

GACETA JUDICIAL

**86**

REPUBLICA DE COLOMBIA



GACETA  
DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL  
**1998**

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA  
DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL**

1998

AGOSTO

**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**

**1998**

**MAGISTRADOS**

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Vicepresidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA

Relatora de Constitucionalidad

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Relator de Tutela

**SUMARIO**  
**AGOSTO DE 1998**

	<b>Pág.</b>
<b>AUTOS</b>	
AUTO 040 de agosto 3 de 1998 .....	13
AUTO 041 de agosto 3 de 1998 .....	19
AUTO 042 de agosto 18 de 1998 .....	22
AUTO 043 de agosto 19 de 1998 .....	24
AUTO 044 de agosto 19 de 1998 .....	26
AUTO 044A de agosto 19 de 1998 .....	29
AUTO 045 de agosto 20 de 1998 .....	34

**SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD**

SENTENCIA C-398 de agosto 5 de 1998 .....	41
SENTENCIA C-401 de agosto 19 de 1998 .....	46
SENTENCIA C-402 de agosto 10 de 1998 .....	63
SENTENCIA C-403 de agosto 10 de 1998 .....	76
SENTENCIA C-404 de agosto 10 de 1998 .....	81
SENTENCIA C-405 de agosto 10 de 1998 .....	118
SENTENCIA C-406 de agosto 10 de 1998 .....	137
SENTENCIA C-407 de agosto 10 de 1998 .....	144
SENTENCIA C-431 de agosto 19 de 1998 .....	157
SENTENCIA C-432 de agosto 19 de 1998 .....	163
SENTENCIA C-444 de agosto 26 de 1998 .....	171
SENTENCIA C-445 de agosto 26 de 1998 .....	191
SENTENCIA C-446 de agosto 26 de 1998 .....	208

	<b>Pág.</b>
SENTENCIA C-447 de agosto 26 de 1998 .....	223
SENTENCIA C-448 de agosto 26 de 1998 .....	240

### **SENTENCIAS SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES**

SENTENCIA C-397 de agosto 5 de 1998 .....	257
SENTENCIA C-400 de agosto 10 de 1998 .....	285

### **SENTENCIAS DE TUTELA**

SENTENCIA T-393 de agosto 3 de 1998 .....	403
SENTENCIA T-394 de agosto 3 de 1998 .....	407
SENTENCIA T-395 de agosto 3 de 1998 .....	413
SENTENCIA T-396 de agosto 4 de 1998 .....	430
SENTENCIA T-399 de agosto 6 de 1998 .....	441
SENTENCIA T-408 de agosto 11 de 1998 .....	448
SENTENCIA T-409 de agosto 11 de 1998 .....	457
SENTENCIA T-410 de agosto 12 de 1998 .....	468
SENTENCIA T-411 de agosto 12 de 1998 .....	474
SENTENCIA T-412 de agosto 12 de 1998 .....	480
SENTENCIA T-413 de agosto 12 de 1998 .....	490
SENTENCIA T-414 de agosto 12 de 1998 .....	496
SENTENCIA T-415 de agosto 12 de 1998 .....	504
SENTENCIA T-416 de agosto 12 de 1998 .....	514
SENTENCIA T-417 de agosto 12 de 1998 .....	524
SENTENCIA T-418 de agosto 12 de 1998 .....	531
SENTENCIA T-419 de agosto 13 de 1998 .....	536
SENTENCIA T-420 de agosto 13 de 1998 .....	545
SENTENCIA T-421 de agosto 14 de 1998 .....	555
SENTENCIA T-422 de agosto 14 de 1998 .....	560
SENTENCIA T-423 de agosto 14 de 1998 .....	566
SENTENCIA T-424 de agosto 14 de 1998 .....	571
SENTENCIA T-425 de agosto 14 de 1998 .....	576

	<b>Pág.</b>
SENTENCIA T-426 de agosto 18 de 1998 .....	581
SENTENCIA T-427 de agosto 18 de 1998 .....	591
SENTENCIA T-428 de agosto 18 de 1998 .....	611
SENTENCIA T-433 de agosto 20 de 1998 .....	618
SENTENCIA T-434 de agosto 19 de 1998 .....	632
SENTENCIA T-435 de agosto 20 de 1998 .....	639
SENTENCIA T-436 de agosto 20 de 1998 .....	655
SENTENCIA T-437 de agosto 20 de 1998 .....	660
SENTENCIA T-438 de agosto 20 de 1998 .....	665
SENTENCIA T-439 de agosto 20 de 1998 .....	670
SENTENCIA T-440 de agosto 20 de 1998 .....	676
SENTENCIA T-441 de agosto 25 de 1998 .....	681
SENTENCIA T-442 de agosto 25 de 1998 .....	688
SENTENCIA T-443 de agosto 25 de 1998 .....	696
SENTENCIA T-449 de agosto 27 de 1998 .....	701
SENTENCIA T-450 de agosto 27 de 1998 .....	717
SENTENCIA T-451 de agosto 27 de 1998 .....	727
SENTENCIA T-452 de agosto 26 de 1998 .....	735
SENTENCIA T-453 de agosto 31 de 1998 .....	749
SENTENCIA T-454 de agosto 31 de 1998 .....	768

#### **SENTENCIAS DE TUTELA DE SALA PLENA**

SENTENCIA SU-429 de agosto 19 de 1998 .....	779
SENTENCIA SU-430 de agosto 19 de 1998 .....	800

**AUTOS**  
**AGOSTO**  
**1998**

**AUTO 040**  
**agosto 3 de 1998**

**DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Falta de notificación a parte demandada**

*La jurisprudencia de la Corte ha sido uniforme y reiterada, en el sentido de señalar que la falta de notificación a la parte demandada de que en su contra se sigue una acción de tutela, genera la nulidad saneable de toda la actuación surtida, no solamente en cumplimiento del artículo 29 de la Constitución Política, que garantiza a todas las personas el debido proceso judicial y administrativo, que incluye la posibilidad de defenderse en ellos, sino también observando las disposiciones del artículo 2° del mismo estatuto, según las cuales este Estado Social de Derecho tiene como fin, entre otros, “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan”, lo cual no se conseguiría, de ninguna manera, si a la parte demandada en un proceso judicial como el que desata la acción de tutela, no se le permitiera aportar pruebas e impugnar las imputaciones que se le hacen y las decisiones que en su contra se tomen, por breve y sumario que sea el procedimiento. Lo anterior solamente se consigue, entonces, permitiendo que los eventuales interesados con las decisiones que puedan tomarse en desarrollo del proceso o una vez culminado el mismo, tengan oportuna noticia de ellas y puedan agotar todas las posibilidades que el ordenamiento jurídico les brinda como garantía del derecho arriba citado.*

**NOTIFICACION FALLO DE TUTELA-Prueba de recibo de telegrama**

*El legislador consideró que el juez, en cumplimiento del principio de informalidad que rige la acción de tutela, puede hacer las notificaciones y pedir los informes que sean pertinentes para la decisión, por un medio expedito, siendo el telegrama el medio más utilizado por nuestros jueces para cumplir con el cometido impuesto por el legislador, dadas su rapidez y eficacia. Sin embargo y porque el telegrama no implica por sí solo su recibo por parte del destinatario, en tanto que ello requiere cierto trámite, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el simple envío no es suficiente para que se entienda surtida la notificación, sino que ésta se entiende cumplida cuando la persona a notificar recibe efectivamente y, por consiguiente, se entera de la decisión contenida en el telegrama, en vista de que la notificación no es un mero rigorismo procesal impuesto por el legislador y que mecánicamente debe cumplir el juez, sino que es una forma de garantizar los derechos de los individuos que, sin cumplir dicha finalidad, para nada sirve. En consecuencia, si dentro del expediente no aparece prueba del recibo del telegrama por parte del destinatario y este*



**A-040/98**

*hecho no puede probarse en ejercicio de la facultad del juez para decretar pruebas de oficio, debe considerarse que la notificación jamás se hizo y, por ende, que todas las actuaciones que se desprendan directamente de la providencia sin notificación y ella inclusive son nulas, pero la nulidad es saneable, siendo procedente ponerla en conocimiento del interesado para que dentro del término dado por el juez la alegue, en cuyo caso deberá rehacerse toda la actuación; pero si la nulidad no es alegada en el término señalado, se entiende que el interesado, previo conocimiento, la convalida y la actuación queda en firme.*

Referencia: Expediente T-156266.

Demandante: Alcibiades Sánchez Torres.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., tres (3) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

## **I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción de tutela a que se refieren el artículo 86 de la Constitución Política y el decreto 2591 de 1991, Alcibiades Sánchez Torres demandó la protección de su derecho constitucional fundamental a la vida digna y al trabajo en condiciones dignas y justas, en contra de la sociedad Carbones del Carare Ltda.

### **Hechos y pretensiones**

Afirma el demandante que trabaja al servicio de la sociedad demandada desde 1976, soportando reiterados incumplimientos por parte de ella en cuanto al pago de su salario y demás prestaciones económicas derivadas de la relación laboral existente entre las partes. Argumenta que su demandada, además, no lo ha vinculado a ningún sistema de seguridad social y tampoco a una caja de compensación familiar. No obstante lo anterior, enfatiza en que la violación de los derechos invocados viene ocurriendo de manera grave desde junio de 1996, fecha en la cual la empresa demandada suspendió el pago de su salario, de manera que lleva más de 18 meses sin recibir contraprestación alguna por su trabajo.

Finalmente, señala que no cuenta con ningún otro ingreso adicional para satisfacer las necesidades básicas de alimentación, vestido, educación y, en general, sostenimiento propios y de su familia, a cuya cabeza se encuentra, razón por la cual considera vulnerados sus derechos por afectación grave del mínimo vital, circunstancias todas las anteriores que lo inducen a solicitar al juez de tutela su restablecimiento, mediante una orden para que la empresa demandada cumpla oportuna e inmediatamente con sus obligaciones laborales y repare los perjuicios que le ha ocasionado.

## **II. EL FALLO EN REVISION**

El Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri (Santander), por sentencia del 19 de diciembre de 1998, concedió el amparo solicitado por el demandante al encontrar gravemente lesionado su derecho constitucional fundamental al trabajo, en vista de que *“si bien es cierto, el accionante cuenta con otro medio de defensa, como sería la jurisdicción laboral, éste no resulta apto,*

*rápido y eficaz para garantizar los derechos fundamentales invocados por el recurrente, por cuanto el perjuicio causado por la empresa Carbones del Carare es irremediable e inminente”.*

En consecuencia, el *a quo* ordenó a la empresa demandada la cancelación de los salarios y demás prestaciones económicas debidas al señor Alcibiades Sánchez Torres.

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

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

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el asunto de la referencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política, y los artículos 33 a 36 del decreto 2591 de 1991, habiendo sido seleccionado por la Sala correspondiente y repartido al Magistrado Ponente, de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

#### **Segunda. La Materia**

Por falta de notificación a la parte demandada, proteger sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y a la defensa.

#### **Tercera. La falta de notificación a la parte demandada, genera una nulidad saneable de toda la actuación surtida**

La jurisprudencia de la Corte ha sido uniforme y reiterada, en el sentido de señalar que la falta de notificación a la parte demandada de que en su contra se sigue una acción de tutela, genera la nulidad saneable de toda la actuación surtida, no solamente en cumplimiento del artículo 29 de la Constitución Política, que garantiza a todas las personas el debido proceso judicial y administrativo, que incluye la posibilidad de defenderse en ellos, sino también observando las disposiciones del artículo 2° del mismo estatuto, según las cuales este Estado Social de Derecho tiene como fin, entre otros, “*facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan*”, lo cual no se conseguiría, de ninguna manera, si a la parte demandada en un proceso judicial como el que desata la acción de tutela, no se le permitiera aportar pruebas e impugnar las imputaciones que se le hacen y las decisiones que en su contra se tomen, por breve y sumario que sea el procedimiento<sup>1</sup>.

Lo anterior solamente se consigue, entonces, permitiendo que los eventuales interesados con las decisiones que puedan tomarse en desarrollo del proceso o una vez culminado el mismo, tengan oportuna noticia de ellas y puedan agotar todas las posibilidades que el ordenamiento jurídico les brinda como garantía del derecho arriba citado.

Ahora bien, el legislador consideró que el juez, en cumplimiento del principio de informalidad que rige la acción de tutela, puede hacer las notificaciones y pedir los informes que sean

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, sentencia T-191 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Sala Sexta de Revisión, auto del 12 de agosto de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara. Sala Novena de Revisión, sentencia T-548 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Sala Séptima de Revisión, auto 015 del 30 de abril de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Sala Séptima de Revisión, auto 06 del 9 de febrero de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Sala Octava de Revisión, sentencia T-247 de 1997 y auto 07 de 1998, M.P. Fabio Morán Díaz.

## A-040/98

pertinentes para la decisión, por un medio expedito, siendo el telegrama el medio más utilizado por nuestros jueces para cumplir con el cometido impuesto por el legislador, dadas su rapidez y eficacia.

Sin embargo y porque el telegrama no implica por sí solo su recibo por parte del destinatario, en tanto que ello requiere cierto trámite, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el simple envío no es suficiente para que se entienda surtida la notificación, sino que ésta se entiende cumplida cuando la persona a notificar recibe efectivamente y, por consiguiente, se entera de la decisión contenida en el telegrama, en vista de que la notificación no es un mero rigorismo procesal impuesto por el legislador y que mecánicamente debe cumplir el juez, sino que es una forma de garantizar los derechos de los individuos que, sin cumplir dicha finalidad, para nada sirve.

En consecuencia, si dentro del expediente no aparece prueba del recibo del telegrama por parte del destinatario y este hecho no puede probarse en ejercicio de la facultad del juez para decretar pruebas de oficio, debe considerarse que la notificación jamás se hizo y, por ende, que todas las actuaciones que se desprendan directamente de la providencia sin notificación y ella inclusive son nulas, pero la nulidad es saneable, siendo procedente ponerla en conocimiento del interesado para que dentro del término dado por el juez la alegue, en cuyo caso deberá rehacerse toda la actuación; pero si la nulidad no es alegada en el término señalado, se entiende que el interesado, previo conocimiento, la convalida y la actuación queda en firme.

### Cuarta. Este caso

Sucede que después de iniciarse la presente acción de tutela, el Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri (Santander) elaboró el telegrama número 106 del 5 de diciembre de 1997, dirigido al señor Ricardo José María Alfonso Núñez Amaya, Representante Legal de la sociedad Carbones del Carare Ltda., informándole que ese despacho judicial “*mediante auto de la fecha, admitió acción de tutela interpuesta por Alcibiades Sánchez Torres en contra de esa entidad. Para su conocimiento y demás fines*”<sup>2</sup>. Así mismo, lo envió a la oficina de Telecom de Landázuri, para que fuera transmitido a la ciudad de Santafé de Bogotá D.C. y entregado en la calle 82 # 18-36, sede de la empresa demandada, para ponerla al tanto de que en su contra se había iniciado una acción de tutela.

Posteriormente, el 16 de diciembre de 1997, el Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri elaboró otro telegrama, el 111, dirigido al Representante Legal de la firma demandada, en donde le solicitaba “*a la mayor brevedad posible remitir relación detallada de los pagos efectuados al señor Alcibiades Sánchez Torres, quien se desempeña como celador de un predio de propiedad de esa empresa...fin obre dentro de la acción de tutela instaurada por el antes nombrado en contra de esa empresa*”<sup>3</sup>.

Y finalmente, el 19 de diciembre de 1997, el juzgado elaboró el telegrama número 113, por medio del cual informaba al Representante Legal de la empresa demandada que “*mediante fallo de la fecha en acción de tutela interpuesta por Alcibiades Sánchez Torres contra esa*

<sup>2</sup> Folio 66 del expediente.

<sup>3</sup> Folio 67 del expediente.

*empresa tuteló el derecho al trabajo del accionante...concediendo un término de quince días para que usted cancele los sueldos adeudados y demás prestaciones...<sup>4</sup>*.

Los tres telegramas fueron depositados en la oficina de Telecom de Landázuri y prueba de ello es la firma que una de las trabajadoras de esa entidad impuso en las copias de los mismos, en las cuales aparece un manuscrito que dice “Jovanna M”, en los dos primeros, y, en el último, el sello del Jefe de la sucursal de Telecom en esa ciudad.

De lo que no existe prueba en el expediente es de que los telegramas fueran recibidos por la empresa demandada y este hecho tampoco pudo establecerlo la Sala, ejerciendo la facultad dispuesta en la ley para decretar pruebas de oficio, lo cual se hizo por auto del 14 de julio de 1998, en virtud del cual se solicitó a Telecom que *“certifique si los telegramas números 106...111...y 113...expedidos por el Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri (Santander)...fueron transmitidos a Santafé de Bogotá D.C. y efectivamente entregados en la calle 82 # 18-36 de esta ciudad<sup>5</sup>”*. La respuesta de la entidad requerida fue, textualmente, que *“no es posible suministrarle esta información, en razón a que el Decreto 725 de mayo 2/ 92, establece un término de seis (6) meses para la conservación de los documentos relativos a comunicaciones telegráficas<sup>6</sup>”*.

Pero sí hay prueba, en cambio, de que los marconis que pretendían enterar a la empresa demandada de la admisión, trámite y decisión de una acción de tutela en su contra, jamás llegaron a su conocimiento y son, en concreto, las siguientes: primera, el oficio del 27 de febrero de 1998, suscrito por el apoderado de la empresa Carbones del Carare Ltda. y en donde advierte a la Corte que *“el 23 de enero del presente año elevé petición ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri, solicitando la declaratoria de nulidad por el motivo ya expresado [se refiere a la falta de notificación], memorial que por información de la Secretaría del Despacho judicial fue remitido a la Honorable Corporación<sup>7</sup>”*. Además, en dicha comunicación solicita el apoderado que se declare la nulidad de la actuación, *“por haber omitido en debida forma la notificación del auto que admitió la presente tutela<sup>8</sup>”*, manifestaciones que constituyen una auténtica declaración de parte que no ha sido desvirtuada y, por ende, contribuye a formar el juicio de la Sala sobre los hechos objeto de revisión.

Segunda, el hecho de que a la demandada solamente se le hubiera visto una actuación cuatro días después de expedido el fallo de primera instancia, que fue única en la presente acción de tutela, solicitando la nulidad del trámite por violación del debido proceso, lo cual ocurrió el 23 de enero de 1998<sup>9</sup>, o sea, cuando ya no se podía impugnar el fallo. Esto constituye un indicio que demuestra la falta de notificación alegada, pues normalmente quienes se enteran de que en su contra se sigue un proceso judicial, acuden a él para hacer valer sus derechos.

Demostrado está que la empresa demandada no recibió noticia de la iniciación de la acción de tutela, ni de la solicitud que la juez de instancia le hizo para que allegara cierta información

<sup>4</sup> Folio 68 del expediente.

<sup>5</sup> Folio 88 del expediente.

<sup>6</sup> Oficio del 24 de julio de 1998, suscrito por Wiston Jorge Hurtado Cortés, Coordinador Adpostal-Telecom(e), obrante a folio 92 del expediente.

<sup>7</sup> Folio 74 del expediente.

<sup>8</sup> Folio 75 del expediente.

<sup>9</sup> El escrito dirigido al juzgado obra en los folios 62 a 64 del expediente.

**A-040/98**

al proceso, ni del fallo que resolvió tutelar el derecho al trabajo del demandante, en razón de lo cual es necesario poner en su conocimiento la causal de nulidad de toda la actuación surtida desde la providencia que inició la acción, inclusive, para que se rehaga con observancia de las garantías propias del debido proceso, siempre y cuando la parte demandada la alegue dentro del plazo dispuesto en la parte resolutive del presente auto, pues se trata de una causal de nulidad saneable, según los artículos 140-8 y 144, inciso final, del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso a falta de disposición especial para el proceso de tutela.

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

**RESUELVE:**

Primero. Poner en conocimiento de la sociedad Carbones del Carare Ltda., por intermedio del Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri (Santander), la nulidad saneable derivada de no habersele notificado la iniciación de la presente acción de tutela, advirtiéndole que si la alega dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, se declarará la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio y se tramitará nuevamente la tutela, con plena observancia de las garantías propias del debido proceso. Si no la alega, la nulidad quedará saneada y el proceso continuará su curso.

Segundo. Agotado el procedimiento al que se refiere el numeral anterior, fuere o no alegada la nulidad, devuélvase el expediente a esta Sala para su revisión.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**AUTO 041**  
**agosto 3 de 1998**

**IMPUGNACION FALLO DE TUTELA**-Trámite por existencia de legitimación

Referencia: Expediente T-163557

Peticionario: Luis Alberto Santana Arias

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., agosto tres (3) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Antonio Barrera Carbonell y Alfredo Tulio Beltrán Sierra, procede a revisar el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta, en la tutela instaurada por Luis Alberto Santana Arias contra el Instituto de los Seguros Sociales de Santafé de Bogotá, según la competencia de que es titular de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

**I. CONSIDERACIONES**

Al revisar el expediente la Sala observa lo siguiente:

El Juzgado Segundo Penal Municipal, de Santa Marta, con fecha once (11) de febrero de 1998, profirió el fallo de tutela en favor del accionante y en contra de la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del Instituto de Seguros Sociales (I.S.S.), decisión que fue notificada al señor Jesús Santander Guerrero en su calidad de Gerente Seccional Administrativo del I.S.S. el día 12 de febrero de 1998. Este, a su vez, impugnó la decisión el día 17 de febrero de 1998.

El 25 de marzo de 1998, el Juzgado Segundo Penal del Circuito rechazó de plano el recurso de impugnación interpuesto contra la sentencia del *a quo*, que le fue desfavorable a la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del I.S.S. El Juzgado consideró que el impugnante se arrogó una facultad que no le pertenecía y de la cual era titular el Gerente Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del I.S.S., funcionario a quien estaba

dirigida la orden contenida en el fallo y quien tiene la capacidad funcional para cumplirlo, correspondiéndole a éste interponer el recurso por sí o por medio de un representante.

Para el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta, "...Resulta obvio que el Juzgado de instancia no tenía porqué notificarle al Gerente Seccional Administrativo de la sentencia, pues la naturaleza del acto cuyo cumplimiento se le ordena escapa a su órbita funcional, y tal notificación no habilitaba a este funcionario para atacar dicho pronunciamiento."

Ahora bien, contrario a lo sostenido por el juez de segunda instancia, la Corte, estima que el impugnante sí estaba facultado para apelar la sentencia.

En efecto, la resolución 1835 del 3 de mayo de 1995 "por la cual se delegan algunas funciones en materia de ordenación de gastos y celebración de contratos y modifica parcialmente la resolución 5374 de 1994", en su artículo 14 delega en los Gerentes Seccionales Administrativos de Pensiones y de Protección de Riesgos Laborales, la facultad para notificarse de las demandas, otorgar poderes a los abogados para la atención de los asuntos judiciales, y representar legalmente al Instituto ante los diferentes organismos o autoridades. La norma dice textualmente:

*"ARTICULO DECIMO CUARTO. De conformidad con el acuerdo 54 de 1994, delegar en los siguientes funcionarios:*

*"...*

*"-Gerentes Seccionales administrativos*

*"Gerentes Seccionales administrativos de pensiones y de protección de riesgos laborales.*

*"1º Notificarse de las demandas y demás actuaciones judiciales, extrajudiciales, administrativas y fiscales, que se instauren o adelanten contra el Instituto dentro del área de su jurisdicción.*

*"2º Otorgar poderes a los abogados para la atención de los asuntos judiciales, extrajudiciales, administrativos y fiscales.*

*"3º Representar legalmente al Instituto ante los diferentes organismos o autoridades, para atender interrogatorios de parte, y pruebas en general, en los asuntos judiciales, extrajudiciales, fiscales y administrativos."*

En consecuencia para el presente caso, el Gerente Seccional Administrativo del I.S.S. podía legítimamente interponer el recurso de alzada contra la providencia del *a quo* por lo que, de conformidad con el artículo 31, inciso 1, del Decreto 2591 de 1991 está facultado para impugnar el fallo.

