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, que establece:

...” Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

En el presente caso, la Sala considera que no era procedente la tutela, por la presunta vulneración del derecho a la igualdad, pues no existe prueba de que se hubiera vulnerado tal derecho, ya que el juez se limitó a aplicar el artículo 20 del decreto 2591 de 1991, que establece: “ *Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.*”

En cuanto a la aplicación de esta norma, por parte del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta, la Sala encuentra que el fallador de instancia, a pesar de tener por ciertos los hechos presentados por el demandante como sustento de su acción y, en consecuencia, conceder el amparo solicitado, no impartió orden alguna que permitiera hacer efectivo el derecho que, en su opinión, estaba siendo vulnerado, lo cual hace inocua la protección otorgada al peticionario.

Además, se encuentra en el expediente que el señor gerente liquidador de la Caja de Previsión Social del Magdalena, hizo llegar al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta un oficio, recibido por ese despacho el 5 de marzo de 1996, después de proferida la sentencia, en el cual consta que se han cancelado por concepto de cesantías definitivas, directamente, al señor Antonio Barranco, el 24 de noviembre de 1995, la suma de \$154.665, y, por tutela, al señor Rafael Ospino el 7 de febrero de 1995, la suma de \$1.022.483, sin que de la comunicación en mención, se pueda inferir que el actor de la presente tutela se encuentre en las mismas circunstancias que sus demás compañeros frente al pago que reclama.

Por lo anteriormente expuesto, resulta claro que la acción de tutela no es el medio para obtener el pago de prestaciones sociales debidas, pues éste debe hacerse a través de la jurisdicción competente, y, en consecuencia, no resulta procedente conceder el amparo solicitado por el actor. Además, no se está en presencia de un perjuicio irremediable.

Naturalmente, se exceptúa el caso de las pensiones decretadas a favor de personas de la tercera edad, en razón del mínimo vital (sentencia T- 076, del 28 de febrero de 1996, Magistrado Ponente: doctor Jorge Arango Mejía.)

De conformidad con lo expuesto, se revocará la sentencia revisada y, en su lugar, se confirmara, por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Marta.

III. DECISION

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

RE SUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta, el veintinueve (29) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), y en su lugar, **CONFIRMAR** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Marta, el veintitrés (23) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Segundo: COMUNICAR, por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la sentencia al Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Marta, para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, Notifíquese, Publíquese e Insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

(Julio 1996)

	Págs.
1989	
Decreto 1895 de 1989, artículo 1o. Sentencia C-319 de julio 18 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1253. Actor: Jaime Gaviria Bazzani.	20
1994	
Ley 115 de 1994, artículo 197 los apartes que dicen: “Garantía de remuneración mínima para educadores privados. El salario que devenguen los educadores en establecimientos privados no podrá ser inferior al señalado para igual categoría a quienes laboren en el sector oficial. La misma proporción regirá para los educadores por hora”. Sentencia C-308 de julio 11 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1103. Actor: Guido Lossada Aduen.	30
Ley 136 de 1994, artículo 66 inciso 2o. salvo las expresiones “setenta y cinco por ciento (75%) del” y “cincuenta por ciento (50%) del”, las cuales se declaran INEXEQUIBLES. Sentencia C-316 de julio 18 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1098. Actor: William Calderón Vargas.	40
Ley 142 de 1994, artículo 41 con excepción de la locución “inciso primero del”, la cual se declaró INEXEQUIBLE en la Sentencia C-253/96. Sentencia C-318 de julio 18 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1123. Actor: Alejandro Bañol Betancur.	50
Ley 179 de 1994, artículo 45, 68 y 71 (en relación con la derogación de los artículos 264, 265 y 266 de la Ley 100 de 1993). Sentencia C-306 de julio 11 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1093 y D-1094 (acumulados). Actor: Dario Giovanni Lara.	60
1995	
Ley 182 de 1995, partes demandadas de los artículos 5o., 12 y 23. Sentencia C-310 de julio 11 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1129. Actor: Bernardo Antonio García Hernández a través de apoderado judicial (José Lucas Cantor Wilches)	
Ley 200 de 1995, artículo 44 numeral 1o. las expresiones “concejales y miembros de las juntas administradoras locales” y el literal b). Sentencia C-307 de julio 11 de 1996.	

Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1099. Actor: Luis Fernando Cote Peña.

Ley 201 de 1995, artículo 35. Sentencia C-317 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro

Naranjo Mesa. Exp. D-1112 y D-1113. Actor: Ramiro Rodríguez López.

70

1996

Decreto Legislativo 717 de 1996, artículos 1o., 2o. salvo las expresiones "a solicitud del Comandante Militar de la correspondiente Unidad Operativa Mayor o sus equivalentes, debiendo señalarse en cada caso los municipios que conformarán dicha zona especial" contenida en el inciso primero, y "la solicitud" contenida en el inciso segundo del mismo precepto, las cuales se declaran INEXEQUIBLES, 3o. salvo la expresión "inscripción en la Alcaldía", la cual se declara INEXEQUIBLE, 4o., 5o., 6o., 7o., 8o. salvo la expresión "por los Gobernadores respectivos", la cual se declara INEXEQUIBLE y 10. Sentencia C-295 de julio 5 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. R.E. 081.

Decreto Legislativo 777 de 1996. Sentencia C-328 de julio 25 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. R.E. 082.

80

CODIGO PENAL

Artículo 148, subrogado por el artículo 26 de la ley 190 de 1995. Sentencia C-319 de julio 18 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1253. Actor: Jaime Gaviria Bazzani

60

OBJECIONES PRESIDENCIALES

Artículo 8o. párrafo segundo del Proyecto de ley No. 088 de 1993 del Senado y 206 de 1993 de la Cámara, "por la cual se reorganiza la Caja de Previsión Social de Comunicaciones Caprecom, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones" únicamente en lo concerniente a la objeción formulada. Sentencia C-292 de julio 4 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Julio César Ortiz Gutiérrez. Exp. O.P. 009.

90

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

(Julio 1996)

Págs.

1973

Ley 33 de 1973, artículo 2 las expresiones “o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital”. Sentencia C-309 de julio 11 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1158. Actor: Clemente Viteri Alvarado. 100

1975

Ley 12 de 1975, artículo 2 las expresiones “o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital”. Sentencia C-309 de julio 11 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1158. Actor: Clemente Viteri Alvarado. 110

1985

Ley 126 de 1985, artículo 2 las expresiones “por pasar a nuevas nupcias o por iniciar nueva vida marital”. Sentencia C-309 de julio 11 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1158. Actor: Clemente Viteri Alvarado. 120

1994

Ley 136 de 1994, artículo 66 inciso 2o. las expresiones “setenta y cinco por ciento (75%) del” y “cincuenta por ciento (50%) del”. Sentencia C-316 de julio 18 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1098. Actor: William Calderon Vargas.

Ley 179 de 1994, artículo 37. Sentencia C-306 de julio 11 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exps. D-1093 y D-1094 (acumulados). Actor: Dario Giovanni Lara. 130

1995

Ley 182 de 1995, artículo 48 literal n) la expresión “condiciones a las cuales se les debe conceder el 70% al registro de empresas concesionarias”. Sentencia C-310 de julio 11 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1129. Actor: Bernardo Antonio García Hernández a través de apoderado judicial (José Lucas Cantor Wilches).

Ley 200 de 1995, la palabra “universitaria” contenida en los artículos 40 ordinal 11 (parcial), y 44 ordinal segundo (parcial). Sentencia C-317 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1112 y D-1113. Actor: Ramiro Rodríguez López.

Ley 201 de 1995, artículo 6 parcial. Sentencia C-317 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exps. D-1112 y D-1113. Actor: Ramiro Rodríguez López. ..

140

1996

Decreto Legislativo 717 de 1996, artículos 2o. las expresiones “a solicitud del Comandante Militar de la correspondiente Unidad Operativa Mayor o sus equivalentes, debiendo señalarse en cada caso los municipios que conformarán dicha zona especial” contenida en el inciso primero, y “la solicitud” contenida en el inciso segundo del mismo precepto, 3o. la expresión “inscripción en la Alcaldía”, 8o. la expresión “por los Gobernadores respectivos” y 9o. Sentencia C-295 de julio 5 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. R.E. 081.