En consecuencia, esta Sala de Revisión garantizará los derechos fundamentales del impugnante al debido proceso y a la defensa, y por tanto revocará el Auto de fecha 25 de marzo de 1998, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito, que negó por falta de legitimación del señor Gerente Administrativo Seccional del I.S.S. del Magdalena, la impugnación interpuesta contra el fallo del 11 de febrero de 1998. En su lugar, ordenará al funcionario darle trámite a la impugnación respectiva.

**II. DECISION**

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

**RESUELVE:**

Primero: **ABSTENERSE** de efectuar la revisión de la decisión de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: **REVOCAR** la decisión del 11 de febrero de 1998, del Juzgado Segundo Penal Municipal de Santa Marta, por medio de la cual el despacho judicial se abstuvo de resolver la apelación interpuesta y ordenó la remisión del expediente a la Corte Constitucional.

Tercero: **ORDENAR** que por la Secretaría General, se devuelva el expediente de la referencia al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta, para que se dé el trámite correspondiente a la impugnación presentada.

Cuarto: Surtida la segunda instancia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo ordenan los artículos 86 de la Constitución y 32, inciso 2°, del Decreto 2591 de 1991.

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

**VLADIMIRONARANJO MESA, Magistrado Ponente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General**



**AUTO 042**  
**agosto 18 de 1998**

**NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION DE TUTELA**-Declaración por no  
allanamiento respecto iniciación de acción

Referencia: Expediente T-161333

Accionante: Alonso Navarro Dallos

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa, y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en el nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución, ha pronunciado el siguiente

**AUTO**

Dentro de la acción de tutela instaurada por el ciudadano Alonso Navarro Dallos contra el Tribunal Superior de Barranquilla Sala Penal y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

**CONSIDERANDO**

1. Que mediante auto del treinta y uno (31) de julio de 1998, esta Sala de la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

*“Los Magistrados de la Corte Suprema, Sala Penal y Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Penal, no fueron informados de la iniciación de la presente acción de tutela.*

*En efecto, en auto de 12 de febrero de 1998, el Tribunal de Santa Fe de Bogotá avocó el conocimiento y ordenó notificar ‘a las partes’ pero no lo hizo.*

*Por todo lo anterior, se ha incurrido en una nulidad saneable.”*

2. Que en consecuencia la Corte Constitucional ordenó:

*“Primero: Póngase en conocimiento de los mencionados Magistrados de la Sala Penal del Tribunal de Barranquilla, y de la Corte Suprema de Justicia, la existencia de la nulidad derivada de no haberseles citado informándoseles la iniciación de la acción, a fin de que digan si allanan o no la nulidad. Si en el término de los 3 días siguientes a la fecha en que se les notifique este auto de la Corte Constitucional no alegan la nulidad, se entiende que queda saneada y el expediente regresará a la Sala de Revisión de la Corte Constitucional para continuar con la tramitación.”*

3. Que dentro del término procesal fijado en el auto anterior, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, mediante comunicación dirigida de manera directa al Despacho del Magistrado Ponente de la Corte Constitucional, señalaron:

*“Los suscritos Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de manera atenta nos permitimos manifestarle que no allanamos la nulidad y, en consecuencia solicitamos se declare.”*

El anterior documento fue firmado por los doctores Jorge E. Córdoba Poveda, Fernando E. Arboleda Ripoll, Ricardo Calvete Rangel, Carlos Augusto Gálvez Argote, Jorge Aníbal Gómez Gallego, Carlos E. Mejía Escobar y Nelson Pinilla Pinilla.

4. Que en el mismo sentido, los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del término correspondiente, los doctores Julio Ojito Palma, Luis Peñaranda Stegmann y Miguel Jaime Contreras, manifestaron que no allanaban la nulidad.

De conformidad con lo anterior, esta Sala de la Corte Constitucional,

#### **RESUELVE:**

Primero: DECRETAR la nulidad de la actuación registrada bajo el número T-161333, en primera y segunda instancia, dentro de la acción de tutela instaurada por Alonso Navarro Dallos contra el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Penal y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Segundo: REMITIR el expediente al Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil, para que, previa notificación de las personas indicadas en la parte motiva de este auto, se proceda dentro del término constitucional a proferir la sentencia de primera instancia.

Tercero: ORDENAR que por Secretaría General de esta Corporación, una vez regrese el expediente a la Corte Constitucional, pase al despacho del Magistrado Sustanciador para el trámite correspondiente.

Notifíquese y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**AUTO 043**  
**agosto 19 de 1998**

**SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Aclaración**

Referencia: Solicitud de aclaración de la Sentencia T-314 de 1998

Actor: Felipe González Páez

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en uso de sus atribuciones legales, y

**CONSIDERANDO:**

1. Que el señor Felipe González Páez, en calidad de Vicepresidente de Fondos de Prestaciones de la Fiduciaria “La Previsora S.A.”, presentó ante esta corporación solicitud de aclaración del “inciso Segundo del ordinal Cuarto de la parte resolutive del fallo proferido el 15 de junio de 1998”, en lo atinente “a la obligación que ahí se impone a la Fiduciaria ‘La Previsora S.A.’ de cancelar prestaciones sociales de Docentes de Educación Superior, vinculados a la Universidad del Magdalena”. Anotó el solicitante que la entidad financiera no es competente para hacer el pago de dichas prestaciones ni por disposición legal ni por contrato de fiducia.

2. Que mediante Sentencia T-314 de 1998 la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional al amparar el derecho a la igualdad que reconoce la Carta Política a todos los ciudadanos, y en el caso particular, a Empleados Docentes vinculados a la Universidad del Magdalena, fijó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público un término de 48 horas para que procediera a situar los fondos necesarios para el pago de las cesantías parciales de los actores junto con su correspondiente indexación.

3. Que en la misma Providencia se estableció que en caso de no existir fondos suficientes, las 48 horas se conceden para que el Ministro de Hacienda inicie las operaciones presupuestales pertinentes.

4. Que como consecuencia de las anteriores órdenes, y con el propósito de hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales alegados por los actores, se ordenó a la Univer-

sidad del Magdalena y a la Fiduciaria “La Previsora S.A.” que a más tardar dentro de los 5 días siguientes al momento en que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público sitúe los fondos respectivos procedan, si no lo han hecho, al pago de las cesantías parciales que se deben a los accionantes indexando las sumas debidas.

5. Que con su pronunciamiento, la Corte Constitucional pretende exclusivamente proteger los derechos consagrados en favor de los particulares por la Carta Política cumpliéndose así, rigurosamente, con las funciones que la Constitución y las leyes le encomiendan.

6. Que las órdenes impartidas en la parte resolutive de la Sentencia T-314 de 1998 buscan amparar eficazmente los derechos fundamentales a la igualdad y de petición violados con la conducta estatal, y en consecuencia, antes que exigir el cumplimiento de deberes que no le competen a alguna entidad relacionada con la gestión en este tipo de procedimientos, se intenta involucrar a todos los organismos comprometidos en el proceso de reconocimiento y pago de prestaciones sociales, para que de manera pronta presten su concurso en la resolución del problema objeto de estudio por parte de la Corte en el presente caso.

7. Que con su pronunciamiento la Corte no impuso a la Fiduciaria “La Previsora S.A.” obligación diferente a la diligencia en el cumplimiento de la intermediación entre el Ministerio de Hacienda y los favorecidos por lo resuelto en la providencia de revisión, en caso de que los dineros destinados a cubrir sus cesantías parciales de algunos afiliados sean girados a esa fiduciaria y no directamente a la Universidad del Magdalena.

8. Que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2067 de 1991 -artículo 49-: “*Contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno.*”

#### **RESUELVE:**

NEGAR la petición de aclaración presentada por el actor.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**AUTO 044**  
**agosto 19 de 1998**

**CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Asunción por Corte Constitucional**  
cuando no existe superior común

*Debe manifestar la Corte que, como ya lo ha expresado en varias ocasiones, los conflictos de competencia que se susciten en materia de tutela -tanto los positivos como los negativos- deben ser resueltos por el superior jerárquico común a los jueces o tribunales incurso en ellos. Todos los jueces de tutela, independientemente de la jurisdicción a la cual pertenezcan, hacen parte -para los fines de la actividad judicial propios de aquella- de la jurisdicción constitucional. Por lo tanto, los conflictos que surjan entre ellos deben ser resueltos dentro de la misma jurisdicción constitucional, lo que hace que en esta materia no resulte aplicable el artículo 256, numeral 6, de la Carta Política, que atribuye al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- la función de “dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones”. Sin embargo, no todos los conflictos de competencia deben ser resueltos por la cabeza de la jurisdicción constitucional. Solamente deben llegar a la Corte Constitucional aquellos que no puedan resolverse dentro de las respectivas estructuras jurisdiccionales de origen.*

**CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Juzgados civiles de distintos**  
distritos judiciales

Referencia: I.C.C. - 024

Conflicto de Competencias entre los Juzgados 25 Civil del Circuito de Bogotá y 5 Civil del Circuito de Neiva, respecto de la acción de tutela incoada por “TRABAJOS ESPECIALES AGRICOLAS -TEA S.A.”- contra la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Magistrado Sustanciador: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

**I. ANTECEDENTES**

Mediante escrito presentado el 23 de julio de 1998, la sociedad “TRABAJOS ESPECIALES AGRICOLAS S.A. -TEA S.A.”-, mediante apoderado judicial, instauró una acción de tutela con-

tra la Dirección Nacional de Estupefacientes, con el fin de buscar la protección de los derechos consagrados en los artículos 15, 25 y 29 de la Constitución Política, que estimó violados.

La acción de tutela fue utilizada en este caso como mecanismo transitorio con el fin de lograr que la Dirección Nacional de Estupefacientes suspenda la ejecución de las resoluciones números 0286 y 0287 del 24 de febrero de 1998, así como la de la Resolución 05504 del 9 de junio del mismo año, mediante las cuales se anuló unilateralmente el certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes No. 1389 del 14 de junio de 1995, vigente hasta el 14 de junio del 2000, y se abstuvo de expedir los certificados de carencia de informes por tráfico de estupefacientes, requeridos para trámites ante la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil. En subsidio de lo anterior, se solicitó tutelar el derecho al debido proceso y ordenar a la Dirección Nacional de Estupefacientes suspender la ejecución de las resoluciones señaladas, expresando los motivos reales que motivaron tales determinaciones.

El Juzgado 5 Civil del Circuito de Neiva, mediante auto del 24 de julio de 1998, consideró que por estar la Dirección Nacional de Estupefacientes ubicada en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, la competencia estaría radicada en los jueces de la capital, ya que en ese lugar se han sucedido los hechos constitutivos de la posible violación o amenaza de los derechos fundamentales que han motivado la solicitud. Se dispuso entonces el envío del expediente a los jueces civiles del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

El Juzgado 25 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en providencia del 3 de agosto de 1998, manifestó no tener competencia para conocer de la acción, argumentando que la Dirección Nacional de Estupefacientes es un organismo estatal cuya competencia se extiende a todo el territorio nacional, de modo que cualquier decisión suya puede ser demandada por vía de tutela ante cualquier autoridad judicial del país. Expresó el auto que si bien este juzgado es igualmente competente para conocer de la acción de tutela propuesta, también lo es el Juez 5 Civil del Circuito de Neiva, que es el llamado a tramitarla, pues ante él se interpuso la acción y además fue el despacho escogido por el accionante.

Ha surgido, pues, un conflicto negativo de competencias por factor territorial, remitido a la Corte Constitucional con el objeto de que ella resuelva cuál de los dos despachos trabados en controversia debe fallar sobre la acción incoada.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### **La Corte Constitucional sólo resuelve conflictos de competencia en materia de tutela cuando ellos se suscitan entre jueces o tribunales que no tienen un superior común**

Debe manifestar la Corte que, como ya lo ha expresado en varias ocasiones, los conflictos de competencia que se susciten en materia de tutela -tanto los positivos como los negativos- deben ser resueltos por el superior jerárquico común a los jueces o tribunales incursos en ellos.

Todos los jueces de tutela, independientemente de la jurisdicción a la cual pertenezcan, hacen parte -para los fines de la actividad judicial propios de aquélla- de la jurisdicción constitucional.

Por lo tanto, los conflictos que surjan entre ellos deben ser resueltos dentro de la misma jurisdicción constitucional, lo que hace que en esta materia no resulte aplicable el artículo 256, numeral 6, de la Carta Política, que atribuye al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- la función de “dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones”.

Sin embargo, no todos los conflictos de competencia deben ser resueltos por la cabeza de la jurisdicción constitucional. Solamente deben llegar a la Corte Constitucional aquellos que no puedan resolverse dentro de las respectivas estructuras jurisdiccionales de origen.

Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia dirime los conflictos que surjan entre tribunales superiores de Distrito Judicial, pero no puede hacer lo propio cuando la discrepancia sobre competencia se manifiesta entre un tribunal de distrito judicial y uno Contencioso Administrativo. En este último caso, tampoco el Consejo de Estado podría resolver. Y, por tanto, la superioridad funcional común es la Corte Constitucional.

Eso no acontece en casos como el presente, en el que los dos juzgados son civiles, del mismo rango (Circuito), por lo cual la decisión sobre el conflicto debe ser adoptada por el superior común. Como los juzgados pertenecen a distritos judiciales diversos, pues la negativa de conocer sobre la acción se basa en razones de competencia territorial, ninguno de los correspondientes tribunales podría dirimir el conflicto generado, de lo cual resulta que la Corporación llamada a hacerlo no es otra que la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil y Agraria. A ella serán remitidas las diligencias.

#### **DECISION**

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales,

#### **RESUELVE:**

REMITASE el expediente a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, para que ella defina cuál de los dos juzgados civiles del Circuito es competente para conocer de la acción de tutela incoada por la sociedad “TRABAJOS ESPECIALES AGRICOLAS S.A.”, TEA S.A., contra la Dirección Nacional de Estupecientes.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**AUTO 044A**  
**agosto 19 de 1998**

**IMPEDIMENTO EN PROCESO DE CONSTITUCIONALIDAD**-Exigencia en demostración de las circunstancias en el caso específico/**JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**-  
Cambio en caso de impedimento

*Considera esta Corporación que sobre el tema resulta necesario modificar la jurisprudencia vigente para hacerla más acorde con el carácter excepcional y expreso de los impedimentos y recusaciones, y con miras a realizar el principio constitucional de prevalencia del Derecho sustancial sobre aspectos de carácter puramente formal, además de evitar que los procesos de constitucionalidad se prolonguen indefinidamente, recordando que respecto de ellos la propia Constitución ha señalado términos perentorios, justamente en búsqueda de decisiones prontas y oportunas enderezadas a la guarda de la integridad y supremacía de sus preceptos. La variación jurisprudencial se orienta a que en el futuro, cuando ante esta Corte sea manifestado un impedimento, se verifique la correspondencia exacta entre la situación concreta invocada por el Magistrado que se declara impedido -y el Procurador o Viceprocurador General de la Nación, en lo relativo a conceptos-, y la norma legal que en abstracto señala las causales para ello, mediante la exigencia de que las respectivas circunstancias se demuestren sin género de dudas, en el caso específico y en torno a la circunstancia propia del servidor público del que se trate. Las simples afirmaciones referentes a eventos remotos, que en verdad no conduzcan a la posibilidad de un ligamen entre el interés efectivo de aquél y la posición que asuma dentro del caso, su voto o su dictamen, no son suficientes para inferir ni para aceptar de manera automática el impedimento ni para separar a quien se declara impedido del conocimiento del asunto a él confiado.*

**VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACION**-No aceptación de impedimento

*El Viceprocurador General de la Nación ha invocado como causal de impedimento la de tener interés en el asunto, por cuanto la norma demandada podría serle aplicable en materia pensional. Ello no es así, pues, pese a lo afirmado por el aludido servidor público en lo pertinente al tiempo de cotización para pensión, nada expresa acerca del requisito de edad, ni demuestra, por tanto, que de manera próxima pueda quedar cobijado por la disposición sobre cuya constitucionalidad o inconstitucionalidad debe conceptuar, hallándose por ello totalmente libre de emitir su dictamen sin que éste incida en su propia, actual o inminente situación. Su vocación a recibir la pensión no muestra la cercanía en el tiempo que pudiera*



*mirarse necesariamente como vínculo de su interés personal con el concepto que haya de emitir. Obsérvese que el artículo demandado alude concretamente al monto de la pensión y de su reajuste, y que de su tenor literal se deduce que el punto interesa apenas a quienes ya son pensionados, o a aquellos que, habiendo cumplido los requisitos legales, buscan o esperan la liquidación de la cantidad periódica que les corresponda. Y es evidente que si el señor Viceprocurador todavía no cumple ni está próximo a cumplir esos requisitos, tiene apenas una expectativa no inmediata de pensionarse y de hallarse en la hipótesis del mandato legal acusado.*

Referencia: Expediente D-2002

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 17 de la Ley 4 de 1992 y 17 (parcial) del Decreto 1359 de 1993

Actor: Jorge Luis Quintero González

Magistrado Sustanciador: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en uso de sus facultades constitucionales y legales y en especial de aquellas que le concede el Capítulo V del Decreto 2067 de 1991, procede a resolver sobre el impedimento manifestado por el señor Viceprocurador General de la Nación, quien lo ha sustentado, a propósito del asunto en referencia, con los siguientes argumentos:

*“Como tuve la oportunidad de expresarlo a través del Oficio N° VP-414 del 17 de julio del corriente año, considero que la decisión sobre la constitucionalidad de la norma demandada, eventualmente puede afectar el régimen salarial y pensional aplicable a mi situación personal, teniendo en cuenta que en la actualidad desempeño el cargo de Viceprocurador General de la Nación.*

*Hasta esta época considero haber cotizado al Instituto de Seguros Sociales el equivalente aproximado a diez (10) años, durante los cuales he ejercido como docente en la Universidad Externado de Colombia. Además, creo haber cotizado como servidor público durante algo más de tres años y medio.*

*Como se observa, soy titular de una expectativa que vincula mi derecho al reconocimiento y pago de una pensión que, como lo establece el artículo 25 del Decreto 65 de 1998, se encuentra directamente relacionado con la pensión a que tienen derecho los servidores públicos mencionados en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992”.*

La norma enjuiciada establece:

*“Artículo 17. El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los representantes y senadores. Aquéllas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el congresista, y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal.*

*Parágrafo. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los representantes y senadores en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva”.*

El artículo 25 del Decreto 65 de 1998, invocado por el Viceprocurador, dispone:

*“A los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, al Procurador General de la Nación, al Viceprocurador General de la Nación, Procuradores Delegados y al Director Ejecutivo de la Administración Judicial, se les reconocerán las pensiones teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los Senadores de la República y Representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas legales vigentes.*

*Los magistrados señalados en el inciso anterior que al 20 de junio de 1994 desempeñaban sus cargos en las citadas Corporaciones, podrán optar por pensionarse cuando reúnan los requisitos de edad y tiempo de servicios señalados para los Congresistas en el párrafo del artículo 3 del Decreto 1293 de 1994”.*

A juicio de la Corte, los impedimentos en materia de constitucionalidad, que necesariamente implican para quien los manifiesta la concreción de una circunstancia previamente definida por la ley, en cuya virtud se superponen la función pública correspondiente y el particular interés del funcionario, su previa participación en la expedición de la norma demandada o revisada, o la fijación anterior de su concepto sobre la constitucionalidad de ella, exigen la plena comprobación de que, en el caso específico, se configuran los hechos contemplados por el legislador.

Considera esta Corporación que sobre el tema resulta necesario modificar la jurisprudencia vigente para hacerla más acorde con el carácter excepcional y expreso de los impedimentos y recusaciones, y con miras a realizar el principio constitucional de prevalencia del Derecho sustancial sobre aspectos de carácter puramente formal (art. 228 C.P.), además de evitar que los procesos de constitucionalidad se prolonguen indefinidamente, recordando que respecto de ellos la propia Constitución ha señalado términos perentorios (art. 242 C.P.), justamente en búsqueda de decisiones prontas y oportunas enderezadas a la guarda de la integridad y supremacía de sus preceptos.

La variación jurisprudencial se orienta a que en el futuro, cuando ante esta Corte sea manifestado un impedimento, se verifique la correspondencia exacta entre la situación concreta invocada por el Magistrado que se declara impedido -y el Procurador o Viceprocurador General de la Nación, en lo relativo a conceptos-, y la norma legal que en abstracto señala las causales para ello, mediante la exigencia de que las respectivas circunstancias se demuestren sin género de dudas, en el caso específico y en torno a la circunstancia propia del servidor público del que se trate. Las simples afirmaciones referentes a eventos remotos, que en verdad no conduzcan a la posibilidad de un ligamen entre el interés efectivo de aquél y la posición que asuma dentro del caso, su voto o su dictamen, no son suficientes para inferir ni para aceptar de manera automática el impedimento ni para separar a quien se declara impedido del conocimiento del asunto a él confiado.

Desde luego, la Corte estima que, si existe la convicción subjetiva del impedimento, el funcionario está obligado a expresarla, en guarda de la moralidad y transparencia de la actuación judicial que se surte, pero, hecha la manifestación y aportados los elementos de juicio necesarios, queda librada la decisión al examen que efectúe en concreto el Pleno de la Corte, la cual puede aceptar o no el impedimento según que halle o no configurada la causal que se invoca.

Con mayor rigor ha de ser analizada, por supuesto, la recusación que se formule en los términos del artículo 28 del Decreto 2067 de 1991. Ella no puede basarse en una simple sospecha u opinión del recusante sino en la evidencia del impedimento, y en la situación de que, existiendo él, no haya sido manifestado espontáneamente por el afectado.

En el caso de los procesos de constitucionalidad, el Decreto 2067 de 1991 indica en sus artículos 25 y 26 las siguientes causales de impedimento para los magistrados, aplicables, según la jurisprudencia, al Procurador General de la Nación respecto del concepto que emite dentro de aquéllos:

*“ARTICULO 25. En los casos de objeciones del gobierno a un proyecto de ley por inconstitucionalidad y en los de revisión de los decretos dictados en ejercicio de las facultades que otorgan los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Nacional, serán causales de impedimento y recusación: haber conceptuado sobre la constitucionalidad de la disposición acusada; haber intervenido en su expedición; haber sido miembro del Congreso durante la tramitación del proyecto; o tener interés en la decisión.*

*ARTICULO 26. En los casos de acción de inconstitucionalidad por parte de cualquier ciudadano, serán causales de impedimento y recusación, además de las establecidas en el artículo anterior, tener vínculo por matrimonio o por unión permanente, o de parentesco en cuarto grado de consaguinidad, segundo de afinidad o primero civil con el demandante”.*

En esta oportunidad, el Viceprocurador General de la Nación ha invocado como causal de impedimento la de tener interés en el asunto, por cuanto la norma demandada podría serle aplicable en materia pensional.