150

INDICE TEMATICO
(Ordenado alfabéticamente)

	Págs.
ACCESO AL SERVICIO PUBLICO	
-Prohibición sucesión de cargos	(Sentencia T-297/96) 361
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA DECRETOS LEGISLATIVOS	(Sentencia C-319/96) 172
ACCION DE TUTELA-Decision de fondo	(Auto 024/96) 23
ACCION DE TUTELA-Decision de fondo	(Auto 026/96) 34
ACCION DE TUTELA-Decision de fondo	(Auto 027/96) 44
ACCION DE TUTELA-Improcedencia de cirugía específica	(Sentencia T-312/96) 459
ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no ejercer recurso -Aclaración de voto-	(Sentencia T-329/96) 574
ACCION DE TUTELA-Omisión apreciación de pruebas	(Sentencia T-329/96) 574
ACTIVIDAD DELICTIVA	(Sentencia C-319/96) 174
ACTIVIDAD DOCENTE-Alcance de la excepción	(Sentencia C-317/96) 154
ACUMULACION PRETENSIONES EN TUTELA-Momento procesal	(Sentencia T-304/96) 434
ANTECEDENTES PENALES -Salvamento de voto-	(Sentencia C-319/96) 191
ANTECEDENTES PENALES	(Sentencia C-319/96) 174
ANTECEDENTES PENALES -Salvamento de voto-	(Sentencia C-319/96) 193

	PROVIDENCIA	Págs.
ARBITROS-Carencia de poder coactivo -Aclaración de voto-	(Sentencia T-299/96)	391
ARRESTO POR AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-Propiedad -Aclaración de voto-	(Sentencia C-295/96)	287
ARRESTO POR AUTORIDAD JUDICIAL	(Sentencia C-295/96)	241
ARRESTO POR GOBERNADORES-Improcedencia	(Sentencia C-295/96)	241
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites	(Sentencia T-301/96)	396
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Revisión de actuaciones	(Sentencia T-301/96)	396
CAPRECOM-Planes complementarios de salud	(Sentencia C-292/96)	323
COADYUVANCIA-Naturaleza	(Sentencia T-304/96)	434
CODIGO DISCIPLINARIO UNICO	(Sentencia C-307/96)	103
COMISION NACIONAL DE TELEVISION -Alcance de la autonomía	(Sentencia C-310/96)	129
COMPETENCIA DE TUTELA -Remisión al competente	(Auto 028/96)	53
CONCEJALES-Igualdad de honorarios	(Sentencia C-316/96)	147
CONCILIACION LABORAL-No afectación derechos en tutela	(Sentencia T-294/96)	345
CONCORDATO PREVENTIVO-Pago oportuno de pensiones	(Sentencia T-323/96)	541
CONMOCION INTERIOR-Control de constitucionalidad -Aclaración de voto-	(Sentencia C-328/96)	307
CONMOCION INTERIOR-Control de constitucionalidad -Aclaración de voto-	(Sentencia C-328/96)	315
CONMOCION INTERIOR-Control de constitucionalidad -Aclaración de voto-	(Sentencia C-328/96)	317
CONMOCION INTERIOR-Declaración nosujeta a control de constitucionalidad -Aclaración de voto-	(Sentencia C-328/96)	319
CONMOCION INTERIOR-Declaración sujeta a control político del Congreso -Aclaración de voto-	(Sentencia C-328/96)	320
CONMOCION INTERIOR-Declaración, levantamiento o prórroga no sujetos a control de constitucionalidad -Aclaración de voto-	(Sentencia C-328/96)	307

	PROVIDENCIA	Págs.
CONMOCION INTERIOR-Prórroga	(Sentencia C-328/96)	289
CONTROL POLITICO DEL CONGRESO-Naturaleza	(Sentencia T-322/96)	507
CONVENCION COLECTIVA-Improcedencia cumplimiento por tutela	(Sentencia T-297/96)	361
CONVENCION COLECTIVA-Sucesión del cargo	(Sentencia T-297/96)	361
CORTE CONSTITUCIONAL-Alcance del control de decretos legislativos -Aclaración de voto-	(Sentencia C-328/96)	307
CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia -Aclaración de voto-	(Sentencia C-328/96)	315
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-326/96)	325
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-327/96)	229
D.A.S.-Reserva de documentos	(Sentencia T-321/96)	494
DEBER CONSTITUCIONAL DE TRANSPA- RENCIA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-319/96)	195
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO -Ingreso extranjero al país	(Sentencia T-321/96)	494
DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO -Procedimiento académico sancionatorio	(Sentencia T-301/96)	397
DEBIDO PROCESO PENAL-Postulado constitu- cional fundante -Salvamento de voto-	(Sentencia C-319/96)	193
DEBIDO PROCESO-Carga de la prueba -Salvamento de voto-	(Sentencia C-319/96)	194
DECLARACION DE BIENES Y RENTAS DE SERVIDOR PUBLICO -Salvamento de voto-	(Sentencia C-319/96)	195
DERECHO A LA DIGNA SUBSISTENCIA -No pago incapacidades	(Sentencia T-311/96)	447
DERECHO A LA FILIACION-Fundamental	(Sentencia T-329/96)	574
DERECHO A LA IGUALDAD SALARIAL	(Sentencia C-308/96)	113
DERECHO A LA IGUALDAD-Justificación en materia salarial	(Sentencia T-294/96)	345
DERECHO A LA IMAGEN DEL HOMBRE PUBLICO-Actividad política	(Sentencia T-322/96)	508
DERECHO A LA IMPUGNACION-Legitimación	(Auto 031/96)	80
DERECHO A LA IMPUGNACION-Legitimación	(Sentencia T-297/96)	361

	PROVIDENCIA	Págs.
DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL		
-Constreñimiento para devolución	(Sentencia T-296/96)	349
DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL		
-Ilegitimidad detención	(Sentencia T-320/96)	489
DERECHO A LA LIBRE CIRCULACION		
-Improcedencia de inscripción en la Alcaldía	(Sentencia C-295/96)	240
DERECHO A LA LIBRE CIRCULACION		
-Límites en conmovión interior	(Sentencia C-295/96)	240
DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACION	(Sentencia C-319/96)	174
DERECHO A LA SALUD		
-Conexidad con la vida	(Sentencia T-312/96)	459
DERECHO A LA SALUD-Contenido prestacional	(Sentencia T-312/96)	459
DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad	(Sentencia T-312/96)	459
DERECHO A LA SALUD		
-Prestación servicio médico	(Sentencia T-312/96)	459
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL		
-Responsabilidad en pensiones	(Sentencia T-323/96)	541
DERECHO A LA VIDA-No pago licencia por enfermedad	(Sentencia T-311/96)	448
DERECHO A LA VIDA-Violencia para devolución dineros	(Sentencia T-296/96)	349
DERECHO AL BUEN NOMBRE-Naturaleza	(Sentencia T-296/96)	349
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Violación por contraer nuevo matrimonio	(Sentencia C-309/96)	121
DERECHO AL MINIMO VITAL		
-Pago oportuno de pensiones	(Sentencia T-323/96)	541
DERECHO DE DEFENSA DISCIPLINARIO		
-Calificación conducta de estudiante	(Sentencia T-301/96)	397
DERECHO DE DEFENSA-Práctica de pruebas	(Sentencia T-324/96)	553
DERECHO DE DEFENSA-Procedimiento académico sancionatorio	(Sentencia T-301/96)	397
DERECHO DE LA VIUDA A RECIBIR PENSION DE SOBREVIVIENTE	(Sentencia C-309/96)	121

DERECHO DE LA VIUDA A RECIBIR PENSION DE SOBREVIVIENTE-Nuevo matrimonio	(Sentencia C-309/96)	122
DERECHO DE PETICION- Pronta resolucion	(Sentencia T-293/96)	340
DERECHO DE PETICION-Contenido de decisión	(Sentencia T-298/96)	370
DERECHO DE PETICION-Contenido de decisión	(Sentencia T-291/96)	335
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Auto 029/96)	58
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-303/96)	428
DERECHO DE PETICION-Respuesta escrita	(Sentencia T-293/96)	340
DERECHO DE PETICION-Respuesta sustancial	(Auto 029/96)	58
DERECHO DE PETICION-Trámite libreta militar	(Sentencia T-302/96)	424
DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS-Protección	(Sentencia T-321/96)	494
DERECHOS FUNDAMENTALES-Inmediatez	(Sentencia T-322/96)	507
DESARRAIGO	(Sentencia C-295/96)	240
DIVISION DE VISAS-Discrecionalidad motivada	(Sentencia T-321/96)	494
DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE VIA DE HECHO-Cumplimiento obligatorio	(Auto 023/96)	13
DOCTRINA CONSTITUCIONAL -Cumplimiento obligatorio	(Auto 023/96)	13
DOCTRINA CONSTITUCIONAL -Cumplimiento obligatorio	(Auto 029/96)	58
DOCTRINA DEL NUCLEO ESENCIAL EN TUTELA-Cumplimiento obligatorio	(Auto 029/96)	58
DOCTRINA DEL NUCLEO ESENCIAL EN TUTELA-Naturaleza	(Auto 029/96)	58
DOCTRINA EN TUTELA-Cumplimiento por jueces	(Auto 029/96)	58
DOCUMENTO-Reserva	(Sentencia T-321/96)	494
EDUCACION PRIVADA	(Sentencia C-308/96)	112
EDUCACION PUBLICA	(Sentencia C-308/96)	112
EMPRESA-Avisos de prensa sobre extrabajador	(Sentencia T-296/96)	349
EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS -Diferenciación de regímenes laborales	(Sentencia C-318/96)	164
ENRIQUECIMIENTO DE SERVIDORES PUBLICOS -Es punible a título de dolo -Salvamento de voto-	(Sentencia C-319/96)	175