Ello no es así, pues, pese a lo afirmado por el aludido servidor público en lo pertinente al tiempo de cotización para pensión, nada expresa acerca del requisito de edad, ni demuestra, por tanto, que de manera próxima pueda quedar cobijado por la disposición sobre cuya constitucionalidad o inconstitucionalidad debe conceptuar, hallándose por ello totalmente libre de emitir su dictamen sin que éste incida en su propia, actual o inminente situación. Su vocación a recibir la pensión no muestra la cercanía en el tiempo que pudiera mirarse necesariamente como vínculo de su interés personal con el concepto que haya de emitir.

Obsérvese que el artículo demandado alude concretamente al monto de la pensión y de su reajuste, y que de su tenor literal se deduce que el punto interesa apenas a quienes ya son pensionados, o a aquellos que, habiendo cumplido los requisitos legales, buscan o esperan la liquidación de la cantidad periódica que les corresponda. Y es evidente que si el señor Viceprocurador todavía no cumple ni está próximo a cumplir esos requisitos, tiene apenas una expectativa no inmediata de pensionarse y de hallarse en la hipótesis del mandato legal acusado.

No obstante lo dicho en cuanto al tiempo de servicios hasta ahora prestados y el de sus cotizaciones para pensión, el doctor Montealegre se encuentra, al momento de rendir su concepto, ante un hecho futuro e incierto -su acceso efectivo al derecho a pensionarse-, que bien puede darse o frustrarse, según acontecimientos que por ahora no tienen ni han tenido lugar.

Para él, entonces, es en la actualidad indiferente la cuantía en que se liquide la pensión o se reajuste. No puede asegurarse, a la luz de los argumentos aportados, en particular en materia de edad, que el actual titular de ese cargo vaya a cumplir los requisitos legales para pensionarse, ni tampoco que ello ocurra durante la época en la cual sea el Viceprocurador General de la Nación.

No hallándose configurada la causal que se invoca, el impedimento carece de sustento y no será aceptado.

### **DECISION**

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

### **RESUELVE:**

Primero. **NO SE ACEPTA** el impedimento manifestado por el Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, Viceprocurador General de la Nación, para conceptuar en el caso de autos.

Segundo. **REMITASELE** de nuevo el expediente, para que rinda concepto dentro de los términos constitucionales.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**AUTO 045**  
**agosto 20 de 1998**

**IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-No requiere sustentación**

*Las autoridades no pueden bajo ninguna circunstancia, convertir en un requisito sine qua non la obligatoria sustentación de un recurso que en el caso de la tutela no lo exige. La informalidad de la tutela no puede hacer indispensable la sustentación o clara argumentación del recurso de impugnación, como así se señala para otros procedimientos judiciales cuya finalidad es diferente de la protección de los derechos fundamentales.*

Referencia: Expediente T-160626

Peticionario: Noé Vásquez Suárez

Procedencia: Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Auto aprobado en Santafé de Bogotá, D.C., en la Sesión de la Sala Octava de Revisión a los veinte (20) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alfredo Beltrán Sierra decide sobre los fallos proferidos por el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil Municipal de Bogotá y Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de la misma ciudad, en la tutela presentada por el señor Noé Vásquez Suárez contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Administración Judicial.

**I. CONSIDERACIONES**

El Juzgado Cuarenta y Cinco Civil Municipal de Bogotá, mediante providencia del cuatro (4) de diciembre de 1998, concedió la tutela en cuestión, decisión que fue notificada el día 5 de diciembre e impugnada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en término. Remitido el expediente al juez de segunda instancia, el cual por reparto correspondió al Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá, decidió abstenerse de fallar argumentando para ello lo siguiente :

*“Como la impugnación presentada no cumple con las preceptivas del artículo del Decreto 2591 de 1991, ni con los principios generales del procedimiento civil, en tratándose de apelaciones, este juzgado declara inadmisibile la impugnación presentada.*

*“Nótese que el fallo proferido en la primera instancia fue favorable al impugnante, luego no es procedente la admisión de la impugnación por cuanto ese beneficio sólo es para el demandado en tutela que le fue adversa la decisión, caso que en el sub lite no se presenta.*

*“Así las cosas, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciense.”*

Analizado el expediente en cuestión, y teniendo en cuenta la jurisprudencia de esta Corporación en relación con el trámite que debe surtir el recurso de impugnación en la acción de tutela, es muy claro que las autoridades no pueden bajo ninguna circunstancia, convertir en un requisito sine qua non la obligatoria sustentación de un recurso que en el caso de la tutela no lo exige.

La informalidad de la tutela no puede hacer indispensable la sustentación o clara argumentación del recurso de impugnación, como así se señala para otros procedimientos judiciales cuya finalidad es diferente de la protección de los derechos fundamentales.

En relación con la sustentación del recurso de impugnación vale la pena citar particularmente en la Sentencia T-501 del 21 de agosto de 1992, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo:

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

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

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

En igual sentido se pronunció esta Corte en el Auto 003 de enero 23 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara :

*“De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ninguna norma constitucional o legal autoriza una interpretación orientada a convertir en requisito sine qua non la presentación de una argumentación precisa y técnica al momento de impugnar. En caso de que el impugnante se limite a expresar que impugna o apela sin acompañar a esa simple manifestación la expresión de los motivos de inconformidad con lo decidido en primera instancia, el juez correspondiente debe considerar la solicitud inicial y los demás elementos que aparezcan en el expediente para basar en ellos su decisión.*

*“Ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación en cuanto a que el derecho a impugnar los fallos de tutela ha sido reconocido a las partes en forma directa por la Carta Política, por lo que los jueces de la República no pueden impedir su ejercicio ni exigir más requisitos que aquellos expresamente establecidos en las disposiciones superiores.*

*“De esa manera, no existiendo norma constitucional ni legal que obligue a que la impugnación se sustente, no puede el juez de segunda instancia, como lo hace en el asunto sometido a revisión, exigir dicho requisito.”*

Por otra parte, la impugnación, en materia de tutela puede ser interpuesta por cualquiera de las partes, sea ésta demandante o demandada, y sólo le basta para interponer la impugnación, su desacuerdo con la decisión, en los términos que se señalaron con anterioridad.

De esta manera, y vistas las anteriores consideraciones, observa la Sala de Revisión, que el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá, desconoció la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de que no se requiere sustentar el recurso de impugnación cuando de tutela se trata. Por este motivo, no se procederá a revisar la presente acción de tutela. En su lugar hará devolución del expediente al Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá para que se pronuncie en debida forma sobre el asunto en cuestión, y de esta manera quede agotada plenamente la segunda instancia.

## **II. 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: **REVOCAR** la providencia del cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998), mediante la cual el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá resolvió abstenerse de conocer de fondo la impugnación interpuesta.

Segundo: **ORDENAR** que por Secretaría General se devuelva el expediente de la referencia al Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá el cual deberá tramitar y resolver la impugnación formulada

Tercero: ORDENAR que una vez surtida la segunda instancia, se remita de nuevo el expediente a esta Corte para los efectos contemplados en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado

ALFREDO BELTRANSIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General



**SENTENCIAS  
DE CONSTITUCIONALIDAD  
AGOSTO  
1998**



## **SENTENCIA C-398**

**agosto 5 de 1998**

### **AUTOLIMITACION LEGISLATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA-Inoperancia**

*Es claro que los criterios jurisprudenciales citados, si bien se dictaron con ocasión de la demanda presentada contra uno de los artículos de la Ley 383 de 1997, son predicables de toda la ley que ahora se acusa, por cuanto, de un lado, reconocen de manera inequívoca la facultad constitucional del Gobierno y el Congreso para presentar y tramitar proyectos de ley de contenido tributario, sin exigencias adicionales a las contenidas en el propio Estatuto Superior y en las leyes orgánicas que lo reglamentan, relativas al ejercicio de la actividad legislativa, y del otro, avalan la competencia del legislador para modificar y derogar las leyes mediante la expedición de normas de igual jerarquía.*

Referencia: Expediente D-1936

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 383 de 1997.

Actor: Luis Hernando Franco Murgueitio.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

### **I. ANTECEDENTES**

El ciudadano Luis Hernando Franco Murgueitio, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad de la Ley 383 de 1997.

Admitida la demanda se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana, se comunicó de la misma al señor Presidente del Congreso de la República y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos 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**

Por dirigirse la demanda contra posibles irregularidades en el proceso de formación de la Ley 383 de 1997 sin afectar su contenido normativo, esta Corporación se remite a la publicación de la ley efectuada en el Diario Oficial N° 43.083 del 14 de julio de 1997.

## **III. LA DEMANDA**

### **1. Norma constitucional que se considera infringida**

Estima el demandante que la ley acusada es violatoria del artículo 6° de la Constitución Política.

### **2. Fundamentos de la demanda**

Sostiene el demandante en su libelo incoatorio que la Ley 383 de 1997, “por la cual se expiden normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando, y se dictan otras disposiciones”, es inconstitucional por cuanto el Gobierno Nacional desconoció la restricción contenida en el artículo 254 de la Ley 223 de 1995, que, con el ánimo de preservar el orden jurídico y la estabilidad tributaria, le impedía presentar al Congreso proyectos de ley de contenido tributario, hasta tanto no le demostrara a las Comisiones terceras legislativas que se había reducido la evasión fiscal en por lo menos un treinta por ciento (30%).

Según el actor, si el Gobierno consideró en la exposición de motivos del proyecto que finalmente se convirtió en la Ley 383 de 1997, que el artículo 254 de la Ley 223 de 1995 era violatorio de disposiciones superiores (arts. 154 y 200 C.P.), debió advertirlo antes de sancionar la ley o, en su defecto, proceder a presentar la respectiva demanda ante las autoridades jurisdiccionales, pero en ningún caso aplicar la excepción de inconstitucionalidad (art. 4° C.P.) para justificar el trámite del proyecto.

Por ello, concluye el demandante, cuando el Ministerio de Hacienda y Crédito Público presentó a consideración del Congreso el proyecto de ley, sin haber demostrado una disminución de la evasión fiscal en un treinta por ciento (30%) como lo exigía el artículo 254 de la Ley 223 de 1995, tanto el Gobierno como el Congreso tramitaron irregularmente la normatividad acusada y, en consecuencia, desconocieron el artículo 6° de la Constitución Política, que le impone a los servidores públicos el deber de cumplir la Constitución y las leyes.

## **IV. INTERVENCIONES**

### **1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho**

Dentro de la oportunidad legal prevista en el proceso de la referencia intervino el Ministerio de Justicia y del Derecho, representado por el ciudadano Juan Fernando Romero Tobón, para defender la constitucionalidad de la ley demandada.

El interviniente señala que la Ley 383 de 1997, norma bajo estudio, fue concebida como una herramienta para reducir la evasión tal y como se desprende de la exposición de motivos y de cada una de sus normas. Por ello, la restricción prevista en el artículo 254 de la Ley 223 de 1995 no se refería a toda norma que tuviese un contenido tributario. Alude, concretamente, a pro-

yectos de ley en los cuales existe un propósito global de reforma de los tributos existentes o a la creación de nuevos, situación que es ajena a la Ley 383.

Sostiene igualmente, que la ley demandada se caracteriza por brindar los elementos necesarios para atacar frontalmente el contrabando y la evasión. El legislador se decidió, en consecuencia, a enfrentar de raíz este problema, utilizando, con tal propósito, se repite, diferentes mecanismos de control y disuasión. Por tanto, la ley demandada ni siquiera estaría en presencia de la hipótesis prevista en el artículo 254 de la Ley 223 de 1995.

## **2. Intervención de la Dirección General de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN**

La ciudadana Myriam Elina Martínez Pineda, en representación de la DIAN, solicita la exequibilidad de la ley demandada por cuanto considera que el artículo 254 de la Ley 223 de 1995 era incompatible con la Constitución Política, de ahí, que el Gobierno podía utilizar, sin necesidad de acudir a la Corte Constitucional, la excepción de inconstitucional.

Según la interviniente, el Gobierno, en desarrollo de la facultad otorgada por el artículo 4º de la Carta, observó que el artículo 254 era incompatible con las normas de la Constitución y de manera particular con los artículos 154 y 200 *ibidem*, que consagran la iniciativa del gobierno en la presentación de proyectos de ley sin limitación alguna.

En consecuencia, fue consignada en el artículo 74 de la Ley 383 de 1997, la derogación del artículo 254 de la Ley 223 de 1995. Sin presentarse, según la ciudadana, vicios de forma ni de fondo en el trámite de la misma.

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

El señor Procurador General de la Nación, dentro de la oportunidad legal prevista, solicitó a esta Corporación la declaración de constitucionalidad de la ley demandada, por cuanto considera que el Ejecutivo tiene facultad constitucional para presentar proyectos de ley al Congreso, sin que una ley ordinaria le pueda imponer condiciones como la prevista en el artículo 254 de la Ley 223 de 1995.

A su juicio, cuando el Gobierno presentó el proyecto relacionado con la Ley tendiente a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando, e inaplicó el artículo 254 de la Ley 223 de 1995 por considerarlo contrario a la Carta Política, actuó dentro del ámbito de atribuciones que le concede el artículo 4º de ese ordenamiento y, por tanto, la Ley 383 de 1997, en lo que a este aspecto se refiere, no tiene vicios que afecten su constitucionalidad.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **1. La competencia**

Por dirigirse la demanda contra 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. Cargo contra la ley acusada**

A juicio del demandante, la ley acusada es inconstitucional por cuanto fue expedida en claro desconocimiento de lo dispuesto por el artículo 254 de la Ley 223 de 1995, que limitaba la

iniciativa legislativa del Gobierno en materia tributaria y, en consecuencia, la competencia del Congreso para tramitar tales proyectos, a la circunstancia de haber demostrado previamente la disminución de la evasión fiscal “...en por lo menos un treinta por ciento (30%)...” .

### **2.1 Reiteración de jurisprudencia en relación con el cargo formulado.**

El cargo que ahora se formula contra todo el texto de la Ley 383 de 1997, ya fue estudiado por esta Corporación en la Sentencia C-341/98 (M.P., doctor José Gregorio Hernández Galindo), al resolver una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 37 del mismo ordenamiento legal.

En dicha oportunidad, al referirse a la inoperancia de la prohibición contenida en el artículo 254 de la Ley 223 de 1995, dijo la Corte:

#### **“4. Inoperancia de la autolimitación legislativa en materia tributaria**

*“Finalmente, la Corte estima infundado el cargo que los actores formulan contra el artículo demandado por lo que ellos llaman vicio de forma y que, en realidad, de configurarse, afectaría su fondo en cuanto se estaría dictando un acto previamente prohibido.*

*“El problema radica en establecer si el legislador puede prohibirse a sí mismo el futuro ejercicio de una facultad que la propia Constitución le confiere.*

*“La Corte Constitucional estima que no, pues si la atribución correspondiente está contemplada por el Constituyente, a menos que éste supedita su ejercicio a la previa existencia de una disposición legal -como acontece con la sujeción de las funciones legislativas a las leyes orgánicas (art. 151 C.P.)-, las restricciones al mismo consagradas en un estatuto de jerarquía legal implican reforma de la Constitución y por lo tanto exigen el pleno cumplimiento de los requisitos correspondientes.*

*“En materia tributaria, son las contribuciones parafiscales, no las fiscales, las que se hallan sometidas a lo dispuesto en otras leyes (casos y condiciones de aquéllas), según lo contempla el numeral 12 del artículo 150 de la Constitución, pero obviamente esas otras leyes son orgánicas, según resulta del artículo 151 ibidem, que las concibe como aquellas ‘a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa’.*

*“No tratándose en este evento de una contribución parafiscal, la prohibición del artículo 254 de la Ley 223 de 1995, una ley ordinaria, no podía limitar la futura función legislativa del Congreso en el campo tributario. Si la Corte no declara su inconstitucionalidad, ello obedece a que no se encuentra demandada y a que, además, fue derogada expresamente por el artículo 74 de la Ley 383 de 1997, lo que, aun si existiera demanda, llevaría a una decisión inhibitoria por carencia actual de objeto.*

*“Ahora bien, aun suponiendo la validez de la disposición prohibitiva, resulta ser inane si se tiene en cuenta que puede ser modificada y aun derogada por el propio legislador mediante la expedición de un precepto de su misma jerarquía. Es lo que precisamente ha ocurrido en el presente caso. El Congreso ejerció una facultad constitucional suya y no tuvo en cuenta la prohibición que él mismo se había señalado, plasmando lo contrario y, por lo tanto, dejándola sin vigor.”*

Es claro que los criterios jurisprudenciales arriba citados, si bien se dictaron con ocasión de la demanda presentada contra uno de los artículos de la Ley 383 de 1997, son predicables de toda la ley que ahora se acusa, por cuanto, de un lado, reconocen de manera inequívoca la facultad constitucional del Gobierno y el Congreso para presentar y tramitar proyectos de ley de contenido tributario, sin exigencias adicionales a las contenidas en el propio Estatuto Superior y en las leyes orgánicas que lo reglamentan, relativas al ejercicio de la actividad legislativa, y del otro, avalan la competencia del legislador para modificar y derogar las leyes mediante la expedición de normas de igual jerarquía, tal como ocurrió con la derogatoria expresa del artículo 254 de la Ley 223 de 1995 por parte del artículo 74 de la Ley 383 de 1997.

En consecuencia, los argumentos esgrimidos en la Sentencia C-341 de 1998 son suficientes para que esta Corporación declare la exequibilidad de todo el articulado de la Ley 383 de 1997, pero sólo en relación con el cargo formulado en esta demanda.

### **DECISION**

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

### **RESUELVE:**

Declarar EXEQUIBLE la Ley 383 de 1997, pero sólo en relación con el cargo formulado en esta demanda.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA C-401**

**agosto 19 de 1998**

**EMPLEADOS SUPERNUMERARIOS-Vinculación excepcional con la Administración Pública/VINCULACION DE SUPERNUMERARIOS-No desconoce derechos de empleados de carrera administrativa**

*La vinculación de servidores supernumerarios llamados a prestar servicios temporales en la Administración Pública, no desconoce los derechos de quienes se hallan inscritos en la carrera administrativa. En efecto, en cuanto la vinculación de personal supernumerario se lleva a cabo sólo cuando se presentan vacancias temporales por licencia o vacaciones y cuando existe necesidad de desarrollar actividades de carácter meramente transitorio, resulta evidente que no conlleva el desplazamiento ni la desvinculación del cargo de otros funcionarios de carrera. Las labores que se adelantan por dichos funcionarios supernumerarios son, justamente, aquellas que transitoriamente no pueden ser atendidas por el titular ausente, o aquellas que nadie cumple dentro de la organización por no formar parte del rol ordinario de actividades, por tratarse también de actividades temporales. Resulta claro que la vinculación de empleados supernumerarios para llevar a cabo actividades meramente temporales, constituye un modo excepcional de vinculación laboral con la Administración Pública.*

### **PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES EN MATERIA LABORAL**

*Ya anteriormente esta Corporación se había pronunciado respecto de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, cuando indicó que la realidad de una relación laboral se podía hacer prevalecer judicialmente frente a la apariencia de un contrato de prestación de servicios, a efectos de derivar el reconocimiento de las prestaciones sociales propias de la relación de trabajo.*

**VINCULACION DE SUPERNUMERARIOS-Temporalidad/PERSONAL SUPERNUMERARIO CON RELACION LABORAL PERMANENTE-Protección a la maternidad/DERECHOS DE LA MUJER EMBARAZADA**

*La relación laboral a la que se refiere la norma impugnada, esto es la que celebra la Administración con las personas que vincula como supernumerarias, reviste un carácter*



*eminentemente temporal. Si dicho elemento no está presente de hecho, es decir si la realidad demostrable indica que la relación establecida entre el servidor supernumerario y la Administración no es temporal sino permanente, el juez competente que juzgue el caso particular tendrá facultad para derivar las consecuencias que en materia prestacional deben reconocerse. Al hacerlo, dará aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, principio de rango constitucional. Por ello, estima esta Corporación, aquellas personas que se encuentren en la situación que describe la demanda, podrán hacer valer las garantías prestacionales que les corresponden, habida cuenta de que su vinculación con la Administración Pública es permanente y no temporal. Así las cosas, la mujer embarazada que demuestre una relación laboral permanente con la Administración, tendrá la protección que las leyes laborales determinan. En especial, tendrá derecho a que el juez de la causa le garantice, si no el acceso a la carrera administrativa, si el reconocimiento de las prestaciones laborales relativas a la protección especial a la maternidad, habida cuenta de la realidad de su vinculación permanente con el Estado.*

#### **MUJER EMBARAZADA-Estabilidad laboral**

*La Corte reitera nuevamente, que el estado de embarazo no puede ser, en ninguna circunstancia, motivo para proceder a la ruptura del vínculo de las servidoras del Estado. Ya la jurisprudencia de esta Corporación había señalado enfáticamente que la mujer embarazada gozaba de una relativa estabilidad laboral, y que esta protección se extendía a aquellas mujeres vinculadas a la Administración Pública. Si la mujer embarazada está vinculada temporalmente con la Administración, el vencimiento del término convenido pondrá fin a la relación laboral. Pero, si el vínculo no es en realidad un vínculo temporal sino permanente, aun si éste está disfrazado de una aparente temporalidad, en virtud de la vinculación sucesiva por períodos transitorios, debe reconocerse a la mujer la estabilidad laboral reforzada derivada de su estado de embarazo, y no será procedente su desvinculación.*

#### **VINCULACION DE SUPERNUMERARIOS POR CUALQUIER TIEMPO-**

Contradice la normatividad constitucional

*La Corte encuentra entonces, que las facultades que el inciso tercero otorga al Gobierno para autorizar la vinculación de personal transitorio por cualquier período de tiempo, y sin ninguna restricción, contradicen la normatividad constitucional, que exige una previa delimitación de esta planta de personal, el señalamiento de las actividades a que se dedicará que siempre deben corresponder a necesidades extraordinarias, el tiempo de la vinculación transitoria, y la previa apropiación y disponibilidad presupuestal de sus salarios y prestaciones sociales.*

#### **EMPLEADOS SUPERNUMERARIOS-Protección en salud**

*Hoy en día los empleados temporales que la Administración haya vinculado o vincule, deben ser afiliados por ella a alguna E.P.S., y, por ende, son beneficiarios del Plan Obligatorio de Salud. Por lo cual la protección en salud de los empleados supernumerarios que vincule la Administración, no se limita a la "atención médica en caso de enfermedad o*

*accidente de trabajo” a que se refiere la norma sub examine, que por este concepto debe entenderse derogada. La Corte se declarará inhibida de pronunciarse sobre la expresión “Sin embargo, las entidades deberán suministrar al personal supernumerario atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo”.*

**PERSONAL SUPERNUMERARIO-Desconocimiento de prestaciones sociales/PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES-Violación/PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD A LOS BENEFICIOS MINIMOS-Violación**

*El desconocimiento de las prestaciones sociales a los empleados supernumerarios que se vinculan transitoriamente a la Administración Pública, resulta contrario a los principios rectores de las relaciones laborales, y a la justicia que debe presidir dichas relaciones. En efecto, desconoce, en primer término, el principio de igualdad de oportunidades, por cuanto el hecho de que la vinculación sea transitoria, no es óbice legítimo para establecer diferencias frente a aquellos servidores públicos vinculados permanentemente a la Administración. Esta desigualdad en el trato, no se justifica por ningún objetivo de rango constitucional que pudiera perseguirse a través de ella. La Corte no encuentra en ella nada distinto de un mecanismo para reducir la carga prestacional de la Administración, que no justifica el desconocimiento general del principio de igualdad. Adicionalmente, la restricción que se viene comentando desconoce el principio constitucional de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales. Puede decirse que, ante la incapacidad de negociar las condiciones legales de ejercicio del cargo, es la misma ley la que resulta imponiendo al servidor transitorio la inconstitucional renuncia a esta categoría de beneficios mínimos que constituyen las prestaciones sociales reconocidas a los servidores públicos.*

Referencia: Expediente D-1938

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978.