	PROVIDENCIA	Págs.
ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE PARTICULARES		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-319/96)	196
ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE PARTICULARES		
-Características	(Sentencia C-319/96)	173
ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE PARTICULARES		
-No es delito autónomo -Salvamento de voto-	(Sentencia C-319/96)	191
ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE SERVIDORES PUBLICOS		
	(Sentencia C-319/96)	173
ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE SERVIDORES PUBLICOS-Carga de la prueba		
	(Sentencia C-319/96)	173
ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE SERVIDORES PUBLICOS -Salvamento de voto-		
	(Sentencia C-319/96)	194
ENRIQUECIMIENTO ILICITO		
	(Sentencia C-319/96)	172
ENRIQUECIMIENTO ILICITO		
-Actividades delictivas	(Sentencia C-319/96)	174
ENRIQUECIMIENTO ILICITO-Delito autónomo		
	(Sentencia C-319/96)	172
ENRIQUECIMIENTO ILICITO-Excepciones a sentencia judicial previa -Salvamento de voto-		
	(Sentencia C-319/96)	196
ENRIQUECIMIENTO ILICITO-Fundamento constitucional de la penalización -Salvamento de voto-		
	(Sentencia C-319/96)	194
ENRIQUECIMIENTO ILICITO-No es delito autónomo -Salvamento de voto-		
	(Sentencia C-319/96)	191
ENRIQUECIMIENTO ILICITO-Se puede configurar sin existencia de sentencia previa -Salvamento de voto-		
	(Sentencia C-319/96)	191
ENRIQUECIMIENTO ILICITO-Sentencia judicial previa -Salvamento de voto-		
	(Sentencia C-319/96)	196
ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Coordinación para su uso		
	(Sentencia C-310/96)	129
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO		
-Control de actuaciones	(Sentencia T-301/96)	396
ESTADOS DE EXCEPCION-Facultades del Presidente de la República -Aclaración de voto-		
	(Sentencia C-328/96)	308
ESTADOS DE EXCEPCION-Limitación de derechos		
	(Sentencia C-295/96)	240
ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACION		
-Incorporación de normas	(Sentencia C-317/96)	154

	PROVIDENCIA	Págs.
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia C-309/96)	121
EXTRADICION-Nacionalidad no establecida	(Sentencia T-320/96)	489
FAMILIA-Permanencia de extranjero	(Sentencia T-321/96)	495
FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Comisión clausura investigación	(Sentencia T-324/96)	553
GARANTIA INSTITUCIONAL		
-Derecho subjetivo mediato	(Sentencia T-322/96)	507
GARANTIA INSTITUCIONAL-Naturaleza	(Sentencia T-322/96)	507
GOBERNADOR-Suspensión por desacato	(Sentencia C-295/96)	241
GOBERNADOR-Agente del Presidente -Salvamento de voto-	(Sentencia C-295/96)	281
GUERRA EXTERIOR-Declaración no sujeta a control de constitucionalidad -Aclaración de voto-	(Sentencia C-328/96)	307
HABEAS CORPUS-Mecanismo efectivo y célere	(Sentencia T-320/96)	489
IGUALDAD DE DERECHOS ENTRE HOMBRES Y MUJERES	(Sentencia C-309/96)	121
IMPUGNACION POR PERSONERO MUNICIPAL		
-Procedencia	(Sentencia T-297/96)	361
IMPUGNACION-Pronunciamiento	(Auto 025/96)	32
INCAPACIDAD MEDICA-Formalismos innecesarios	(Sentencia T-311/96)	448
INCAPACIDAD MEDICA-Justo trato	(Sentencia T-311/96)	447
INCAPACIDAD MEDICA-No pago vulnera derechos	(Sentencia T-311/96)	448
INCAPACIDAD MEDICA-Pago oportuno	(Sentencia T-311/96)	448
INCAPACIDAD MEDICA-Pago sustituye salario	(Sentencia T-311/96)	447
INCOMPATIBILIDADES DE CONCEJALES Y MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES	(Sentencia C-307/96)	103
INCOMPATIBILIDADES DE CONCEJALES Y MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES-Ejercicio de profesion de abogado	(Sentencia C-307/96)	103
INDEFENSION DE LOS NIÑOS-No uso recurso por apoderado	(Sentencia T-329/96)	575
INDEFENSION-Agravios de particular	(Sentencia T-296/96)	349