Actora: Ana Lucía Padrón Carvajal

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D. C., agosto diecinueve (19) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

## **I. ANTECEDENTES**

La ciudadana Ana Lucía Padrón Carvajal, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978.

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 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 del artículo demandado es el siguiente:

*“DECRETO 1042 de 1978*

*(Junio 7)*

*“por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los Ministerios, los Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas Especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”*

***“El Presidente de la República de Colombia***

*en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 5ª de 1978,*

**DECRETA:**

*“(…)*

***“Artículo 83.*** *Para suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencia o vacaciones, podrá vincularse personal supernumerario.*

*“También podrán vincularse supernumerarios para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio.*

*“En ningún caso la vinculación de un supernumerario excederá el término de tres meses, salvo autorización especial del gobierno cuando se trate de actividades que por su naturaleza requieran personal transitorio por períodos superiores.*

*“La remuneración de los supernumerarios se fijará de acuerdo con las escalas de remuneración establecidas en el presente decreto, según las funciones que deben desarrollarse.*

*“Cuando la vinculación de personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales. Sin embargo, las entidades deberán suministrar al personal supernumerario atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo.*

*“La vinculación de supernumerarios se hará mediante resolución administrativa en la cual deberá constar expresamente el término durante el cual se prestarán los servicios y la asignación que vaya a pagarse”.*

## III. LA DEMANDA

### 1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Considera la actora que la transcrita norma vulnera los artículos 13, 43, 44, 125 y 209 de la Constitución Política.

## 2. Fundamentos de la demanda

A juicio de la actora la norma demandada vulnera el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, en cuanto desnaturaliza el objeto mismo de la carrera administrativa al permitir que personas con menos idoneidad profesional, capacidad y experiencia, desempeñen funciones desarrolladas y encomendadas a otras que han ingresado a la carrera a través del sistema de concurso público.

Considera la actora que los principios de eficacia y celeridad a que se refiere el artículo 209 superior, no pueden hacerse efectivos mediante la vinculación de empleados supernumerarios, quienes, en los tres meses de vinculación, escasamente alcanzan a ser inducidos en el conocimiento, objetivos, misión, planes, programas, naturaleza, presupuesto y patrimonio de la entidad a la que prestan sus servicios.

De otra parte, la demandante afirma que frente al caso de mujeres en estado de embarazo que hayan laborado como supernumerarias por más de dos años de manera interrumpida, la norma demandada permite su desvinculación, bajo el pretexto del cumplimiento del tiempo para el cual se las vinculó. Lo anterior, vulnera la especial protección de la maternidad en el campo laboral, consagrada en el artículo 43 de la Carta.

Finalmente la impugnante estima que la normatividad demandada resulta lesiva de los artículos 2º, 5º, 13 y 44 de la Constitución Política, aunque no expresa al respecto el concepto de la violación.

## IV. INTERVENCIONES

### Intervención del Ministerio del Interior

La ciudadana Isabel Cristina Gamboa Luna, actuando como apoderada del Ministerio del Interior, presentó un escrito en el que solicita la exequibilidad del precepto demandado, con fundamento en los siguientes argumentos:

*“El objeto de la norma acusada es garantizar la continuidad del servicio en vacaciones temporales de los empleados públicos o para desarrollar actividades de carácter netamente transitorios, con lo cual no se está desnaturalizando la razón de ser de la carrera administrativa toda vez que, la prestación del servicio de los supernumerarios es efímera u ocasional y en tal sentido no amerita que se siga el procedimiento de selección y vinculación que se da a los funcionarios incursos en la carrera administrativa.”*

Para la interviniente, la norma es clara en cuanto a que en ningún caso la vinculación de los supernumerarios excederá el término de tres meses, salvo autorización especial del Gobierno, y en cuanto a que sólo cuando no exceda dicho término, los supernumerarios carecerán del derecho a las prestaciones sociales, debido a su carácter temporal.

Igualmente, la protección a la maternidad rige para las empleadas que se vinculen en forma permanente y no transitoria a la Administración. Por lo tanto, cuando la vinculación excede de tres meses tienen derecho al pago de las prestaciones sociales que se encuentran establecidas

para los empleados públicos, según concepto del 11 de septiembre de 1980 del h. Consejo de Estado -Sala de Consulta-.

Finalmente, estima la interviniente que es pertinente tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia se pronunció en Sentencias del 5 de octubre de 1982 y del 16 de octubre de 1986, sobre la exequibilidad del inciso 5° del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978 y del artículo 83 *ibidem*, respectivamente.

## 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 la actora y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de la norma acusada, salvo las expresiones “*Cuando la vinculación del personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales. Sin embargo...*”. Fundamenta su petición en las siguientes consideraciones:

En primer término, afirma el señor procurador que la Corte Suprema de Justicia falló, mediante Sentencias 96 del 5 de octubre de 1983 y 91 del 16 de octubre de 1986, la constitucionalidad del inciso 5° del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978 y del artículo 83 *ibidem*, respectivamente.

Conforme a lo anterior, señala que las decisiones judiciales mencionadas fueron proferidas en vigencia de la Constitución de 1886, razón por la cual la Corte Constitucional se encuentra facultada para pronunciarse sobre el fondo del asunto que ahora se plantea, examinando la disposición acusada a la luz de las normas contenidas en la Constitución de 1991.

Posteriormente, la vista fiscal manifiesta que con el artículo acusado el legislador ha permitido que la Administración acuda al nombramiento de personal supernumerario en dos eventos: Cuando se presentan vacancias temporales por licencia o vacaciones y cuando existe necesidad de desarrollar actividades de carácter netamente transitorio.

A juicio del jefe del Ministerio Público, el propósito de las normas acusadas es facilitar la buena marcha de la Administración, en la medida que garantiza la continuidad y la debida prestación de los servicios a cargo del Estado, durante las ausencias temporales de aquellas personas que son consideradas titulares de los respectivos empleos. Y no atenta contra los derechos de los servidores públicos inscritos en la carrera administrativa, pues no afecta su estabilidad ni posibilidades de ascenso.

Sin embargo, afirma el señor procurador, cuando el inciso 5° de la disposición demandada establece que no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales cuando la vinculación del personal supernumerario no exceda de tres meses, el legislador ha establecido un tratamiento desigual, toda vez que le ha señalado consecuencias jurídicas diversas a la relación laboral con los supernumerarios, relación que realmente es asimilable a aquella mediante la cual el Estado vincula al resto del personal que se encuentra a su servicio. Además, tanto los supernumerarios vinculados por menos de tres meses, como aquellos nombrados por un término mayor, se encuentran en la misma situación, pues la relación con la Administración es, en ambos casos, de carácter temporal.

Por tanto, para la vista fiscal, la norma que permite dar un tratamiento discriminatorio a quienes son vinculados por menos de tres meses, resulta inexecutable.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### La competencia

1. Por dirigirse la demanda contra normas que forman parte de un decreto dictado por el presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, al tenor de lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 241 de la Carta, corresponde a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad.

2. En relación con la norma demandada, la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia número 96 del 5 de octubre de 1982, (M.P. Manuel Gaona Cruz), declaró exequible la expresión “*Cuando la vinculación de personal supernumerario no exceda en término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales*”, contenida en el inciso 5° del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, ahora demandado. Posteriormente, esa misma Corporación Judicial, mediante Sentencia número 91 del 16 de octubre de 1986 (M.P. Dr. Hernando Gómez Otálora), declaró exequibles varios artículos del Decreto 1042 de 1978, entre ellos el artículo 83 *sub examine*.

Al respecto, toda vez que las aludidas providencias fueron adoptadas bajo la vigencia de la Constitución de 1886, esta Corporación debe pronunciarse sobre la conformidad de la norma demandada con la nueva Carta Política, de acuerdo con la jurisprudencia que ha sostenido al respecto:

*“Las sentencias que profirió la Corte Suprema de Justicia con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, en ejercicio de la función de control de constitucionalidad que le había sido confiada por el artículo 214 y concordantes de la Carta de 1886 y sus reformas, hicieron tránsito a cosa juzgada solamente en relación con ese ordenamiento, pues la verificación que dicho organismo efectuó tenía por único punto de referencia la normatividad constitucional vigente en el momento del correspondiente fallo.*

*“Así, pues, las normas que fueron declaradas exequibles a la luz de la Constitución de 1886 no necesariamente lo son frente a la Carta de 1991, habida cuenta de los profundos cambios que ésta introdujo, y, por ello, ante nuevas demandas presentadas en ejercicio de la acción pública de inexequibilidad (artículos 40 y 241 C.P.), la Corte Constitucional goza de plenas atribuciones para resolver de fondo sin que su competencia pueda ser puesta en entredicho por invocación de la cosa juzgada.”<sup>1</sup>*

### Lo que se debate

3. Debe la Corte resolver si la vinculación de empleados supernumerarios en la Administración Pública, desconoce las normas constitucionales que consagran la carrera administrativa, y si a la vez impide la efectividad de los principios de eficacia y celeridad que por mandato de las normas superiores deben gobernar la función pública. De otra parte, debe determinar si la vinculación de personal supernumerario femenino, cuando se lleva a cabo por períodos repe-

<sup>1</sup> Sentencia C-217 de 1996. M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

tidos que no superan los tres meses, desconoce el precepto constitucional de protección especial a la maternidad, y si este tipo de vinculación laboral da pie para el despido intempestivo, sin consideración al estado de embarazo de la mujer.

4. Adicionalmente, debe la Corte estudiar si, como lo afirma la vista fiscal, el no reconocimiento de prestaciones sociales al personal supernumerario vinculado para períodos inferiores a tres meses, resulta lesivo del principio de igualdad que consagra el artículo 13 constitucional, habida cuenta de que su situación no difiere de la del personal vinculado temporalmente para lapsos superiores.

### **Compatibilidad de la carrera administrativa con los sistemas de vinculación de personal temporal**

5. Como reiteradamente lo ha afirmado la Corte<sup>2</sup>, el sistema de la carrera administrativa tiene como finalidad esencial garantizar la estabilidad de los empleados en los cargos públicos del Estado y el acceso de los ciudadanos a la Administración Pública, de acuerdo con los méritos y capacidades de los aspirantes, con miras a lograr el efectivo cumplimiento de la función pública en beneficio de la colectividad en general. Es, además, garantía de la realización de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad y honestidad que, por mandato superior, deben regir dicha función. Por ello, el ingreso y el ascenso a los cargos de carrera, se hace previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fija la ley, con el fin de determinar los méritos y calidades de los candidatos. Además, el sistema de carrera administrativa garantiza a los servidores públicos estabilidad y permanencia en el cargo, lo cual hace que no puedan ser removidos del mismo, salvo que infrinjan las disposiciones constitucionales, legales o reglamentarias.

6. Tomando pie en el texto del artículo 125 superior, debe afirmarse que la norma general es que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, pero que por excepción no lo son los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

La ley puede, por consiguiente, establecer casos en los cuales los cargos no serán de carrera, como ocurre cuando determina aquellos que serán de libre nombramiento y remoción. Esta determinación debe llevarse a cabo respetando el principio general de la carrera administrativa, esto es sin producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción<sup>3</sup>. Dentro de dicha facultad del legislador, la Corte estima que se incluye también la de autorizar de manera general nombramientos temporales, ajenos al sistema de carrera administrativa, como lo hace la norma *sub examine*.

En efecto, en cuanto los servidores temporales del Estado no se inscriben en la carrera administrativa, constituyen una excepción al principio general que consagra a esta última como el sistema de vinculación al servicio de la función pública. Sin embargo, estima la Corte, la autorización constitucional conferida al legislador para determinar las excepciones a dicho

<sup>2</sup> Cf. entre otras, Sentencias C-195 de 1994 M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, C-522 de 1995 M. P. Dr. Hernando Herrera Vergara, C-387 de 1996 M. P. Dr. Hernando Herrera Vergara, y C-380 de 1997 M. P. Hernando Herrera Vergara.

<sup>3</sup> Cf. Sentencia C-195 de 1994, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

sistema, sirve de fundamento legítimo para el señalamiento legal sobre esta manera de vinculación.

7. De otra parte, la vinculación de servidores supernumerarios llamados a prestar servicios temporales en la Administración Pública, no desconoce los derechos de quienes se hallan inscritos en la carrera administrativa. En efecto, en cuanto la vinculación de personal supernumerario se lleva a cabo sólo cuando se presentan vacancias temporales por licencia o vacaciones y cuando existe necesidad de desarrollar actividades de carácter meramente transitorio, resulta evidente que no conlleva el desplazamiento ni la desvinculación del cargo de otros funcionarios de carrera. Las labores que se adelantan por dichos funcionarios supernumerarios son, justamente, aquellas que transitoriamente no pueden ser atendidas por el titular ausente, o aquellas que nadie cumple dentro de la organización por no formar parte del rol ordinario de actividades, por tratarse también de actividades temporales.

8. Resulta claro que la vinculación de empleados supernumerarios para llevar a cabo actividades meramente temporales, constituye un modo excepcional de vinculación laboral con la Administración Pública. Difiere del contrato de prestación de servicios profesionales por varios conceptos, especialmente porque en este último, aunque puede haber cierto grado de sujeción, no se involucra el elemento de subordinación de tipo laboral que se halla presente en el primero, y porque la vinculación de personal supernumerario se lleva a cabo mediante resolución, en la cual deberá expresarse el término durante el cual se prestarán los servicios y el salario que se devengará, que se fijará teniendo en cuenta las escalas de remuneración establecidas en la ley. Se trata pues de una verdadera relación laboral regida por normas de derecho administrativo, que en esencia es temporal.

9. Como estatuto excepcional que es, se desnaturaliza cuando es empleado para cubrir necesidades distintas de aquellas para las que fue concebido. De esta manera, cuando la Administración, recurre a esta forma de vinculación de personal para cubrir necesidades permanentes de servicio, desconoce *de facto* los principios de rango constitucional que gobiernan la carrera administrativa, afectando en primer lugar a los servidores así vinculados, quienes no verán respetada la garantía de estabilidad en el cargo, y desconociendo también el derecho de acceso de los ciudadanos a la Administración Pública, de acuerdo con los méritos y capacidades de los aspirantes, todo lo cual va en detrimento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad y honestidad que, por mandato superior, deben regir la función pública.

10. Sin embargo, la inobservancia de los principios constitucionales que en este evento se produce de hecho, no radica en la norma misma que autoriza la vinculación temporal, ahora bajo examen, sino en su utilización desnaturalizada, que puede ser impedida por el ejercicio ante la jurisdicción de las acciones pertinentes. La disposición en sí misma, propende más bien por hacer efectivos los principios de celeridad y eficacia administrativas, impidiendo la paralización del servicio en los eventos de vacancia temporal de los empleados públicos o en aquellos en los cuales la atención de servicios ocasionales o transitorios distraería a los funcionarios públicos de sus actividades ordinarias.

Ya anteriormente esta Corporación se había pronunciado respecto de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, cuando indicó que la realidad de una relación laboral se podía hacer prevalecer judicialmente frente a la apariencia de un contrato de prestación de servicios, a efectos de derivar el reconocimiento de las prestaciones sociales propias de la relación de trabajo. Se dijo entonces:



*“El principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal.”<sup>4</sup>*

En razón de lo anterior, la Corte desestima el primer cargo de inconstitucionalidad aducido en la demanda, según el cual la vinculación de empleados supernumerarios en la Administración Pública, desconoce las normas constitucionales que consagran la carrera administrativa.

La vinculación de personal temporal en la Administración Pública y la protección especial a la maternidad.

11. En el sentir de la demandante, *“el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978 cuando las entidades lo utilizan para vincular personal supernumerario por más de dos años de manera interrumpida con una misma persona, específicamente frente al caso de la mujer que por cualquier circunstancia resultare embarazada y la entidad se niega a seguirla vinculando bajo el pretexto del cumplimiento del tiempo, esto es (tres meses) para los cuales se le vinculó, vulnera o amenaza el derecho fundamental consagrado en el artículo 43 de la Constitución...”*

Entiende la Corte que la demandante se refiere al caso en el que la mujer es vinculada varias veces sucesivas para períodos que no superan los tres meses cada uno. Y así lo entiende a partir de la utilización de la expresión *“de manera interrumpida”* (y no ininterrumpida) utilizada por la impugnante.

12. Para la Corte en este caso se configura una utilización indebida de la figura de la vinculación de personal temporal, que conlleva el desconocimiento de los principios que gobiernan la función pública, así como de los derechos del personal así vinculado, personal que puede estar en el supuesto que denuncia la impugnante, es decir, ser femenino y estar o llegar a estar en estado de embarazo. Significa, sin más, que para funciones que por su naturaleza no son temporales, se está vinculando personal supernumerario, acordando para ello una serie de vinculaciones sucesivas con una duración fija que en ningún caso excede de tres meses cada uno, lo cual ubica a la Administración en el supuesto en el cual no estaría obligada a reconocer prestaciones sociales, toda vez que éstas, por mandato de la norma *sub examine*, no se reconocen sino en los eventos en los cuales la vinculación temporal excede de este tiempo.

Sin embargo, como arriba se expresó, esta utilización desnaturalizada de la norma no conlleva de suyo su inconstitucionalidad. No es la disposición legal la que propicia este estado de cosas, sino su utilización indebida.

Ahora bien, tal como se expresó anteriormente, la relación laboral a la que se refiere la norma impugnada, esto es, la que celebra la Administración con las personas que vincula como

<sup>4</sup> Sentencia C-154 de 1997 M. P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

supernumerarias, difiere de la relación que se establece con los demás servidores públicos por cuanto la primera reviste un carácter eminentemente temporal. Esta temporalidad es, como ya se ha dicho, la que justifica la excepcional manera de vinculación. Por ello, si dicho elemento no está presente de hecho, es decir, si la realidad demostrable indica que la relación establecida entre el servidor supernumerario y la Administración no es temporal sino permanente, el juez competente que juzgue el caso particular tendrá facultad para derivar las consecuencias que en materia prestacional deben reconocerse. Al hacerlo, dará aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, principio de rango constitucional. Por ello, estima esta Corporación, aquellas personas que se encuentren en la situación que describe la demanda, podrán hacer valer las garantías prestacionales que les corresponden, habida cuenta de que su vinculación con la Administración Pública es permanente y no temporal.

13. Sin embargo, la Corte debe aclarar que la demostración de la permanencia de la relación no permitiría, en ningún caso, el acceso directo a la carrera administrativa. Esta demostración tendría efectos tan solo frente al reconocimiento de las prestaciones sociales desconocidas, pues es sabido que para el acceso a dicha carrera, es necesario el cumplimiento de los requisitos de rango constitucional y legal exigidos para ello.

14. Así las cosas, la mujer embarazada que demuestre una relación laboral permanente con la Administración, tendrá la protección que las leyes laborales determinan. En especial, tendrá derecho a que el juez de la causa le garantice, si no el acceso a la carrera administrativa, sí el reconocimiento de las prestaciones laborales relativas a la protección especial a la maternidad, habida cuenta de la realidad de su vinculación permanente con el Estado.

De otra parte, la Corte reitera nuevamente, que el estado de embarazo no puede ser, en ninguna circunstancia, motivo para proceder a la ruptura del vínculo de las servidoras del Estado. Ya la jurisprudencia de esta Corporación había señalado enfáticamente que la mujer embarazada gozaba de una relativa estabilidad laboral, y que esta protección se extendía a aquellas mujeres vinculadas a la Administración Pública. En efecto, en la Sentencia C-470 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) la Corte afirmó lo siguiente :

*“La Corte considera que, por la mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas”.*

...

*“Una estabilidad reforzada implica que el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad.*

...

*“La Corte precisará que la indemnización prevista por esas normas es exequible, siempre y cuando se entienda que carece de todo efecto el despido de una servidora pública durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, en el caso de*

*las trabajadoras oficiales o sin la correspondiente resolución motivada del jefe del respectivo, en donde se verifique la justa causa para el despido, en el caso de las empleadas públicas”.*

Por lo tanto, si la mujer embarazada está vinculada temporalmente con la Administración, el vencimiento del término convenido pondrá fin a la relación laboral. Pero, si el vínculo no es en realidad un vínculo temporal sino permanente, aun si éste está disfrazado de una aparente temporalidad, en virtud de la vinculación sucesiva por períodos transitorios, debe reconocerse a la mujer la estabilidad laboral reforzada derivada de su estado de embarazo, y no será procedente su desvinculación.

### **Examen de Constitucionalidad de los incisos segundo y tercero del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978.**

15. Los incisos segundo y tercero del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, son del siguiente tenor :

*“También podrán vincularse supernumerarios para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio.*

*“En ningún caso la vinculación de un supernumerario excederá el término de tres meses, salvo autorización especial del gobierno cuando se trate de actividades que por su naturaleza requieran personal transitorio por períodos superiores”.*

La Corte encuentra que la confrontación del inciso tercero transcrito, con el artículo 122 superior, conduce a deducir una contradicción tal, que le obliga a retirar del ordenamiento el referido inciso. En efecto, al tenor de la mencionada norma constitucional, *“no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”.*

De esta manera, si bien la Administración Pública tiene facultades constitucionales que le permiten vincular transitoriamente personal para atender las necesidades de servicio que se requieran debido a labores ocasionales que hayan de adelantarse, o a reemplazos de personal vinculado en forma permanente, lo cierto es que, según lo ordena la norma constitucional, aun en estos casos las funciones correspondientes a estos cargos transitorios además de estar previamente detalladas en la ley o reglamento que regulen la función pública en la respectiva entidad, dichos cargos deben estar previamente dispuestos en la planta de personal y apropiados los rubros correspondientes a salarios y prestaciones sociales en el presupuesto respectivo.

Ello es así, como una derivación concreta de aquellos principios superiores de rango constitucional que dominan el ejercicio de la función pública. En ésta, los funcionarios no pueden hacer sino aquello que les está expresamente autorizado por la normatividad jurídica, al contrario de lo que sucede en el terreno de las relaciones entre los particulares. Adicionalmente, esta predelimitación de las labores y de la remuneración que a ellas corresponde, contribuye a la realización del principio de eficacia predicable de la función pública, en cuanto descarta criterios de improvisación en la prestación del servicio administrativo.

16. De otro lado, también la Constitución dispone en su artículo 150 numeral 11, que los gastos de la Administración deben ser determinados anualmente en la respectiva ley de presu-

puesto, y que el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos debe ser determinado por el Gobierno bajo los parámetros consignados en la respectiva ley marco que expida el Congreso Nacional (artículo 150 numeral 19, literal e). Lo anterior corrobora que lo referente a las obligaciones laborales que asuma la Administración Pública respecto de su personal supernumerario, debe estar definido previamente en el presupuesto correspondiente.