	PROVIDENCIA	Págs.
INDEXACION DE PENSIONES		
-Imprudencia de tutela	(Sentencia T-323/96)	541
INSTITUTO DE ESTUDIOS DEL MINISTERIO PUBLICO-Normas sobre contratación	(Sentencia C-317/96)	154
INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD		
-Observancia reglas procesales	(Sentencia T-329/96)	574
INVOLABILIDAD DE CONGRESISTAS-Alcance	(Sentencia T-322/96)	507
INVOLABILIDAD INSTITUCIONAL DE CONGRESISTAS-Naturaleza	(Sentencia T-322/96)	506
INVOLABILIDAD OPINION DE CONGRESISTA		
-Proceder de funcionario	(Sentencia T-322/96)	508
INVOLABILIDAD OPINION DE CONGRESISTA		
-Temas de interés público	(Sentencia T-322/96)	508
INVOLABILIDAD OPINION DE CONGRESISTAS		
-Afectación derechos en tutela	(Sentencia T-322/96)	507
INVOLABILIDAD OPINION DE CONGRESISTAS		
-Límites	(Sentencia T-322/96)	507
JUEZ DE TUTELA-Incompetencia determinación alcance pruebas -Aclaración de voto-	(Sentencia T-329/96)	588
JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN TUTELA		
-Integración	(Auto 029/96)	57
JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN TUTELA		
-Naturaleza	(Auto 029/96)	57
LEY-Publicación	(Sentencia C-306/96)	112
LIBERTAD DE EMPRESA-Límites	(Sentencia C-308/96)	112
LIBERTAD DE GESTION-Límites	(Sentencia C-308/96)	508
LOGICA DE LO RAZONABLE EN TUTELA		
-Normas jurídicas en tensión	(Sentencia T-322/96)	508
LOGICA DE LO RAZONABLE-Naturaleza	(Sentencia T-322/96)	382
MEDIDAS CAUTELARES-Levantamiento por materia arbitral	(Sentencia T-299/96)	447
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ		
-No pago incapacidades	(Sentencia T-311/96)	447
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Devolución dineros	(Sentencia T-296/96)	349
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Ejecución contractua	(Sentencia T-304/96)	433

	PROVIDENCIA	Págs.
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL		
-Existencia relación laboral	(Sentencia T-298/96)	370
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL		
-Litigios contractuales	(Sentencia T-304/96)	433
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Litigios laborales	(Sentencia T-298/96)	370
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Litigios laborales	(Sentencia T-304/96)	433
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-		
Negativa permanencia de extranjero	(Sentencia T-321/96)	495
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de prestacio-		
nes sociales	(Sentencia T-330/96)	591
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de salarios		
y prestaciones	(Sentencia T-298/96)	370
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pérdida efecto		
renuncia sindical	(Sentencia T-304/96)	34
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Rechazo pruebas		
solicitadas	(Sentencia T-324/96)	553
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reconocimiento		
beneficio convencional	(Sentencia T-298/96)	370
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reconocimiento		
de pensiones	(Sentencia T-314/96)	474
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reinstalación		
directiva sindical	(Sentencia T-304/96)	433
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reintegro		
trabajador despedido	(Sentencia T-304/96)	434
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Terminación		
relación laboral	(Sentencia T-298/96)	370
MORAL SOCIAL-Idealización como bien jurídico		
tutelado -Salvamento de voto-	(Sentencia C-319/96)	193
MUNICIPIOS-Categorías	(Sentencia C-316/96)	147
NORMA SUBROGADA-Efectos actuales	(Sentencia C-319/96)	172
NULIDAD POR SENTENCIA INHIBITORIA		
EN TUTELA-Procedencia	(Auto 023/96)	13
NULIDAD POR SENTENCIA INHIBITORIA		
EN TUTELA-Procedencia	(Auto 026/96)	34
NULIDAD POR SENTENCIA INHIBITORIA		
EN TUTELA-Procedencia	(Auto 027/96)	44