17. Por lo tanto, las normas constitucionales reseñadas establecen, sin duda, ciertos parámetros restrictivos dentro de los cuales puede ejercerse la facultad del Gobierno de vincular personal temporal. Estas restricciones o requisitos son: a) Dichas funciones deben estar previamente detalladas en la Ley o Reglamento. En el evento de reemplazo del personal permanente este requisito no ofrece mayor dificultad, pero que cuando se trata de funciones ocasionales, no ordinarias, impone una actividad tendiente a prever dichas eventualidades, para poder cumplir con la exigencia constitucional de detallar anticipadamente las labores a las que se dedicará el personal que se vincule transitoriamente, previsión que, como se dijo, debe estar consignada en una Ley o en un Reglamento Administrativo. b) Los cargos temporales que la Administración vaya a proveer, deberán estar previamente incluidos dentro de la planta de personal de la respectiva entidad, y c) Los salarios y prestaciones correspondientes a los cargos temporales, deberán estar previamente apropiados en el presupuesto correspondiente, y las partidas deben estar disponibles.

Como un desarrollo de las restricciones constitucionales anteriormente expuestas, el artículo 75 del Decreto 1042 de 1978, al cual pertenece la norma *sub examine*, se refiere en general a los requisitos para la conformación de las plantas de personal en las entidades de la rama ejecutiva. Entre ellos menciona la necesidad de que la creación de empleos se ajuste a las normas sobre clasificación y nomenclatura de cargos previstas en el mismo decreto, y al manual descriptivo de empleos de cada organismo. Así mismo, indica que ningún empleo podrá tener funciones generales distintas de las establecidas en la Constitución o en la ley para las distintas categorías de cargos, y que la conformación y reforma de las plantas de personal en las distintas entidades, se hará mediante decreto, que llevará la firma del ministro o director del departamento administrativo correspondiente, la del ministro de Hacienda y Crédito Público, la del director del Departamento Administrativo del Servicio Civil y la certificación sobre la apropiación presupuestal correspondiente. Adicionalmente, indica que todos los empleos de la entidad deberán estar comprendidos en la planta de personal. La Corte estima que estas últimas reglas son también de obligatorio cumplimiento para proceder a vincular personal supernumerario.

18. Así mismo, debe repararse en que las facultades del Gobierno para nombrar personal supernumerario, aun dentro de las restricciones anteriormente indicadas, se revisten de cierto margen de discrecionalidad, pero están también limitadas por su finalidad. En efecto, la Corte pone de relieve que tales facultades se tienen para cubrir necesidades excepcionales, trabajos ocasionales o extraordinarios que no forman parte del rol de actividades comunes de la entidad administrativa, o para proveer el reemplazo de funcionarios con vinculación permanente que por vacaciones u otras causas dejarán transitoriamente de desempeñar sus funciones. Así las cosas, dichas facultades no se tienen para conformar una nómina paralela integrada por otra categoría de servidores llamados supernumerarios. Por lo tanto esta finalidad de las facultades, la de solucionar necesidades extraordinarias, se erige en otra limitante para la Administración cuando va a proveer cargos temporales.

19. No encuentra la Corte que las normas constitucionales impongan límite temporal alguno para la vinculación de personal transitorio a la administración pública. Bien puede entonces producirse esta vinculación por períodos que sean inferiores o que superen los tres meses de que habla la norma *sub examine*. En cambio, el cumplimiento de los requisitos y finalidades anteriormente referidos, resulta absolutamente inexcusable.

20. La Corte encuentra entonces, que las facultades que el inciso tercero otorga al Gobierno para autorizar la vinculación de personal transitorio por cualquier período de tiempo, y sin ninguna restricción, contradicen la normatividad constitucional, que exige una previa delimitación de esta planta de personal, el señalamiento de las actividades a que se dedicará que siempre deben corresponder a necesidades extraordinarias, el tiempo de la vinculación transitoria, y la previa apropiación y disponibilidad presupuestal de sus salarios y prestaciones sociales.

En lo relativo al inciso segundo, que simplemente autoriza para vincular personal supernumerario para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio, la Corte lo encuentra ajustado a la Carta, bajo la condición de que dicha vinculación se lleve a cabo con el cumplimiento de los requisitos anteriormente consignados, y responda a la necesidad de cubrir requerimientos excepcionales del servicio.

#### **Examen de constitucionalidad de inciso 5° del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978**

21. El inciso 5° de la disposición *sub examine* dispone lo siguiente:

*“Cuando la vinculación de personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales. Sin embargo, las entidades deberán suministrar al personal supernumerario atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo.”*

En relación con la expresión *“Cuando la vinculación de personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales”*, la vista fiscal aboga por su inconstitucionalidad, por considerar que desconoce el principio de igualdad. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, como antes se dijo, en Sentencia número 96 del 5 de octubre de 1982, la encontró ajustada a la Constitución en ese entonces vigente. En fundamento de esta decisión arguyó que no era de recibo el argumento de la infracción del artículo 17 de la Constitución de 1886, que consagraba la protección especial del trabajo, *“pues en este caso, aunque no se cubra respecto del personal supernumerario la totalidad del régimen de asignaciones y prestaciones consagrado para los cuadros permanentes de la administración, sin embargo, ha de tenerse en cuenta que su reconocimiento es óptimo, y que la razón de ser de la vinculación de aquel estriba en las necesidades imprescindibles del servicio público y de la función y de proteger precisamente el régimen de asignaciones y prestaciones de los cuadros permanentes.”*

22. Por lo que tiene que ver con el inciso 5° en comento, la Corte encuentra que es preciso hacer una aclaración relativa a la expresión *“Sin embargo, las entidades deberán suministrar al personal supernumerario atención médica en caso de enfermedad o accidentes de trabajo”*. Para la Corte dicha disposición se encuentra derogada por el artículo 161 de la Ley 100 de 1993, que dispone que *“Como integrantes del Sistema General de Seguridad Social en*

*Salud, los empleadores, cualquiera que sea la entidad o institución en nombre de la cual vinculen a los trabajadores, deberán : 1. Inscribir en alguna Entidad Promotora de Salud a todas las personas que tengan alguna vinculación laboral, sea esta, verbal o escrita, temporal o permanente...* ”, norma que en armonía con el artículo siguiente, y con el 326 de la misma ley, permite concluir que hoy en día los empleados temporales que la Administración haya vinculado o vincule, deben ser afiliados por ella a alguna E.P.S., y, por ende, son beneficiarios del Plan Obligatorio de Salud. Por lo cual la protección en salud de los empleados supernumerarios que vincule la Administración, no se limita a la “*atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo*” a que se refiere la norma *sub examine*, que por este concepto debe entenderse derogada.

Incluso, en el evento en el cual el empleador incumpla con la obligación señalada en el artículo 161 de la Ley 100 de 1993, es claro que en virtud de lo dispuesto por el parágrafo del mismo artículo, el patrono deberá responder por los “*accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad, maternidad y ATEP*” dentro de los mismos parámetros de cobertura del Plan Obligatorio de Salud.

En virtud de lo anterior, la Corte se declarará inhibida de pronunciarse sobre la expresión “*Sin embargo, las entidades deberán suministrar al personal supernumerario atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo*”, contenida en el inciso 5° del artículo bajo examen.

23. En cuanto al reconocimiento de prestaciones sociales a los empleados supernumerarios que laboren por lapsos inferiores a los tres meses, determinada por el inciso 5° de la norma ahora bajo examen, la Corte encuentra que ella no se ajusta al régimen constitucional vigente a partir de 1991, régimen que no sólo reconoce que el derecho al trabajo es fundamental por constituir un valor inherente a la naturaleza humana, sino que en la efectivización de este derecho, así como de los demás de este mismo rango, funda la legitimidad del Estado mismo. En tal virtud, el constituyente, en el artículo 25 superior, prescribió que el trabajo goza de la especial protección del Estado y reconoció que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Pero, avanzando aún más en la protección de este derecho fundamental, en el artículo 53, con el objetivo de garantizar aquellas condiciones dignas y justas de cada trabajo particularmente considerado, definió los principios constitucionales rectores de la protección estatal al trabajo. Así, indicó que tales principios eran el de igualdad de oportunidades para los trabajadores, el de remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; el de estabilidad en el empleo; el de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; el de las facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; el de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; el de garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; y el de protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

24. Para esta Corporación el desconocimiento de las prestaciones sociales a los empleados supernumerarios que se vinculan transitoriamente a la Administración Pública, resulta contrario a los principios rectores de las relaciones laborales, y a la justicia que debe presidir dichas

relaciones. En efecto, desconoce, en primer término, el principio de igualdad de oportunidades, por cuanto el hecho de que la vinculación sea transitoria, no es óbice legítimo para establecer diferencias frente a aquellos servidores públicos vinculados permanentemente a la Administración. Esta desigualdad en el trato, no se justifica por ningún objetivo de rango constitucional que pudiera perseguirse a través de ella. La Corte no encuentra en ella nada distinto de un mecanismo para reducir la carga prestacional de la Administración, que no justifica el desconocimiento general del principio de igualdad.

25. Adicionalmente, la restricción que se viene comentando desconoce el principio constitucional de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales. Puede decirse que, ante la incapacidad de negociar las condiciones legales de ejercicio del cargo, es la misma ley la que resulta imponiendo al servidor transitorio la inconstitucional renuncia a esta categoría de beneficios mínimos que constituyen las prestaciones sociales reconocidas a los servidores públicos.

26. Sin perjuicio de que aquellas prestaciones que por definición legal sólo se reconocen a aquellos servidores públicos que han laborado por lapsos superiores a los tres meses, como por ejemplo las vacaciones anuales remuneradas cuya regulación legal implica el trabajar a lo menos once meses para tener derecho a exigirlos,<sup>5</sup> la Corte estima que, para lograr la verdadera efectivización del principio de igualdad, las demás, es decir las que se reconocen sin consideración a tiempos mínimos de trabajo, o que admiten el reconocimiento de la proporción correspondiente al tiempo laborado, deben ser reconocidas a los servidores supernumerarios que temporalmente presten sus servicios a la Administración por lapsos inferiores a tres meses.

Así las cosas, la Corte coincide con el criterio del señor Procurador relativo a la inconstitucionalidad de la expresión “*Cuando la vinculación del personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales*”, y así lo declarará.

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

#### **RESUELVE:**

Primero: Declarar EXEQUIBLE el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, salvo el inciso tercero y la expresión “*Cuando la vinculación del personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales*”, contenida en el inciso quinto de dicho artículo, que se declaran INEXEQUIBLES.

Segundo: Declararse INHIBIDA en relación con la expresión “*Sin embargo, las entidades deberán suministrar al personal supernumerario atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo*”, contenida en el inciso 5° del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978.

<sup>5</sup> Decreto 1045 de 1978, artículo 21.

**C-401/98**

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



## **SENTENCIA C-402**

**agosto 10 de 1998**

### **REGALIAS-Naturaleza jurídica**

*Esta Corporación ha calificado la naturaleza jurídica de las regalías como una contraprestación económica que recibe la Nación por la explotación de un recurso natural no renovable, que se extingue con el tiempo y que debe generar por ello beneficios sustitutivos, los cuales pueden ser administrados directamente por la Nación o a través de las empresas industriales o comerciales del Estado, titulares de los aportes donde se encuentren las minas; por lo tanto, las regalías constituyen un beneficio económico para la Nación y los entes territoriales, como quiera que con tales ingresos fiscales se atienden objetivos sociales y diversos cometidos estatales. Con una porción de las regalías se nutre el Fondo Nacional de Regalías cuyo destino se dirige a la promoción de la minería, la preservación del ambiente y el financiamiento de proyectos regionales y de inversión, estos últimos a cargo de las entidades territoriales, razón por la cual, la Carta radicó su titularidad en cabeza del Estado, en su condición de propietario, con el propósito de permitir que las entidades territoriales ejercieran sus derechos en el uso y goce de los ingresos fiscales de origen minero. La Corte considera pertinente reiterar en esta ocasión, que desde la promulgación de la Carta de 1991, las regalías no constituyen derechos adquiridos para los entes territoriales, sino derechos de participación económica.*

### **IRRETROACTIVIDADDELA LEY**

*El principio de la irretroactividad de la ley tiene plena aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano. Una nueva ley, dispone tal principio fundamental para la seguridad jurídica en el Estado social de derecho, no puede regular las situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, y que por tanto resultan incólumes en sus efectos jurídicos, con la fuerza que les presta la ley bajo la cual se constituyeron.*

### **REGALIAS-Liquidación y pago ya efectuado**

*No queda duda alguna de que las regalías correspondientes al cuarto trimestre de 1993, cuando se promulgó la Ley 141 de 1994, ya se habían liquidado y pagado al Departamento de La Guajira, con base en las disposiciones anteriores, porque las disposiciones del nuevo estatuto no habían nacido a la vida jurídica. Ocurrió que el proyecto de ley fue presentado*

*en la legislatura de 1993. Por razón de la naturaleza compleja de su trámite y aprobación en el Congreso, sólo fue promulgado en el Diario Oficial No. 41414, el 30 de junio de 1994, fecha ésta en la cual empezó a regir como Ley 141 del mismo año, en virtud del principio general de derecho de que la ley rige a partir de su promulgación. Ese procedimiento legislativo convirtió en inane e infundada la voluntad del legislador al violar el principio de la irretroactividad de la ley, y, por tanto la afectó del vicio de inconstitucionalidad.*

Referencia: Expediente D-1943

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 67, parcial de la ley 141/94 “Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovable, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones”.

Actor: Luis Carlos Sáchica Aponte

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., agosto diez (10) de mil novecientos ochenta y ocho (1998)

## **I ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Luis Carlos Sáchica Aponte, actuando como apoderado del Ministerio de Minas y Energía, solicita a esta Corporación la declaración de inexecutable del artículo 67, parcial de la ley 141 de 1994, “Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones”.

Por auto de 2 de febrero de 1998, el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda de la referencia y ordenó fijar en lista el negocio, correr traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación, para efectos de recibir el concepto fiscal de su competencia y enviar las comunicaciones respectivas al señor Presidente de la República y al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Una vez cumplidos todos los trámites propios de esta clase de actuaciones procede la Corte a decidir.

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

Se transcribe a continuación el artículo 67 transitorio de la Ley 141 de 1994, subrayando la parte acusada:

*“LEY 141 DE 1994*

*“Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de*

*recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones.*

“...”.

**Artículo 67. Transitorio.** *Mientras entra en funcionamiento la Comisión Nacional de Regalías, facúltase al Ministerio de Minas y Energía ejercer dichas funciones en los términos de la presente ley.*

**El Ministerio de Minas y Energía liquidará las regalías y compensaciones a favor de las entidades territoriales, correspondientes al cuarto trimestre del año 1993, teniendo en cuenta los criterios de asignaciones y distribuciones establecidas en la presente ley”.**

### III. LA DEMANDA

El actor considera que el precepto acusado parcialmente es infractor de las disposiciones constitucionales consagradas en los artículos 58, 150-11, 345, 349, 352 y 360 de la Constitución Política.

Aduce igualmente que el artículo 67 transitorio de la ley 141 de 1994 es violatorio de las disposiciones contenidas en el decreto 111 de 1996, que a su vez compila las leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995.

Advierte el demandante, apoyándose en la sentencia T-141 de 1994, que la instauración de un nuevo régimen constitucional no implica que sus disposiciones adquieran inmediata vigencia, toda vez que para evitar vacíos jurídicos se hace necesario que las leyes anteriores continúen rigiendo hasta cuando se desarrolle legislativamente la nueva Carta Política; por lo tanto, añade el demandante, que en tratándose del artículo 360 de la Constitución de 1991, cuando no se han expedido las leyes nuevas previstas en la Carta, como ocurrió con el caso de las regalías, continúa la vigencia transitoria de la legislación preexistente aplicable a estas materias, hasta cuando se expidió la ley 141 de 1994; así las cosas, aduce el actor que es apropiado decir que las normas legales sobre distribución de regalías mantuvieron su vigencia hasta su derogatoria expresa, tal como se desprende de la lectura del artículo 69 de la ley 141 de 1994.

Argumenta igualmente en su demanda el actor, que el legislador no puede dictar disposiciones como ocurre con el inciso segundo del artículo 67 de la ley 141 de 1994, pues éste viola el estatuto superior cuando ordena la aplicación de criterios de asignación y distribución de regalías con base en la mencionada ley, porque con ello se vulnera el principio de irretroactividad de la ley con el cual se protegen los derechos adquiridos de los particulares.

Es así como, aduce el demandante, la norma acusada parcialmente transgrede el principio de irretroactividad, por cuanto ordena la liquidación de las regalías generales en el último trimestre de 1993, conforme a las reglas establecidas en la ley 141 de 1994, ignorando el legislador, que por haberse causado durante la vigencia del ordenamiento derogado, estaban sometidas a los mandatos anteriores sobre la materia; por lo tanto, la nueva ley no podía desconocerlos, pues con ello se quebrantan los artículos 360, 361 superiores y los derechos adquiridos protegidos por el artículo 58 constitucional y 28 de la ley 153 de 1887.

En efecto, a juicio del actor, el artículo *sub judice*, contraría situaciones “jurídicas concretas o individualizadas”, adquiridas por los particulares o las autoridades y que, en cuanto subjetivas, forman parte del patrimonio de una persona determinada, ya que la legislación minera anterior a 1991 le reconoció a éstos el derecho, ya fuera sobre las regalías y compensaciones, o sobre las participaciones generales en la explotación de un recurso natural no renovable, y como tales, concluye el demandante, esas personas tienen derechos adquiridos garantizados por el Estatuto Superior en su artículo 58, que no pueden ser afectados por leyes posteriores y retroactivas, so pretexto de modificar el sistema de distribución de unos recursos nacionales sobre los cuales supuestamente la ley debía tener pleno poder de disposición.

Estima el actor que el legislador no puede, al dictar disposiciones ordenadas por la Carta, en los artículos 360 y 361 regular situaciones anteriores a la iniciación de su vigencia, sin violar la Carta Política, máxime cuando la ley empezó a regir y producir efectos jurídicos desde el 30 de junio de 1994; luego no puede afectar la distribución de las regalías del último trimestre de 1993.

Finalmente, destaca el actor, que la norma acusada es también inexecutable, pues al dar una aplicación retroactiva de los criterios de asignación y distribución de regalías y compensaciones con afectación de una vigencia fiscal ya caducada se desconocieron fundamentales principios que gobiernan el sistema presupuestal colombiano, especialmente el relativo al proceso de la elaboración, aprobación y ejecución ordenada y sistemática del presupuesto, prevista en el artículo 352, en concordancia con los artículos 151, 345, 346 y 349 de la C. P., y el Estatuto Orgánico contenido en el decreto 111 de 1996, el cual compila las leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995; por lo tanto solicita de la Corporación que los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad sean retroactivos al momento en que fue expedida la norma acusada para erradicar aspectos de inconstitucionalidad.

#### **IV. INTERVENCIONES**

##### **EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO**

En memorial dirigido al Magistrado Sustanciador y dentro del término legal, el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicitó a esta Corporación declarar inexecutable la norma cuestionada, con base en los siguientes argumentos:

Afirma el apoderado de la entidad pública, luego de citar algunas jurisprudencias de la Corte Constitucional y realizar algunas apreciaciones sobre el principio universal y constitucional de la irretroactividad de la ley, que en la medida en que la ley 141 de 1994 fue promulgada el 30 de junio de 1994 y los efectos que pretende tener abarcan el período comprendido en el último trimestre del año de 1993, no hay duda de que esta ley prescribe un tratamiento retroactivo en lo que se refiere a la liquidación de regalías y compensaciones a favor de las entidades territoriales para el respectivo período.

De otra parte, estima que aún si se supone que el artículo en mención haya sido introducido en el debate parlamentario, bajo el supuesto de que la ley finalmente fuera sancionada y promulgada con anterioridad al cuarto trimestre de 1993, lo cierto es que por el trámite que recibió este artículo en el Congreso de la República, la sanción y promulgación sólo se realizó el 30 de junio de 1994, razón por la cual, los efectos de esta disposición jurídica sólo pudieron empezar luego de la mencionada fecha, y mal hace el artículo en producir efectos hacia el pasado.

En tal sentido, aduce el interviniente que el contenido de este artículo cuando era parte del proyecto de ley, se asimilaba a una simple expectativa, toda vez que, en virtud de las mismas prescripciones de la Constitución Política (artículo 157), todo proyecto de ley para convertirse en esta última, debe cumplir una serie de etapas, sin el cumplimiento de las cuales no deja de ser proyecto de ley, pues así lo ha entendido la Corte Constitucional en sentencia C-282 del 29 de junio de 1995, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

Por lo tanto, concluye el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que:

“...”.

*“De esa forma, cuando este artículo del proyecto se hizo parte de la ley 141 de 1994, como consecuencia de la promulgación de esta última, 30 de junio de 1994, no podía tener efectos en relación con la liquidación de las regalías durante el cuarto trimestre de 1993, pues para esa época ya se había perfeccionado una liquidación con base en las disposiciones que en ese momento se encontraban vigentes. La aplicación del mencionado artículo significaría, entonces, después de seis meses, retrotraer los efectos de lo que en su momento se adecuó a la realidad jurídica constitucional y legal.*

“...”.

De otra parte, argumentó el interviniente que: “de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte vertida en la sentencia C-147 de 1997 (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell), dentro del período de transición que se presentó con la expedición de la Constitución Política de 1991, era lógico que rigiera la legislación que hasta ese momento regulaba la materia regaliana”; en consecuencia de lo anterior, concluye el interviniente: “las disposiciones relativas a regalías no deben ser retroactivas, es decir, que la legislación vigente cuando se liquidan las regalías y en la que debe ser aplicada y no la que se expide después como desarrollo de los artículos 360 y 361 de la C. P.”.

Finalmente, aduce el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que la Carta Política de 1991, introdujo un sistema coherente de distribución de recursos regulado en el capítulo 4 título XII, el cual se sustenta en el principio de la planeación a nivel económico, para que las entidades territoriales cumplan con sus cometidos constitucionales y sus fines sociales, por lo tanto, advierte el apoderado que, el régimen legal de regalías que se cuestiona, desconoce la coherencia que debe caracterizar el proceso de transición puyes causa traumatismos innecesarios al sistema constitucional de regalías.

Por lo anterior, concluye el interviniente que la sujeción a un marco legal transparente es el primer paso para que este sistema pueda cumplir con su objeto constitucional, lo cual es negado por la retroactividad de la ley en el inciso segundo del artículo 67 transitorio de la ley 141 de 1994.

## V. EL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación, rindió el concepto de su competencia, mediante oficio de fecha 16 de marzo de 1998, en el cual solicita a esta Corporación declarar exequible el artículo 67 transitorio de la ley 141 de 1994.

El concepto fiscal parte de una cuestión preliminar, según la cual la Corte Constitucional en jurisprudencia C-350 de 1994, M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, se declaró inhibida para fallar en relación con aquellas normas legales cuyos dictados se cumplieron en el tiempo, por lo tanto, a juicio del Ministerio Público, la orden contenida en la norma acusada no ha sido ejecutada por el Ministerio de Minas y Energía, debido a que ese despacho consideró improcedente efectuar la reliquidación de regalías del cuarto trimestre de 1993, en razón a que la ley 141 de 1994, comenzó a regir el día 30 de junio de ese año, cuando dichas contraprestaciones habían sido ya liquidadas conforme a las reglas establecidas en la legislación preexistente.