	PROVIDENCIA	Págs.
NULIDAD POR SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA-Resolución de solicitudes	(Auto 029/96)	59
NULIDAD POR SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA-Titularidad derechos en tutela	(Auto 024/96)	23
OBJECION PRESIDENCIAL-Improcedencia	(Sentencia C-292/96)	323
OPINION DE CONGRESISTA FRENTE A DIGNIDAD HUMANA-Protección	(Sentencia T-322/96)	509
ORDEN PUBLICO-Conservación y restablecimiento -Aclaración de voto-	(Sentencia C-328/96)	325
PACTO ARBITRAL-Conocimiento acciones ejecutivas	(Sentencia T-299/96)	382
PACTO ARBITRAL-Eficacia sobre acciones ejecutivas	(Sentencia T-299/96)	382
PENSION DE JUBILACION-Carencia de objeto	(Sentencia T-325/96)	571
PENSION DE JUBILACION-Pago en proceso concordatario	(Sentencia T-323/96)	541
PENSION DE JUBILACION-Revocación reajuste Fondo del Congreso	(Sentencia T-315/96)	480
PERSONA JURIDICA-Titularidad derechos en tutela	(Auto 024/96)	23
PERSONA JURIDICA-Titularidad derechos en tutela	(Sentencia T-304/96)	433
PERSONAL DOCENTE PRIVADO	(Sentencia C-308/96)	113
PERSONAL DOCENTE PRIVADO -Diferencia salarial	(Sentencia C-308/96)	112
PERSONAL DOCENTE PUBLICO	(Sentencia C-308/96)	113
PERSONAL DOCENTE PUBLICO -Diferencia salarial	(Sentencia C-308/96)	112
PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Pago oportuno de pensiones	(Sentencia T-323/96)	541
PERSONERO MUNICIPAL-Presentación de tutela	(Auto 030/96)	76
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL -Falta de formalidades	(Sentencia T-329/96)	574
PRINCIPIO DE COLABORACION ENTRE ORGANOS DEL ESTADO	(Sentencia C-310/96)	129
PRINCIPIO DE DEMOSTRABILIDAD -Salvamento de voto-	(Sentencia C-319/96)	194

	PROVIDENCIA	Págs.
PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Procedimiento académico sancionatorio	(Sentencia T-301/96)	396
PRINCIPIO DE MORALIDAD PUBLICA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-319/96)	194
PRINCIPIO DE PONDERACION -Colisión de principios	(Sentencia T-322/96)	507
PRIVATIZACION DEL SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION	(Sentencia C-310/96)	130
PROCESO DE FILIACION-Certidumbre del menor	(Sentencia T-329/96)	574
QUERRELLA-Improcedencia de tutela	(Sentencia T-322/96)	506
REGLAMENTO EDUCATIVO-Requisitos mínimos de defensa	(Sentencia T-301/96)	396
REGLAMENTO UNIVERSITARIO-Consagración procedimiento disciplinario	(Sentencia T-301/96)	397
REGLAMENTO UNIVERSITARIO-Elementos del procedimiento sancionatorio	(Sentencia T-301/96)	397
REGLAMENTO UNIVERSITARIO-Publicidad procedimiento sancionatorio	(Sentencia T-301/96)	397
RENDICION DE CUENTAS-Avisos de prensa	(Sentencia T-296/96)	350
RESERVA DE LEY EN MATERIA PENAL	(Sentencia C-319/96)	172
RESPONSABILIDAD MEDICA-Firma documento intervención quirúrgica	(Sentencia T-313/96)	468
RESPONSABILIDAD MEDICA-Obligación de medio	(Sentencia T-313/96)	468
REVISION SENTENCIA DE TUTELA-Alcance	(Auto 023/96)	13
REVISION SENTENCIA DE TUTELA -Unificación de criterios	(Auto 029/96)	37
REVOCATORIA UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Consentimiento del titular	(Sentencia T-315/96)	480
REVOCATORIA UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Procedencia de tutela	(Sentencia T-315/96)	480
SALARIO MINIMO	(Sentencia C-308/96)	113
SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA -Prohibición	(Auto 023/96)	113