Afirma el Procurador General de la Nación que:

*“Otro motivo que aduce el Ministerio para incumplir el mandato del inciso segundo del artículo 67 de la Ley 141 de 1994, consiste en que esta disposición fue concebida por el legislador en la creencia de que el nuevo régimen regaliano tendría vigencia desde el mes de diciembre de 1993, fecha en la cual no se habían liquidado las regalías correspondientes al cuarto trimestre de ese año.*

*“La inejecución de la norma acusada también encuentra soporte en la reciente decisión de la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante la cual se resolvió sobre una apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió a las pretensiones del Departamento de La Guajira para declarar la nulidad de un acto administrativo del Ministerio de Minas y Energía, que consideró improcedente la reliquidación de regalías del cuarto trimestre de 1993.*

*“En la mencionada providencia, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo manifiesta que no fue voluntad del legislador otorgarle efectos retroactivos al artículo 67 transitorio, como quiera que esta disposición legal fue proyectada partiendo del hecho que las regalías del tercer trimestre de 1993, todavía no se habían pagado. Expuso este Tribunal:*

*‘Si la voluntad del legislador hubiera sido la de dar efecto retroactivo a sus disposiciones, no sólo habría ordenado la liquidación del cuarto trimestre, sino de todos los trimestres del año de 1993. Al referirse únicamente al último trimestre era consciente de que los anteriores trimestres ya se habían liquidado y cancelado, no así el último, por lo cual frente a éste previó su liquidación con base en las nuevas asignaciones y distribuciones previstas’. (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Providencia de febrero 12 de 1998. C.P. Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz. Expediente 4603).*

*“Se observa, entonces, que la norma no ha sido ejecutada por el Ministerio de Minas y Energía, por lo tanto, la Corte debe decidir sobre su constitucionalidad, mediante un pronunciamiento de mérito que haga tránsito a cosa juzgada”.*

De otra parte, expuso la vista fiscal que la naturaleza jurídica de las regalías, fue ya estudiada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la sentencia C-567 de 1995 (M. P. Dr. Fabio Morón Díaz), concluyendo la Corporación que las mismas son un porcentaje sobre el producto bruto explotado que la Nación exige como propietaria de esos recursos no renovables, bien directamente o a través de las empresas industriales o comerciales del Estado, titulares de los aportes donde se encuentran las minas en producción, y, por lo tanto, desde la

perspectiva estatal, las regalías representan un beneficio económico para el Estado y los entes territoriales, toda vez que con estos ingresos fiscales se atienden objetivos fundamentales de orden constitucional.

Por lo tanto, a juicio del Ministerio Público, quienes se encuentran obligados a pagar regalías por la explotación de un recurso natural no renovable, cumplen con la obligación de pagar un gravamen o cargo fiscal, que no obstante su aparente similitud con los impuestos carece de naturaleza tributaria, puesto que posee su propia configuración constitucional, tal como lo ha señalado la propia Corte Constitucional en la Sentencia C-221 de 1997 (M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Por lo anteriormente expuesto, estima la vista fiscal que, frente al régimen de regalías previsto en la ley 141 de 1994, sería improcedente que los particulares aleguen la existencia de derechos adquiridos con base en el artículo 58 C.P., sobre las contraprestaciones económicas o en relación con los porcentajes establecidos en la legislación preexistente de cargas o gravámenes que por ser ajenos al derecho, ese sí adquirido a la exploración y explotación de un recurso natural no renovable, están sometidas a las nuevas regulaciones sobre la materia.

En relación con el principio de irretroactividad de la ley tributaria, prevista en el artículo 363, opina el Ministerio Público que las regalías, además de carecer de connotación impositiva, están llamadas constitucionalmente a realizar propósitos íntimamente vinculados con el bien común y el interés general, en la medida en que los recursos arbitrados por dicho concepto son transferidos a los entes territoriales a título de participación para obtener el desarrollo económico y social de las regiones.

Afirma el Procurador General de la Nación que los anteriores conceptos fueron aplicados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la sentencia de abril 15 de 1997 (C. P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo), a propósito de la decisión mediante la cual el Consejo de Estado resolvió el recurso de apelación interpuesto por Carbocol en el proceso de nulidad del acto administrativo expedido por la referida entidad, absteniéndose de reconocer al Departamento de La Guajira la participación ordenada en el artículo 134 de la ley 6ª de 1992.

En ese orden de ideas, a juicio del señor Procurador, el artículo 67 transitorio de la ley 141 de 1994, no desconoce la garantía de los derechos adquiridos ni violenta el principio de irretroactividad de la ley puesto que al retrotraer los efectos la ley 141 de 1994 al 4º trimestre de 1993, para ordenar la aplicación de los criterios de asignación y distribución previstos en ese ordenamiento legal, a las regalías generadas en ese período, no desconoce los derechos de los particulares que con anterioridad a su vigencia tenían autorizados por el Estado para explotar sus recursos naturales no renovables, ya que la norma demandada en desarrollo del artículo 360 de la C. P., faculta al legislador para determinar las condiciones de la explotación del recurso natural y los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos.

Advierte el Ministerio Público que aceptar que frente a la nueva legislación se puedan esgrimir derechos adquiridos sobre los porcentajes de las regalías, equivale a darle prevalencia al interés particular sobre el interés general que está presente en la realización de los postulados superiores de justicia, descentralización y desarrollo armónico de las regiones.

Finalmente, estima la vista fiscal que el artículo acusado no infringe los principios superiores de anualidad y universalidad del sistema presupuestal, porque no ordena modificar el

presupuesto vigente de 1993, sino la realización de una operación administrativa en virtud de la cual el legislador proyecta un ingreso fiscal mediante la liquidación de las regalías del cuarto trimestre de 1993, conforme a las reglas de la ley 141 de 1994, por lo tanto, a través del inciso 2° del artículo 67 transitorio de la ley, el legislador hace uso de la facultad prevista en el artículo 150-11 de la C. P., que lo autoriza para “establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración”, debiendo incluirlas en el Presupuesto General de la Nación conforme a las reglas establecidas en los artículos 345 a 353 superiores, desarrollados en el Decreto 111 de 1995.

## **V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **1. La Competencia**

La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda contra el artículo 67, parcial de la ley 141 de 1994, en atención a lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2067 de 1991, como quiera que se trata de una disposición que hace parte de una ley de la República.

La disposición acusada en el presente asunto es atacada por el demandante a través de los siguientes cargos:

Afirma el actor, en primer lugar, que el artículo 67 parcial de la ley 141 de 1994, es violatorio de los artículos 58 y 360 superiores y, por otra parte, se acusa a la disposición cuestionada de ser contraria a las normas constitucionales 150 numerales 11, 151, 345, 346, 349 y 352, así como el Estatuto Orgánico del Presupuesto contenido en el Decreto 111 de 1996, el cual, a su vez, compila las leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995.

Como fundamento de su demanda, aduce el actor, que la norma acusada viola las disposiciones constitucionales señaladas anteriormente, porque la misma contiene un carácter retroactivo en materia de regalías y compensaciones a favor de las entidades territoriales, las cuales le corresponde liquidar al Ministerio de Minas y Energía, correspondientes al cuarto trimestre del año de 1993, teniendo en cuenta los criterios de asignaciones y distribuciones establecidas en la ley 141 de 1994. A juicio del actor, la retroactividad del artículo 67 de la referida ley, nace del hecho jurídico según el cual, al ordenar la liquidación de las regalías y compensaciones correspondientes a este período fiscal, por parte del Ministerio de Minas y Energía a favor de las entidades territoriales, se vulneran derechos adquiridos de algunos particulares y de entidades nacionales sobre las regalías, pues se afecta un momento anterior al de la entrada en vigencia de la ley, esto es, a 30 de junio de 1994.

Argumenta en su libelo el demandante, que el legislador no puede, al dictar disposiciones ordenadas por la Constitución, regular situaciones anteriores a la iniciación de su vigencia, pues con ello se desconoce el principio de la no retroactividad protectora de los derechos adquiridos, previsto en los artículos 58 constitucional y 28 de la ley 153 de 1887.

Finalmente estima el demandante, que el artículo cuestionado goza de carácter tributario y, por lo tanto, el legislador desconoció disposiciones superiores y legales en materia presupuestal, al aprobar el artículo 67 de la ley 141 de 1994, relativas a las fases presupuestales de la elaboración, aprobación y ejecución ordenada y sistemáticas del presupuesto, previstas en los artículos 1, 11, 14, 15, 36, 38 y 39 del Decreto 111 de 1996.



### 3. Cuestión Preliminar

En efecto, la jurisprudencia de la Corte ha considerado que el constituyente elevó a canon constitucional el régimen de las regalías, estableciendo los derechos y destinaciones específicas sobre las mismas, y trasladando a la ley la función de establecer los parámetros para determinar “las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos”. Igualmente ha dicho esta Corporación que el artículo 360 superior le confiere al legislador, además, la facultad de distribuir entre las distintas entidades territoriales los recursos que ingresen al Fondo Nacional de Regalías, otorgándole a este último, la destinación establecida por la misma en el artículo 361.

De otra parte, es pertinente señalar también, que la Corte ha entendido que las regalías constituyen ingresos fiscales por la explotación de los recursos naturales renovables y no renovables, y que las entidades del Estado poseen el derecho de recibirlas y de pactar beneficios o compensaciones adicionales con los explotadores particulares.

Así mismo, ha considerado también la Corte en su jurisprudencia que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, entre ellos, lógicamente se encuentran los provenientes de las regalías. Esta autonomía debe enmarcarse dentro de los términos de la ley, según se desprende lo previsto por el artículo 287 de la Constitución Política.

Igualmente, ha sostenido la Corte que el Constituyente, reiteró una norma constitucional adoptada desde 1886, el artículo 332 de la nueva Constitución, el cual prescribe que: “El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes”. Así, pues, existe certeza plena sobre el carácter público de la riqueza minera nacional, y del derecho del Estado a prescribir regalías con ocasión de la extracción y aprovechamiento de dichos recursos naturales.

A juicio de la Corte, en perfecta armonía con el principio atrás referido, la Carta faculta a la ley para regular las condiciones de explotación de los recursos naturales no renovables, que cuando se realice por los particulares, en su propio beneficio, necesariamente estará afectada al pago de regalías, según se desprende de la lectura literal del artículo 360 superior.

Ahora bien, estima la Corporación que en cuanto se refiere a la distribución de los ingresos fiscales generados por la actividad minera, la Carta no adoptó la regla de simple reparto entre la Nación y las entidades territoriales, que fuera utilizada para establecer el situado fiscal y la cesión de rentas a favor de los municipios. En efecto, la Constitución otorgó, en primer término, un derecho propio de los departamentos y municipios a participar en los beneficios económicos derivados de la explotación de recursos mineros en sus respectivos territorios; por lo tanto, no se trata de una cesión de rentas nacionales, como ocurre con el situado fiscal y la participación de los ingresos corrientes de la Nación, en beneficio de los entes territoriales, y en segundo término, con las rentas fiscales no asignadas por este concepto, se ordenó la constitución de un Fondo Nacional de Regalías, como mecanismo de planeación en la asignación de los recursos provenientes de las regalías.

Para la Corte, es ilustrativo observar cómo la Constitución ha otorgado a los departamentos y municipios, en donde se realizan las explotaciones, un derecho de participación en los ingresos fiscales generados por la explotación minera, para mitigar los efectos ambientales

adversos que se derivan de la operación de tales actividades, extendiendo estos derechos de participación a “los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos” (art. 360).

De otro lado, también, esta Corporación ha calificado la naturaleza jurídica de las regalías como una contraprestación económica que recibe la Nación por la explotación de un recurso natural no renovable, que se extingue con el tiempo y que debe generar por ello beneficios sustitutivos, los cuales pueden ser administrados directamente por la Nación o a través de las empresas industriales o comerciales del Estado, titulares de los aportes donde se encuentren las minas, por lo tanto, las regalías constituyen un beneficio económico para la Nación y los entes territoriales, como quiera que con tales ingresos fiscales se atienden objetivos sociales y diversos cometidos estatales. Con una porción de las regalías se nutre el Fondo Nacional de Regalías cuyo destino se dirige a la promoción de la minería, la preservación del ambiente y el financiamiento de proyectos regionales y de inversión, estos últimos a cargo de las entidades territoriales, razón por la cual, la Carta radicó su titularidad en cabeza del Estado, en su condición de propietario (arts. 101, 102 y 332 C. P.), con el propósito de permitir que las entidades territoriales ejercieran sus derechos en el uso y goce de los ingresos fiscales de origen minero.

En efecto, la Corte considera pertinente reiterar en esta ocasión, que desde la promulgación de la Carta de 1991, las regalías no constituyen derechos adquiridos para los entes territoriales, sino derechos de participación económica, como lo ha dejado claramente expuesto en las sentencias C-567 de 30 de noviembre de 1995, M. P. Dr. Fabio Morón Díaz; C-128 de 1998, M. P. Dr. Fabio Morón Díaz, T-141 de 1994, M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa C-478 de 1992 M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz C-346 de 1995, M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz. Por lo tanto sobre estas contraprestaciones no se puede predicar propiedad alguna, salvo la estatal, como quiera que este último es el titular único del subsuelo, según se desprende de los artículos 101, 102 y 332 constitucionales.

#### **4. El problema jurídico que se debate**

La norma acusada en la presente demanda, es el inciso 2º del art. 67 de la ley 141 de 1994, que hace parte de sus disposiciones transitorias, que dice así:

*“El Ministerio de Minas y Energía liquidará las regalías y compensaciones a favor de las entidades territoriales, correspondientes al cuarto trimestre del año de 1993, teniendo en cuenta los criterios de asignaciones y distribuciones establecidas en la presente ley”.*

Sin duda, la voluntad del legislador fue la de que el cuarto trimestre de 1993, en materia de regalías y compensaciones a favor de las entidades territoriales, fuera liquidado por el Ministerio de Minas y Energía con base en los criterios y asignaciones señalados en la citada ley 141, pero lo que no pudo prever dicho legislador fue que por la propia naturaleza del proceso legislativo, ese estatuto legal cuyo proyecto fue presentado en 1993, sólo iba a ser aprobado en 1994, sancionado por el Presidente de la República el 28 de junio de ese año y publicado en el Diario Oficial el 30 de junio de 1994, No. 41414, es decir que, cuando finalmente se promulgó la ley, ya se había realizado la operación y liquidación del cuarto trimestre de 1993, con base en los artículos 229 a 232 del decreto 2655 de 1988, Código de Minas, según lo certificó el Secretario de Hacienda del Departamento de La Guajira, tal como aparece registrado en la sentencia del Consejo de Estado de 12 de febrero de 1998, M. P. Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

No sobra agregar que tal operación administrativa se apoyó, como se ha anotado, en el Código de Minas (Decreto 2655 de 1988, artículos 216 a 233), cuya vigencia jurídica expiró el 30 de junio de 1994, fecha a partir de la cual entró a regir la ley 141 de 1994.

### 5. La Irretroactividad de la Ley

El principio de la irretroactividad de la ley tiene plena aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano y ha sido desarrollado por una abundante jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, del H. Consejo de Estado y de esta misma Corte Constitucional.

Una nueva ley, dispone tal principio fundamental para la seguridad jurídica en el Estado Social de Derecho, no puede regular las situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, y, que por tanto, resultan incólumes en sus efectos jurídicos, con la fuerza que les presta la ley bajo la cual se constituyeron.

En la doctrina y la jurisprudencia sobre esta materia jurídica se recurre a términos como los “derechos adquiridos”, de mucha raigambre clásica, pero que hoy son sustituidos por las expresiones “situaciones jurídicas subjetivas o particulares”, opuestas en esta concepción a las llamadas “meras expectativas”, que apenas conforman una simple posibilidad de alcanzar un derecho, y que, por tanto, sí pueden ser reguladas o modificadas por la ley, según un principio generalmente aceptado en la doctrina universal “Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene”, dice el art. 17 de la ley 153 de 1887, precepto que además ha adquirido la fuerza expresiva de un aforismo. Vale la pena también anotar que en la C. P. sólo existe una excepción al principio de la irretroactividad en materia penal, por la prevalencia de la ley permisiva o favorable, según lo dispone el artículo 58 en concordancia con el 29 de la C. P.

En materia de irretroactividad es fundamental la definición del art. 58 de la C. P., cuando establece que la propiedad y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles “no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”.

En la sentencia C-168 de 1995 (M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz), luego de un amplio estudio del concepto de “derechos adquiridos” se recoge parte importante de la jurisprudencia colombiana sobre este particular. Es pertinente recoger parte de esa jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia:

“

*“La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa... Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquel derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que, por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.*

*Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada, en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.*

*Ajusta mejor con la técnica denominar ‘situación jurídica concreta o subjetiva’, al derecho adquirido o constituido de que trata la Constitución en sus artículos 30 y*

202; y 'situación jurídica abstracta u objetiva', a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una persona en el momento en que ha entrado a regir una ley nueva. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona". (Sent. diciembre 12 de 1974).

Y en sentencia del 17 de marzo de 1977, se expresó:

*"Por derechos adquiridos, ha dicho la Corte, se tienen aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley, y que por lo mismo, han creado a favor de sus titulares un cierto derecho que debe ser respetado. Fundamento de la seguridad jurídica y del orden social en las relaciones de los asociados y de éstos con el Estado, es que tales situaciones y derechos sean respetados íntegramente mediante la prohibición de que leyes posteriores pretendan regularlos nuevamente. Tal afectación o desconocimiento sólo está permitido constitucionalmente en el caso de que se presente un conflicto entre los intereses generales o sociales y los individuales, porque en este caso, para satisfacer los primeros, los segundos deben pasar a un segundo plano. Se trata de afirmar entonces el imperio del principio de que el bien común es superior al particular y de que, por lo mismo, este debe ceder".*

Por su parte, la Corte Constitucional en reciente fallo expresó en relación con este tema lo siguiente:

*"La norma (art. 58 C. N.) se refiere a las situaciones jurídicas consolidadas, no a las que configuran meras expectativas, éstas, por no haberse perfeccionado el derecho, están sujetas a las futuras regulaciones que la ley introduzca.*

*"Es claro que la modificación o derogación de una norma surte efectos hacia el futuro, salvo el principio de favorabilidad, de tal manera que las situaciones consolidadas bajo el imperio de la legislación objeto de aquélla no pueden sufrir menoscabo. Por tanto, de conformidad con el precepto constitucional, los derechos individuales y concretos que ya se habían radicado en cabeza de una persona no quedan afectados por la nueva normatividad, la cual únicamente podrá aplicarse a las situaciones jurídicas que tengan lugar a partir de su vigencia". (Sent. C-529/94 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).*

En conclusión, no queda duda alguna de que las regalías correspondientes al cuarto trimestre de 1993, cuando se promulgó la ley 141 de 1994, ya se habían liquidado y pagado al Departamento de La Guajira, con base en las disposiciones anteriores (artículos 229 y 232 del Decreto 2655 de 1988), porque las disposiciones del nuevo estatuto no habían nacido a la vida jurídica. Ocurrió que el proyecto de ley fue presentado en la legislatura de 1993. Por razón de la naturaleza compleja de su trámite y aprobación en el Congreso, sólo fue promulgado en el Diario Oficial No. 41414, el 30 de junio de 1994, fecha ésta en la cual empezó a regir como ley 141 del mismo año, en virtud del principio general de derecho de que la ley rige a partir de su promulgación. Ese procedimiento legislativo convirtió en inane e infundada la voluntad del legislador al violar el principio de la irretroactividad de la ley, y, por tanto, la afectó del vicio de inconstitucionalidad.

Por lo anterior, se declarará la inexecutable del inciso acusado, sin que sea necesario examinar ningún otro cargo para fundamentar esta decisión.

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

**RESUELVE:**

Declarar INEXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 67 de la Ley 141 de 1994 “Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones”.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA C-403

agosto 10 de 1998

### DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Ineptitud por no formular cargo

*La Corporación se declara inhibida, para fallar en relación con la norma cuestionada, por cuanto es claro que la demandante no elevó en realidad cargo alguno de inexecutableidad en contra del artículo 38 de la Ley 81 de 1993. Lo que pretende la ciudadana demandante, es una interpretación con autoridad por parte del juez de la Carta y no la exclusión de la misma disposición del ordenamiento jurídico, que es el objeto de la acción de constitucionalidad; por lo tanto, la jurisprudencia de esta Corporación denomina una petición de esta clase como “inepta demanda”, pues repárese que mal puede apelarse a la acción pública de inconstitucionalidad si no se plantea una verdadera confrontación entre el precepto acusado de orden legal y la Constitución Política.*

Referencia: Expediente D-1901

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 38 de la ley 81 de 1993 “Por la cual se introducen modificaciones al Código de Procedimiento Penal”.

Actora: Marcela Adriana Rodríguez Gómez

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D. C., agosto diez (10) de mil novecientos ochenta y ocho (1998)

### I ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, la ciudadana Adriana Rodríguez Gómez, solicita a esta Corporación la declaración de inexecutableidad del artículo 38 de la ley 81 de 1993, “Por la cual se introducen modificaciones al Código de Procedimiento Penal”.

Por auto de noviembre 18 de 1997, el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda de la referencia y ordenó fijar en lista el negocio, correr traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación, para efectos de recibir el concepto fiscal de su competencia y enviar las comunicaciones respectivas al señor Presidente de la República y al señores Ministro de

Justicia y del Derecho, Fiscal General de la Nación y al señor Presidente del Colegio de Abogados Penalistas.

Una vez cumplidos todos los trámites propios de esta clase de actuaciones, procede la Corte a decidir.

## II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación la norma acusada:

*“LEY 81 DE 1993*

*“Por la cual se introducen modificaciones al Código de Procedimiento Penal”.*

*“...*

*“A quien, fuera de los casos de flagrancia, durante su primera versión ante el funcionario judicial que conoce de la actuación procesal confesare, en caso de condena, se le reducirá la pena en una sexta (1/6) parte”.*

## III. LA DEMANDA

Afirma la ciudadana demandante que el artículo 38 de la ley 81 de 1993, es violatorio del artículo 32 superior, como quiera que a su juicio la H. Corte Suprema de Justicia ha interpretado equivocadamente los requisitos objetivos que determinan el fenómeno jurídico penal de la flagrancia y desconocido la jurisprudencia elaborada por esta Corporación en la sentencia C-024 de 1994.

## IV. INTERVENCIONES

En memorial dirigido al Magistrado Sustanciador, dentro del término legal para este efecto, el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho solicita a esta Corporación declararse inhibida para pronunciar sentencia de fondo, o en subsidio de lo anterior, que se declare la exequibilidad del artículo 38 de la ley 81 de 1993, por las siguientes razones jurídicas:

A juicio del apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, la demanda no reúne los requisitos establecidos en el artículo 2 numeral 3 del decreto 2067 de 1991, por cuanto en el libelo la ciudadana no expone las razones jurídicas por las cuales el artículo cuestionado viola la Carta Fundamental, ya que la demanda no contiene argumentos jurídicos que permitan al juez constitucional desarrollar una comparación entre la norma superior y la de menor rango cuestionada, tal como lo exige la jurisprudencia de la Corte, especialmente la sentencia C-281 de 1994. M. P. Dr. José Gregorio Hernández.

## IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación, mediante oficio No. DP-025 del 22 de enero de 1998, manifestó que se encontraba impedido para conceptuar en el presente asunto por “haber participado en la redacción de las modificaciones introducidas al Código de Procedimiento Penal, al cual pertenece la disposición que ahora se acusa”.

En vista de lo anterior, la Sala Plena de esta Corporación en auto de fecha febrero 4 de 1998, decidió aceptar el impedimento manifestado, previsto en los artículos 25 y 26 del Decreto 2067 de 1991, y ordenó correr traslado del negocio al señor Viceprocurador General de la Nación, para que emitiera el concepto correspondiente.

En efecto, mediante memorial No. 1512 de fecha marzo 31 de 1998, el señor Viceprocurador General de la Nación, rindió el concepto de su competencia, en el cual solicitó a la Corporación declararse INHIBIDA para conocer de la demanda de inconstitucionalidad, por las siguientes razones jurídicas:

1. Luego de analizar los aspectos del control constitucional en Colombia, en cuanto a su finalidad y método, así como los requisitos procesales previstos en el decreto 2067 de 1991, concluye la vista fiscal que la acción pública de inconstitucionalidad debe contener una contradicción entre el acto impugnado y la Constitución, y por ello, la respectiva demanda debe señalar las normas acusadas, las normas constitucionales que se considere infringidas y las razones por las cuales dichos textos se estiman violados.

2. A juicio del Viceprocurador General de la Nación, la demanda presentada por la ciudadana Marcela Adriana Rodríguez Gómez, al solicitar a la Corte Constitucional fijar el sentido de la expresión “flagrancia” contenida en el artículo 38 de la ley 81 de 1993, es inepta, por cuanto no eleva en realidad ningún cargo de inexequibilidad, ya que lo que pretende la ciudadana es una interpretación con autoridad del fenómeno de la flagrancia por parte del juez de la Carta, y no la exclusión del artículo cuestionado del ordenamiento jurídico; por lo tanto, la demanda debe conducir a su propia ineptitud por carecer de los requisitos exigidos por la ley para la procedencia de la actuación, tal como lo ha señalado la Corte, especialmente la jurisprudencia de esa Corporación, en la sentencia C-434 de 1992. M. P. Dr. Fabio Morón Díaz.

## **V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **1. La competencia**

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda contra el artículo 38 de la ley 81 de 1993, en atención a lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución Política, en concordancia con el decreto 2067 de 1991, como quiera que se trata de una disposición que hace parte de una ley de la República.

### **2. La materia de la demanda**

Como fundamento de su demanda, aduce la actora que el artículo 38 de la ley 81 de 1993, es violatorio del artículo 32 superior, ya que en su opinión, la H. Corte Suprema de Justicia ha interpretado equivocadamente los requisitos que configuran la institución penal de la flagrancia, desconociendo la interpretación elaborada por el juez, de la Carta, vertida en la sentencia C-024 de 1997.

### **3. Asunto procesal previo**

Comienza la Corte por analizar si la acción se ajusta o no al decreto 2067 de 1991, por cuanto a juicio del Ministerio Público y del interviniente en este proceso de constitucionalidad, la



demanda no reúne los requisitos de procedibilidad señalados en el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional, específicamente en cuanto al señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, el señalamiento de las normas constitucionales que se consideran infringidas así como las razones por las cuales dichos textos se estiman violados.

La Corte comparte plenamente los argumentos expuestos en el concepto rendido en este proceso por el señor Procurador General de la Nación, en el sentido de que la Corporación se declara inhabilitada, para fallar en relación con la norma cuestionada, por cuanto es claro que la demandante no elevó en realidad cargo alguno de inexecutableidad en contra del artículo 38 de la Ley 81 de 1993. Lo que pretende la ciudadana demandante, es una interpretación con autoridad por parte del juez, de la Carta y no la exclusión de la misma disposición del ordenamiento jurídico, que es el objeto de la acción de constitucionalidad; por lo tanto, la jurisprudencia de esta Corporación denomina una petición de esta clase como “inepta demanda”, pues repárese que mal puede apelarse a la acción pública de inconstitucionalidad si no se plantea una verdadera confrontación entre el precepto acusado de orden legal y la Constitución Política.

En este sentido ya esta Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse. En efecto, en sentencia C-434 de 1992 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, dijo la Corporación lo siguiente:

*“Extender a otros aspectos el examen de constitucionalidad de una norma respecto de la cual sólo se predica aquel cargo sui generis, como lo plantea el Despacho del Jefe del Ministerio Público, es abrir la puerta de la acción pública a formulaciones extrañas a su carácter y contrariar sus fines; en verdad dicha acción es un derecho político de los ciudadanos que supone necesariamente la presentación de una demanda simple y sin formulismos especiales contra una ley o un acto de aquella naturaleza, pero con el deber de plantear un cargo de violación a la Constitución Nacional, ya que la Corte no tiene en estos casos de la acción pública una potestad discrecional de atracción del objeto de su juicio, si no se formula cuando menos un cargo de inconstitucionalidad para, de ser necesario, integrar la unidad normativa completa”.*

De lo anterior se desprende que la Corte Constitucional deberá en la parte resolutive de la sentencia declararse inhabilitada para conocer y decidir de fondo en relación con la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 38 de la ley 81 de 1993, por la ineptitud de la misma.

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

#### **RESUELVE:**

**DECLARARSE INHIBIDA** para conocer y decidir de la presente demanda por su ineptitud en relación con el artículo 38 de la ley 81 de 1993, “Por la cual se introducen modificaciones al Código de Procedimiento Penal”.

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

**JUEZ CONSTITUCIONAL**-Debe tener en cuenta razones morales que explican o justifican existencia de norma legal

*La adecuación del orden jurídico a los mandatos constitucionales no es verdaderamente posible sin atender a las condiciones sociales –dentro de las que ocupa un lugar destacado la moral positiva– en las que pretende operar el ordenamiento. Suponer que no existe ninguna relación jurídicamente relevante entre las convicciones morales imperantes en la comunidad y las disposiciones jurídicas –legales o constitucionales– es incurrir en la falacia teórica que originó una de las más agudas crisis del modelo liberal clásico y que desembocó en el nuevo concepto del constitucionalismo social. Justamente, como respuesta a dicha crisis, nadie en la actualidad exige al juez constitucional que actúe bajo el supuesto del individualismo abstracto y que aparte de su reflexión toda referencia al sistema cultural, social, económico o moral que impera en la comunidad a la cual se dirige. En este sentido, puede afirmarse que el reconocimiento de los principios de moral pública vigentes en la sociedad, no sólo no perturba sino que enriquece la reflexión judicial. En efecto, indagar por el substrato moral de una determinada norma jurídica puede resultar útil y a veces imprescindible para formular una adecuada motivación judicial.*

**JUEZ CONSTITUCIONAL**-Utilización de argumentos morales

*No escapa a esta Corte la posibilidad de que, en una sociedad plural, la utilización de argumentos morales a favor de la constitucionalidad de una determinada norma legal, puede originar atropellos inmensos en contra de la libertad de personas que, en ejercicio de su autonomía, no comparten los principios de la mayoría. No obstante, para evitar este tipo de abusos se han diseñado herramientas estrictas de control constitucional que, como el juicio de proporcionalidad, impiden o dificultan su ocurrencia, además de la obligatoriedad superior de los principios y libertades garantizados por la Constitución. En primer lugar, toda norma jurídica que persiga exclusivamente la defensa de un principio de moral pública debe estar sometida a un juicio estricto de proporcionalidad. En consecuencia, sólo si la finalidad corresponde verdaderamente a un principio de moralidad pública –en el sentido que se precisa más adelante– y, si es útil, necesaria y estrictamente proporcionada respecto de tal finalidad podrá resultar ajustada a la Constitución. En este sentido, se admite, por ejemplo, que la realización de determinados comportamientos o prácticas que pueden afectar gravemente principios de moralidad pública imperantes se vean sometidos a una restricción, consistente, por ejemplo, en limitar su realización a lugares privados o reservados o en someter su difusión pública a ciertas condiciones especiales (franjas, horarios, autorización previa, etc.).*

**MORALIDAD PUBLICA**-Naturaleza

*La moralidad pública que puede ser fuente de restricciones a la libertad, es aquella que racionalmente resulta necesario mantener para armonizar proyectos individuales de vida que, pese a ser absolutamente contradictorios, resultan compatibles con una democracia constitucional y que, adicionalmente, es indispensable para conjugar la libertad individual con la responsabilidad y la solidaridad que hacen posible este modelo constitucional. En este sentido, la moralidad pública articula en el plano secular un modo de ser y de actuar*

*que no puede soslayar la persona, portadora de derechos, que es, al mismo tiempo, sujeto individual y miembro de una comunidad.*

### **JUEZ CONSTITUCIONAL-Debe confrontar criterios de moralidad pública**

*El juez constitucional debe confrontar los criterios de moralidad pública contenidos en la ley, con el conjunto de normas y principios constitucionales. No obstante que la ley se apoye en un criterio de moral pública, si éste desconoce los principios superiores sobre los que se edifica la democracia constitucional, fundada en el respeto de los derechos fundamentales, la Corte no tiene alternativa diferente a declarar su inexequibilidad. Los jueces, con el objeto de construir o refrendar la moralidad pública, deben justificar sus decisiones en los principios que se prohíjan en la Constitución y hacerlo de manera expresa de modo que se puedan conocer y controlar racionalmente los reales y verdaderos juicios que sirven de asidero a la solución que dan a cada caso. Sólo así se puede mantener la confianza en la función de los jueces como autoridades responsables y como intérpretes coherentes de la Constitución y de sus principios.*

### **INCESTO-Prohibición/MORALIDAD PUBLICA-Relevancia en el seno familiar**

*La prohibición del incesto corresponde a una verdadera y real opción valorativa vinculada con la moralidad pública. La prohibición del incesto, al incorporar positivamente un criterio de moralidad pública que se busca mantener en el seno familiar, no ocasiona, por sí misma, en cuanto mandato restrictivo, detrimento a la dignidad de las personas. La Corte quiere puntualizar que la prohibición no se endereza de manera deliberada a causar agravio o lesión a determinadas personas por ser portadoras de determinados rasgos o creencias ni persigue un propósito discriminatorio e injusto ejercitado y ejecutado por una mayoría contra una minoría o determinadas personas. La renuncia que se sigue a la prohibición, de otra parte, no tiene la entidad de clausura a la satisfacción sexual que en modo alguno se niega si ella se realiza en el ámbito del grupo externo a la familia.*

### **INCESTO-Penalización**

*La validez constitucional del criterio de moralidad pública que sirve de sustrato a la norma que sanciona las relaciones sexuales entre parientes cercanos no es suficiente para justificar su exequibilidad. En efecto, una disposición penal que tenga como efecto la restricción de la libertad personal no puede tener como única fundamentación un principio de la moralidad pública. No obstante, en el asunto que ocupa la atención de la Corte, ya se ha señalado como argumento adicional al histórico e institucional, que la práctica del incesto está asociada a una cadena de daños que se ciernen sobre la sociedad y los individuos, lo que confirma la idea de que la sociedad y el Estado sí están concernidos por esta conducta sexual y que, por consiguiente, sus regulaciones en principio no pueden entenderse como injerencias abusivas en un campo que es propio del sujeto autónomo y de su vida privada. En consecuencia, el criterio moral al que se ha hecho referencia coadyuva la reflexión hasta ahora realizada y disipa las dudas que aún puedan existir sobre su exequibilidad. Lo anterior no significa que el legislador, en ejercicio de su libre configuración normativa, no pueda en un momento dado renunciar a la penalización de la conducta y, en su lugar,*

*conferirle un tratamiento distinto o sujetar algunas variantes de la conducta incestuosa a una disciplina especial. Lo que ocurre en casos como el presente, es que la amplitud de la norma penal, no puede ser recortada por virtud de una decisión de la Corte Constitucional, que no encuentra razón ni legitimidad alguna para remover la decisión democrática ajustada a la Constitución Política.*

Referencia: Expediente D-1935.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 259 del Código Penal.

Demandante: Alberto Franco.

Magistrados Ponentes: CARLOS GAVIRIA DIAZ y EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D. C., diez (10) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

### **I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Alberto Franco presentó demanda contra el artículo 259 del Código Penal, por violar el artículo 16 de la Constitución.

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

#### *DECRETO 100 DE 1980*

*“Artículo 259. El que realice acceso carnal u otro acto erótico sexual con descendiente o ascendiente, adoptante o adoptivo, o con un hermano o hermana, incurrirá en prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años”.*

### **III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA**

El actor para fundamentar la inconstitucionalidad del artículo 259 del Código Penal, señala que el derecho sólo puede sancionar los comportamientos del hombre “cuando interfieran con la órbita de acción de otras personas” y, por tanto, no es constitucional penalizar el incesto, pues “la relación entre padre (madre) e hija (hijo), adoptante o adoptivo, o entre hermana o hermano, sea de acceso carnal u otro acto erótico sexual, consentido, no afecta a las demás personas ni al núcleo familiar”. En su opinión, el incesto, es “una acción privada que no ofende siquiera la moralidad pública, sino que únicamente concierne a la moral individual” y como acción privada, debe ser inmune a la actuación de las autoridades judiciales, pues “un acto que no se exterioriza no puede ofender bienes del mundo exterior y mucho menos colocarlos en peligro, como son los bienes de la naturaleza jurídica”. En otras palabras, para el demandante, la norma acusada viola el derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 16 de la Constitución, que garantiza a todo individuo la posibilidad de proyectar su “visión de sí mismo y la de tomar decisiones que pueden determinar su desarrollo como persona en el medio social”.

Así mismo considera, que tal como se encuentra tipificada la conducta del incesto en el artículo 259 del Código Penal, este delito solamente se configura cuando el trato sexual se

cumple con el consentimiento mutuo de los protagonistas y, en consecuencia, es imposible determinar quién es la víctima o quién tiene la facultad para denunciarlo.

En últimas, lo que pretende el actor con la demanda, es que el delito de incesto como tal “no esté reprimido como figura autónoma”, porque las consecuencias negativas que se pueden seguir de las relaciones incestuosas ya están sancionadas por el ordenamiento jurídico en otras disposiciones del Código Penal que regulan el tema sexual, como el artículo 317 para los casos de violencia carnal, el 320 en cuanto al estupro, el 324 en relación con los abusos deshonestos, los artículos 325 y 326 sobre corrupción de menores, y la ley 294 de 1996 en los casos de violencia familiar.

#### **IV. INTERVENCIONES**

##### **1. Intervención del Defensor del Pueblo**

El Defensor del Pueblo, solicita a la Corte declarar constitucional la disposición acusada, por las siguientes razones:

- La tipificación del delito de incesto pretende proteger la institución de la familia, como unidad básica o núcleo esencial de la sociedad, dado que los comportamientos erótico-sexuales que se realizan entre personas a quienes los unen lazos de parentesco consanguíneo o legal, “comprometen su existencia, conservación y desarrollo”.

En efecto, “históricamente, al menos dentro de la cultura occidental, la institución de la familia ha evolucionado según las condiciones políticas, económicas y culturales de cada época. Así, partiendo de un estado de promiscuidad absoluta, propia de los primeros tiempos..., se ha llegado a la forma de sociabilidad más elevada conocida hasta el momento: el de la pareja, y en torno a ella, la de la familia nuclear, esto es, la conformada por padres e hijos”. La decantación de este proceso histórico, no fue ajena a las instituciones jurídicas, y es por eso que en nuestros días encontramos múltiples normas que buscan preservar la institución de la familia como aquellas que establecen impedimentos para contraer nupcias o celebrar contratos dentro del matrimonio, o las que penalizan conductas como el incesto, la bigamia, el matrimonio ilegal o la supresión del estado civil. La existencia de tales normas se justifica, porque si bien en principio las relaciones que se desprenden de la institución de la familia hacen parte de la esfera privada de las personas, la mayoría de las veces “traspasan los límites de lo público, concretamente cuando comprometen las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la institución que se define como básica y núcleo de la sociedad”.

- No es posible construir una argumentación sólida para atacar la constitucionalidad del tipo penal que sanciona el incesto sobre la base del derecho al libre desarrollo de la personalidad, porque este derecho no es absoluto y su ejercicio puede limitarse cuando entra en conflicto con otro tipo de derechos de igual o superior jerarquía. Concretamente, invocar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, como lo hace el demandante, “para reclamar la inconstitucionalidad de la norma penal que tipifica las relaciones incestuosas, constituye una visión sesgada de los modelos de conducta mínimos que integran la institución de la familia. El respeto recíproco debido entre sus miembros, la unidad y la armonía, la progenitura responsable, la honra, la dignidad y la intimidad de la familia, la proscripción de la violencia física o moral y del abuso sexual entre sus miembros, entre otros principios consagrados en la Carta para su

protección, podrían verse afectados de no existir instrumentos coercitivos de tipo legal como el que se impugna”.

## **2. Intervención de la Ministra de Justicia y del Derecho**

La Ministra de Justicia y del Derecho, a través de apoderado, defiende la constitucionalidad del artículo 259 del Código Penal, con base en las consideraciones que a continuación se exponen:

- Es posible afirmar que entre las diferentes culturas existe un acuerdo sobre el “rechazo moral” de los comportamientos incestuosos. Tales razones que también son de buenas costumbres, de ética en las relaciones sexuales y armonía familiar, han influido en el pensamiento del legislador, hasta el punto de penalizar el incesto como una forma de garantizar la protección integral del núcleo familiar. Porque es evidente: “las relaciones sexuales entre miembros de una familia pueden menoscabar la honra y dignidad del ambiente al interior de la misma, . . . , siendo razonable y proporcionado el hecho de que se penalice la comisión de esta aberrante y desviada conducta”.

- El demandante desacierta al afirmar que las conductas incestuosas que no trascienden la intimidad del hogar no deben ser objeto de sanción penal, porque aun cuando se reconozca el derecho de toda persona a su intimidad, éste no puede “convertirse en un velo que sustraiga de la acción del Estado comportamientos que enrarezcan la atmósfera familiar, y que devengan (sic) en la crianza de personas que en el futuro verán con buenos ojos, por ejemplo, el sostener relaciones sexuales con sus hijos”. Sin duda, comportamientos de este tipo amenazan la institución familiar, protegida por el Estatuto Superior.

## **3. Intervención del Fiscal General de la Nación**

El Fiscal General de la Nación presentó un escrito en el cual solicita a la Corte declarar constitucional la disposición demandada. Los argumentos para fundamentar su posición, son los siguientes:

- De acuerdo con el artículo 42 de la Constitución, el Estado y la sociedad deben garantizar la protección integral de la familia como núcleo esencial de la sociedad. Es por ello, que una conducta como la tipificada en el artículo 259 del Código Penal, no puede ser admitida a la luz del ordenamiento constitucional, pues el comportamiento que ella describe “constituye un acto antisocial, que desintegra la familia y por ende, a la sociedad”.

- El demandante, al afirmar que la penalización del incesto viola el libre desarrollo de la personalidad, olvida que este derecho no es absoluto, pues encuentra límites en los derechos de los demás y en el orden jurídico. En este caso, ese parámetro está demarcado claramente por las disposiciones que protegen la institución de la familia.

- El tipo penal acusado no se limita a imponer una sanción, sino también a prevenir conductas de esa índole, como “mecanismo que evidentemente protege la desviación colectiva”. El derecho penal interviene entonces, en aras de la “tranquilidad ciudadana y de la cohesión social”.

## V. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación, solicita a la Corte declarar constitucional el artículo 259 del Código Penal, por considerar que la tipificación del incesto como conducta punible, corresponde al propósito del legislador de proteger la institución de la familia reconocida constitucionalmente como el núcleo fundamental de la sociedad y a la cual, el Estado y la sociedad tienen la obligación de brindarle una protección integral. Al respecto señala:

“La injerencia del Estado en la familia encuentra fundamento en la necesidad de garantizar esta institución, considerada por la Carta como núcleo esencial de la sociedad. Teniendo en cuenta la importancia que el Constituyente y el Legislador reconocen a este grupo humano, resulta comprensible el interés de no limitar la regulación al ámbito privado, sino extenderla para darle consecuencias de orden público a las conductas desplegadas por quienes integran el núcleo familiar”.

En concepto del Procurador, no es adecuado fundamentar la inconstitucionalidad de la norma acusada sobre la base de la violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues éste, tal como lo establece la Constitución, encuentra límites en los derechos de los demás y en el orden jurídico.

## VI. PRUEBAS

El Magistrado Sustanciador, Carlos Gaviria Díaz, mediante auto del dos (2) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998), solicitó concepto especializado a profesionales en diferentes áreas sobre aspectos concretos relacionados con la conducta incestuosa. A continuación se transcriben las preguntas que formuló la Corte, y una síntesis de lo expuesto por cada uno de los expertos.

### 1. A los doctores Emilio Yunis Turbay y Rafael Elejalde, médicos genetistas:

a) ¿Es posible afirmar, con fundamento científico que las uniones sexuales entre los parientes **por consanguinidad**, en los grados que señala la norma transcrita, pueden dar lugar a concebir hijos con deficiencias físicas o psicológicas?;

b) ¿Es posible determinar cuánta probabilidad hay de que tales deficiencias se den? ¿Cuáles son las más frecuentes?;

c) ¿Existen estudios sociológicos en Colombia o en algún otro país, sobre lugares o regiones donde las relaciones incestuosas (entre personas que se encuentren dentro de los grados de parentesco indicados) sean frecuentes? ¿Corroboran esos estudios la afirmación contenida en la primera pregunta?;

d) Dentro del contexto señalado en las preguntas anteriores se puede exponer todo lo que juzgue pertinente acerca del asunto.

### 1.1. Concepto del doctor Emilio Yunis Tejada

- Desde el ángulo de la biología y la genética el incesto biológico corresponde “al homocigotismo de los genes, que es la condición por la cual los dos genes que controlan un

fenotipo son iguales: dominantes o recesivos. La posibilidad del homocigotismo es mayor y más importante, desde un punto de vista práctico, cuando se trata del gen recesivo, puesto que sólo es evidente su manifestación como fenotipo, cuando está en condición homocigota, no cuando se es portador, con una sola copia del gen, heterocigoto (...) Para el caso de los genes que producen una enfermedad genética y son recesivos, es más probable que el homocigotismo se origine de la unión de dos portadores (heterocigotos) del gen, es decir, que a mayor cercanía familiar, mayor el número de genes compartidos y mayor la probabilidad del homocigotismo”.

“Los catálogos de alteraciones por genes recesivos no ligados al sexo, señalan un número conocido superior a 2.000. La frecuencia mayor o menor de esas enfermedades depende de los genes en la población, la que varía con gran amplitud... Como una consecuencia lógica de lo anterior, mientras más infrecuente el gen, mayor la probabilidad de que los afectados por esas patologías sean el producto de uniones consanguíneas.”

- Si bien no tengo conocimiento de regiones del país o del mundo donde se presenten con frecuencia relaciones incestuosas entre padres e hijos, estoy enterado de que en zonas de Colombia como Boyacá, Cundinamarca, Antioquia y Santander, las relaciones consanguíneas entre primos de primer y segundo grado son muy comunes.