	PROVIDENCIA	Págs.
SENTENCIA INHIBITORIA-Decreto ejecutivo	(Sentencia C-305/96)	91
SERVICIO DE SALUD-Cumplimiento estatal	(Sentencia T-312/96)	459
SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION	(Sentencia C-308/96)	112
SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION		
-Desigualdad en la escogencia de operadores zonales	(Sentencia C-310/96)	130
SERVIDOR PUBLICO-Crítica de actuación oficial	(Sentencia T-322/96)	508
SERVIDOR PUBLICO-Crítica parlamentaria actuación oficial	(Sentencia T-322/96)	509
SERVIDOR PUBLICO-Titularidad derechos en tutela	(Sentencia T-322/96)	506
SERVIDOR PUBLICO-Excepciones al régimen de deberes e incompatibilidades	(Sentencia C-317/96)	154
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO		
-Resolución de solicitudes	(Auto 029/96)	58
SINDICATO-Representación en tutela	(Sentencia T-304/96)	434
SUBORDINACION-Relación contractual	(Sentencia T-311/96)	447
SUSPENSION INCIDENTE DE DESACATO		
-Improcedencia en revisión	(Sentencia T-322/96)	506
TEMERIDAD EN TUTELA-Evaluación conducta	(Sentencia T-300/96)	392
TEMERIDAD EN TUTELA-Necesidad de acreditarse	(Sentencia T-300/96)	392
TIPO PENAL-Ingredientes normativos	(Sentencia C-319/96)	174
TUTELA CONTRA AVIANCA-Litigios laborales	(Sentencia T-304/96)	433
TUTELA CONTRA CONGRESISTAS-Procedencia y acumulación	(Sentencia T-322/96)	506
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Gestión pago de incapacidades	(Sentencia T-311/96)	447
TUTELA TRANSITORIA-Pago pensiones en proceso concordatorio	(Sentencia T-323/96)	541
UNIDAD FAMILIAR-Permanencia de extranjero	(Sentencia T-321/96)	495
UNIFICACION JURISPRUDENCIA EN TUTELA		
-Naturaleza	(Auto 029/96)	57
VIA DE HECHO-Acuerdo arbitral sustrae ejecución	(Sentencia T-299/96)	382
VIA DE HECHO-Adscripción competencias a fiscal	(Sentencia T-324/96)	553
VIA DE HECHO-Criterio constitucional obligatorio	(Auto 023/96)	13

	PROVIDENCIA	Págs.
VIA DE HECHO-Inexistencia por cierre investigación(Sentencia T-324/96)		553
VIA DE HECHO-Omisión apreciación de pruebas(Sentencia T-329/96)		574
VIDA PRIVADA-Injerencia indebida	(Sentencia C-309/96)	121
VIOLENCIA ENDEMICA	(Sentencia C-328/96)	289
VISA DE RESIDENTE-Negativa de expedición	(Sentencia T-321/96)	494
VISA-Protección familiar	(Sentencia T-321/96)	495
ZONAS DE ORDEN PUBLICO-Señalamiento de requisitos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-295/96)	281
ZONAS ESPECIALES DE ORDEN PUBLICO	(Sentencia C-295/96)	239
ZONAS ESPECIALES DE ORDEN PUBLICO -Actividad comercial	(Sentencia C-295/96)	241
ZONAS ESPECIALES DE ORDEN PUBLICO -Competencia del Presidente de la República -Salvamento de voto-	(Sentencia C-295/96)	281
ZONAS ESPECIALES DE ORDEN PUBLICO -Creación legal -Salvamento de voto-	(Sentencia C-295/96)	286
ZONAS ESPECIALES DE ORDEN PUBLICO -Delimitación	(Sentencia C-295/96)	239
ZONAS ESPECIALES DE ORDEN PUBLICO -Delimitación que afecte dos o más departamentos	(Sentencia C-295/96)	240
ZONAS ESPECIALES DE ORDEN PUBLICO -Improcedencia de solicitud de autoridad militar para su delimitación	(Sentencia C-295/96)	239

**LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ LA DIAGRAMACIÓN DE LA OBRA
«GACETA CONSTITUCIONAL - JULIO»
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN MARZO DE 1998**

IVSTITIA ET LITTERAE