## **1.2. Concepto del doctor Rafael Elejalde, Director Médico del Medical Genetics Institute, S. C.**

- Existen cuatro estudios que muestran que los hijos concebidos por padres consanguíneos corren un riesgo mayor de sufrir enfermedades genéticas, que aquellos concebidos por padres que no son miembros de una misma familia. En estos estudios se demostró que el cuarenta y cuatro por ciento (44%) de los individuos engendrados como consecuencia de una relación incestuosa (de una muestra de 190 personas), tenían una enfermedad producida por la “homocigotidad para un gen recesivo”. En los casos analizados las enfermedades genéticas que se encontraron con mayor frecuencia fueron “mucopolisacaridosis, homocistinuria, fibrosis quística, sordomudez y retraso mental”.

- En relación con estudios sociológicos, cabe citar el de Semanova, que estudió 213 casos de hijos de relaciones incestuosas, 23 de los cuales habían muerto y 60 de los 138 sobrevivientes, eran severamente anormales “(Semanova E.A study of children of incestuous matings. Human Heredity 21:108, 1971)”. En los Estados Unidos, Adams y Neel indicaron que aproximadamente 20 casos de incesto eran reportados por año, en una población de 8 a 9 millones de habitantes “(Adams MS, Neel JV. Children of Incest. Pediatrics 40:55, 1967)”. Por su parte Lukianowicz estudió una población de pacientes psiquiátricos en Irlanda, de los cuales 25 de 650, habían tenido relaciones incestuosas del tipo padre e hija y 29 de 700, de otro tipo “(Lukianowicz N. Incest. Brit. J. Psychiat 120:301, 1972)”. En Inglaterra Jancar J. Johnson, estudió 38 casos de hijos de relaciones incestuosas, de los cuales 15 tenía retardo mental severo “(Jancar J. Johnson SJ. Incest and Mental Handicap. J. Ment Defic Res 34: 483-490, 1990)”.

2. A las sociólogas Ligia Echeverry Angel y Virginia Gutiérrez de Pineda:

a) ¿Es frecuente el incesto en Colombia entre parientes dentro de los grados señalados por la ley?



- b) ¿En qué clase de comunidades o regiones se presenta el fenómeno con mayor frecuencia?;
- c) ¿Se han identificado los factores, de cualquier orden, incidentes en esa conducta?;
- d) ¿Qué clase de efectos genera el hecho dentro de la comunidad familiar donde se presenta?;
- e) Hay conciencia, en general, dentro de las comunidades donde es frecuente el incesto, de que esa conducta es delictiva?;
- f) ¿Qué consecuencia traería, en su opinión, la despenalización del incesto?;
- g) Dentro del contexto señalado en las preguntas anteriores, se puede exponer todo lo que juzguen pertinentes acerca del asunto.

### **2.1. Concepto de la Socióloga Ligia Echeverry Angel**

- En Colombia se presentan con frecuencia casos de incesto, en especial entre padre e hija. Los casos entre hermanos y entre madre e hijo son muy pocos. Cabe resaltar, además, que el mayor porcentaje de las relaciones sexuales no aceptadas socialmente, se dan entre el padrastro y la hijastra que a la luz del artículo 259 del Código penal no son sancionadas.

- Con base en estudios de campo, puede afirmarse que el incesto se presenta en mayor proporción en las áreas rurales donde está más acentuado el patriarcalismo como Boyacá, Santander, Cundinamarca y Nariño, porque en el sistema patriarcal existe una idea arraigada de que el padre es el dueño de los hijos. En el caso de las grandes ciudades, la cifra de relaciones incestuosas es significativa en aquellos barrios en los cuales la población vive en condiciones de hacinamiento.

- Los efectos en los miembros de la familia en la que se presenta un caso de incesto, son negativos. En especial, los familiares que descubren el hecho sufren de diversos trastornos emocionales. Aquellos que lo aceptan, lo hacen porque no tienen otra alternativa de subsistencia lejos de ese núcleo, o porque en su familia de origen ya se habían presentado hechos similares.

- La percepción del incesto como conducta delictiva no es frecuente, pues como la mayoría de relaciones incestuosas permanecen en la clandestinidad, no es común que se sigan consecuencias penales. Por el contrario, la mayoría de las personas sí perciben este comportamiento como moral y socialmente prohibido.

- No es conveniente retirar del ordenamiento la norma que penaliza el incesto, pues se trata de una disposición que trata de proteger a la familia frente a los efectos anarquizantes de las relaciones erótico-sexuales entre familiares. Es evidente que el incesto produce consecuencias negativas, no sólo en el núcleo familiar sino en las condiciones emocionales de sus miembros. Por tanto, al no existir actualmente otros medios que controlen esta conducta, no es deseable eliminar el único recurso para evitarlo.

### **2.2. Concepto de la Socióloga Virginia Gutiérrez de Pineda**

- El incesto en Colombia es frecuente, pero no existen estadísticas confiables al respecto, porque en la mayoría de los casos no sale a la luz pública, debido al repudio social y a los

conflictos que acarrea dentro de la familia. Los pocos casos de incesto que se conocen, por lo regular provienen de personas de sectores populares que apelan a la justicia para encontrar una solución. Sin embargo, la proporción es mínima y en muchos casos el proceso no culmina, porque en segunda instancia la mayoría de demandas se retiran por miedo al padre infractor. Este hecho, además, ha llevado a que los jueces no atiendan con rigor este tipo de demandas, y la conducta del incesto continúe encubierta en la intimidad del hogar.

- Con base en datos fragmentarios es posible afirmar que el incesto se presenta con mayor fuerza en sectores urbanos asociados con sectores de miseria. Comparativamente, su incidencia es menos común en las clases media baja y media media, y mínima en las clases altas. En relación con las zonas del país es frecuente el incesto en el campo boyacense, en Antioquia en las regiones de Rionegro, Abejorral, Sonsón, Marinilla, La Ceja, Abejorral, Carmen de Viboral, Santa Bárbara, Cauca y Puerto Berrío, y en los Santanderes, por su cultura fuertemente patriarcal.

- La existencia del incesto se puede explicar por varias circunstancias, en especial el desbordamiento del poder masculino en el patriarcalismo, la atracción erótica que la hija provoca en el padre, la intrascendencia de la moral religiosa en la ética familiar, la subordinación de un género por otro, la incapacidad de la justicia y de la misma sociedad para sancionar el delito y el temor de las víctimas de acusar al infractor. En algunas zonas campesinas y en los estratos urbanos bajos, por ejemplo, el hombre cree que tiene un derecho adquirido o quizá un privilegio sobre la sexualidad de su hija. De acuerdo con esta lógica ella le pertenece y apoyado en el poder patriarcal, la posee. En los cinturones urbanos, por su parte, la precariedad de la vivienda y el vicio alcohólico del padre, favorecen y estimula el incesto. Ello no significa que no se encuentren relaciones incestuosas de la madre con el hijo, especialmente cuando ella actúa como cabeza de familia.

- En los casos de incesto el recurso legal es insuficiente, entre otras causas, porque no se denuncia al infractor, las exigencias legales son difíciles de cumplir y muchos jueces no actúan con diligencia. Tales circunstancias contribuyen a que en la mayoría de los casos el delito quede impune.

- El incesto es una conducta que quiebra la estructura familiar, altera el vínculo de pareja y el sistema filial, contrapone el status y los roles de madre e hija y distorsiona el sistema de relaciones psico-afectivas y sexuales entre los miembros de la familia. Por tanto, sería inconveniente despenalizar el incesto, pues es el único mecanismo legal que existe contra la promiscuidad familiar.

3. Al psicoanalista Gustavo Angel Villegas y a la psicóloga Margarita Sierra de Jaramillo:

a) ¿Tiene consecuencias negativas, desde el punto de vista psicológico, las relaciones incestuosas, para las personas que han tenido esa experiencia?;

b) ¿Pueden diferenciarse esas consecuencias, según haya sido o no consentida la relación?;

c) ¿Pueden asociarse esos efectos con las creencias religiosas o con la moral social o con el hecho de estar jurídicamente sancionada esa conducta?;

d) En términos generales, y desde su perspectiva científica, ¿piensa usted que la despenalización del incesto produciría efectos nocivos o provechosos?;

e) Dentro del contexto señalado en las preguntas anteriores, se puede exponer todo lo que juzguen pertinentes acerca del asunto.

### **3.1. Concepto del Psicoanalista Gustavo Angel Villegas**

- Desde el punto de vista psicológico, las relaciones incestuosas tienen consecuencias negativas para las personas que han tenido tal experiencia, “por los sentimientos de culpa conscientes e inconscientes que se siguen. En la clínica psicológica, se han encontrado en los casos de incesto, los siguientes complejos de culpa: depresiones y estado depresivo crónico menos grave; estado de angustia, bien flotante o asociada con fobias; neurosis de fracaso; búsqueda inconsciente de autocastigo en accidentes traumáticos, quiebras económicas o rupturas matrimoniales”.

- Las consecuencias psicológicas del incesto pueden diferenciarse, según la relación haya sido consentida o no. En los casos no consentidos generalmente se presentan casos de “neurosis traumática”. Sin embargo, en ambos tipos de incesto, “los participantes experimentan la acción perturbadora del super yo o conciencia moral”.

- La despenalización y permisividad del incesto traería efectos nocivos para la salud emocional y mental de las personas. La prohibición que existe actualmente, tiene una razón de ser, evitar el aislamiento de la familia. “En efecto, descartada la hipótesis de los daños genéticos del incesto, o la de Havelock Ellis sobre la ausencia de atracción sexual entre los miembros de una familia, o la de Malinowski sobre el trastorno de la estructura interna de la familia, lo más admitido hoy en día es la teoría de Claude Levi Strauss, para quien la prohibición del incesto es una precaución, no contra el desorden interno de la familia, sino para evitar que se aísle de los demás núcleos familiares”.

### **3.2. Concepto de la Psicóloga Margarita Sierra de Jaramillo**

- Desde el punto de vista psicológico varias consecuencias negativas se siguen para las personas que mantienen relaciones incestuosas. En efecto, innumerables trabajos muestran los efectos negativos que se producen en los niños cuando experimentan relaciones incestuosas. El primero en hablar de este trauma psíquico fue Freud “quien lo equiparó al trauma físico y utilizó tres concepciones básicas: un choque violento, una efracción y una consecuencia sobre el conjunto de la organización”. Por su parte, “el modelo neuropsicosocial enfatiza en que el sistema se sobrecarga de información de tipo traumático, se altera la respuesta a la situación y se responde con disociación o insensibilidad al evento. El proceso disociativo impide el desarrollo de procesos de información necesarios para la intencionalidad, la responsabilidad personal y el sentido de control sobre los acontecimientos. Cuando se pierde la relación de confianza con una persona importante, como en estos casos, se produce una restricción del sistema cognitivo y por tanto una restricción de los patrones de interacción aún en la intimidad”.

Cuando las relaciones incestuosas se presentan entre adultos, lo que se ha encontrado, aún cuando existe consentimiento, son “síndromes depresivos y dificultades en las relaciones de pareja”.

- Es evidente que las consecuencias de las relaciones incestuosas difieren si éstas han sido consentidas o no. Sin embargo, es pertinente aclarar, que en ocasiones el incesto “consentido”, puede encubrir relaciones de poder.

-“Dadas las consecuencias que pueden traer las relaciones incestuosas a la organización social y las posibles alteraciones genéticas secundarias a las relaciones endogámicas; al mismo tiempo que los inmensos daños en las relaciones incestuosas con niños o entre adultos donde no existe previo consentimiento, la despenalización del incesto debe hacerse sólo en casos especiales, como cuando las relaciones se dan entre adultos con plena conciencia y capacidad de autodeterminarse”.

4. A los antropólogos Esther Sánchez y Guillermo Páramo.

- a) ¿Son frecuentes las relaciones sexuales dentro de los grados de parentesco consagrados en la norma transcrita, en algunas etnias en Colombia?;
- b) ¿Si en algunas se prohíbe esa conducta qué consecuencias tiene la transgresión?;
- c) ¿Qué consecuencias se seguirían de la despenalización de esas relaciones?;
- d) ¿Dentro del contexto señalado en las preguntas anteriores, puede exponer todo lo que juzgue pertinente acerca del asunto?

#### **4.1. Concepto del antropólogo Guillermo Páramo Rocha**

- Un primer punto a tratar es la tesis de la universalidad del tabú del incesto y su papel en la fundamentación de la cultura. En primer, lugar debe señalarse que “independientemente de las orientaciones teóricas y metodológicas y del ámbito histórico o etnográfico a que han dedicado su trabajo, los estudiosos de la cultura han coincidido en señalar que la existencia de alguna forma de prohibición de las relaciones sexuales dentro del grupo familiar, sobre todo del primario, representa una de las características más fuertes, conspicuas y extendidas de las sociedades humanas, aunque para algunos la prohibición no sea universal (...)”.

En efecto, si bien no puede afirmarse que existe un consenso entre los autores sobre la universalidad del tabú del incesto, sí es posible señalar que éste rige en la mayoría de sociedades de las cuales se tiene noticia y que en aquellos casos excepcionales donde se registra la “tolerancia social de relaciones sexuales entre madres e hijos, padres e hijas o hermanos y hermanas, (...), parece estar siempre asociada a prácticas rituales, a estados de desintegración cultural o singularidades culturales en la identificación de afines y consanguíneos en el sistema de parentesco”. Estos hechos han contribuido a fortalecer la tesis de la universalidad del incesto hasta el punto de llegar “a adquirir el carácter de un supuesto en la construcción de la teoría social y cultural”. “La fuerza de la tesis de la universalidad es tal que para numerosos teóricos ha representado una verdadera marca de la existencia de cultura, comparable al empleo de instrumentos y al lenguaje articulado. Levi-Strauss, por ejemplo, encuentra en ella la frontera (o puente) que separa (o une) lo cultural y lo natural. Así mismo, otros autores clásicos como Westermarck, Frazer, Morgan, Durkheim, “han establecido desde diferentes perspectivas fuertes vínculos teóricos entre la presencia del tabú del incesto y el origen de los fundamentos de la cultura”.

Por otra parte, los ejemplos de incesto ritual y presencia en mitos de relaciones incestuosas, presentados por algunos estudiosos para rebatir la tesis de la universalidad del incesto, no debilitan sino más bien refuerzan la hipótesis de la vigencia transhistórica y transcultural de la prohibición. Por ejemplo, tanto en los incas, como en los egipcios y los hawaianos se presentan relaciones incestuosas, pero referidas a los monarcas o soberanos. Por lo tanto, de acuerdo con estas prescripciones rituales “la relación con el objeto tabú puede ser un factor de poder ... La divinidad debe estar por encima, más allá de la cultura, más allá de los toscos y ordinarios seres que conforman la humanidad (...). Más exactamente, la violación impune del tabú termina por elevar al infractor por encima de la norma cultural violada y por asimilarlo a los seres para los cuales no existe tabú.” Es claro que la presencia de incesto en el mito, “subraya, pues, el vínculo que hay entre el tabú, la prescripción, la clasificación y la cultura y apuntan hacia la universalidad de ese mandato prohibitivo”.

Así mismo, tesis como la de Robin Fox en el sentido de que “no existe horror universal hacia el incesto ya que muchas sociedades no tienen severos castigos contra él, otras lo practican y en otras reina una verdadera indiferencia hacia él”, lo que indican es que, en muchas culturas puede suceder que se tolere o haya indiferencia pública ante la transgresión del tabú del incesto, que es distinto a que no exista una prohibición. En otros términos, “la tolerancia de una transgresión no niega sino implica la existencia de la norma transgredida”.

Ahora bien, el hecho de que en la mayoría de las sociedades exista una prohibición del incesto, no significa que su “forma y función” sean iguales en todas las sociedades, pues ellas “varían enormemente de una cultura a otra, en sociedades pequeñas y grandes, simples y complejas”. Es decir, y recogiendo la definición circular planteada por Sumner, “incesto” es lo que considera “incesto” una particular cultura.” “El asunto de su universalidad estaría en establecer si todas las culturas introducen alguna clase de estipulación de este tipo y si las diferentes alternativas adoptadas por ellas tienen alguna área de traslazo”.

De acuerdo con esta definición es posible sostener que el tabú del incesto es un concepto cultural más que un “fenómeno natural”, ya que está definido por las relaciones de parentesco. En efecto, si los sistemas de parentesco varían de cultura en cultura y más allá del vínculo natural de la sangre se pueden crear artificialmente, es evidente que “el tabú del incesto hace referencia a normas y nociones culturales y no a nexos biológicos, aunque se fundamente en ellos y tienda con ellos a coincidir”.

Por ejemplo, “las comunidades tucano-orientales que habitan en la región del Vaupés colombiano y el Uapés brasileño, se identifican tradicionalmente por la lengua. La lengua es una marca de pertenencia a un grupo exogámico que prohíbe la unión matrimonial entre un hombre y una mujer del mismo grupo lingüístico (...). La unión prohibida tiene el carácter de una unión incestuosa entre hermanos, que son clasificados según vínculos agnáticos asociados a la lengua. Por estas razones, que al tiempo trazan los rasgos genéricos y subrayan la especificidad, es perfectamente explicable que se ligue la presencia del tabú del incesto con la existencia de la cultura”.

Por otra parte, si bien la cultura es, además de otras cosas, “un sistema de reglas, de distinciones y de normas que entrañan tabúes y prohibiciones”, “los tabúes existentes en una sociedad no deben identificarse con sus principios morales y legales”, porque a pesar de que “los códigos implicados por los tabúes conforman en conjunto una dimensión de la cultura que

es condición de la existencia de las normas legales y morales, la moral y la ley constituyen sistemas específicos que desarrollan institucionalmente algunos tabúes, aunque no necesariamente todos los que se expresan en un determinado conglomerado cultural”. No obstante, el tabú del incesto tienen tal fuerza que está imbricado en el tejido cultural y en el aparato institucional legal y moral de muchas, si no de todas las sociedades (regulación de la violencia y el poder, distinción de grupos de edad, protección de la infancia, socialización, educación, grados de intimidad, de libertad, noción de autoridad, etc., y por supuesto sistema de parentesco y estructura familiar).

En síntesis, “si la prohibición del incesto está en el origen mítico o histórico de todas o de la enorme mayoría de las culturas, esa prohibición es una premisa cultural tan fundamental como la de “no matarás” o “no devorarás a tus hijos”.

Por tanto, “si lo que se entiende por declarar inconstitucional una prohibición legal es abrir un camino para la práctica legal de lo que antes se prohibía, con la inconstitucionalidad de la prohibición del incesto, pasaría a ser legal en Colombia la transgresión de un mandato de la cultura que, con sólo matices de excepción, cabe considerar una de las manifestaciones universales de ella”.

#### **4.2. Concepto de la Antropóloga Esther Sánchez Botero**

Para la antropóloga Esther Sánchez, el incesto es la infracción del tabú que pesa sobre las relaciones sexuales entre dos miembros y por tanto, “como entidad “tabú” es adecuada para mostrar que su transgresión va acompañada de sentimientos de intenso horror, es social más que legal, ya que no en todas las sociedades se sanciona legalmente”.

Ahora bien, aunque existen grandes diferencias entre sociedades sobre la función que debe cumplir el tabú del incesto y sobre las personas con las cuales es vedado mantener relaciones sexuales, en todas las sociedades es común su presencia. La universalidad de la prohibición, por tanto, “parece indicar que forma parte de un sistema muy complejo con profundas raíces biológicas; un sistema que es a la vez condición de la evolución humana”.

Porque es claro que el hombre además de animal, es cultura, y se diferencia de los demás mamíferos en su capacidad para dominar instintos particulares y para aceptar las normas de grupo al que pertenece. La asimilación de los sentimientos de culpabilidad e inhibición en las tempranas experiencias sexuales, es por tanto, “el resultado de millones de años de evolución humana lo cual permite ser capaces de inhibir impulsos que fueron pensados por generaciones como requisitos de una forma social humana característica de ser hombre”.

-”En los 82 pueblos indígenas de Colombia no existen relaciones permitidas con los parientes. En todas estas sociedades existen líneas de pensamiento que normatizan la vida de estos pueblos y que permiten al infractor sentirse transgresor.”

### **VII. AUDIENCIA PUBLICA**

La Sala Plena de esta Corporación, decidió celebrar una audiencia pública dentro del proceso de referencia, con el fin de conocer los criterios especializados de distintos profesionales sobre el tema a que alude la disposición legal acusada, la cual se realizó el 21 de julio del corriente año. Los argumentos que allí se expusieron serán resumidos a continuación:

1. El Fiscal General de la Nación, Alfonso Gómez Méndez, reiteró los argumentos expuestos en el memorial que presentó a esta entidad, atendiendo la invitación hecha por el Magistrado Sustanciador para participar en el proceso, que aparecen transcritos en el acápite correspondiente a las intervenciones.

2. Monseñor Bernardo Sabogal Viana, en representación de la Conferencia Episcopal, intervino en la audiencia, para defender la exequibilidad del artículo 259 del Código Penal. En primer lugar, manifestó que la tipificación del delito de incesto hace parte de un conjunto de disposiciones, tanto civiles como penales, que protegen a la familia y, en consecuencia, en virtud de la unidad normativa, la declaratoria de exequibilidad o inexequibilidad de la disposición demandada, necesariamente deberá recaer sobre las demás. En seguida señaló, que la competencia del legislador para determinar cuáles comportamientos merecen reproche penal, escapa al control de la Corte Constitucional y, por tanto, esta Corporación en su análisis debe únicamente considerar si “son socialmente reprochables las relaciones entre parientes cercanos” y si la sanción penal es contraria a la libertad personal. No obstante, para Monseñor, estas dos circunstancias no se pueden demostrar, porque el incesto es un comportamiento que atenta contra la “moralidad pública” y el “valor social de la familia”, y la libertad personal no puede ser entendida como la posibilidad ilimitada de elegir, sino como un derecho que permite tan sólo “poder elegir aquello que corresponde”.

3. El Doctor Javier Tobo, Delegado de la Procuraduría General de la Nación, después de hacer un pequeño recuento histórico de la prohibición del incesto, manifestó su desacuerdo con la afirmación del demandante, en el sentido de que el Estado no puede intervenir en ningún caso en el fuero interno del individuo. Al respecto señaló, que en los Estados de derecho prima siempre el interés colectivo sobre el interés individual y por tanto, en ciertos casos, es posible establecer límites a la libertad personal. Para ilustrar su afirmación, pone como ejemplo la imposibilidad de que una mujer que pretende casarse, pueda suscribir una “cláusula” mediante la cual permita al futuro esposo incumplir los deberes del matrimonio, pues en eventos como éste, “el derecho civil se impone sobre su derecho al libre desarrollo de la personalidad”.

Para el Procurador delegado, en el evento estudiado por la Corte en este proceso, el libre desarrollo de la personalidad encuentra su límite en la protección que el mismo constituyente le ha dado a la familia como institución básica de la sociedad, y despenalizar las relaciones incestuosas “en la coyuntura actual sería inconveniente, pues aún la sola idea del incesto nos produce rubor y lo vemos como atentado a la familia”.

4. El Delegado del Defensor del Pueblo, Doctor Alvaro Leal Obando, consideró que el actor, de acuerdo con los argumentos expuestos en la demanda, está equivocado, pues olvida que las relaciones de la familia no son “unilaterales” sino “bilaterales” y por tanto, pueden ser reguladas por el derecho. En el caso de la prohibición del incesto, señaló entonces, que la intervención del Estado se justifica para proteger la institución de la familia exogámica, reconocida constitucionalmente como núcleo esencial de la sociedad.

5. El filósofo Guillermo Hoyos Vásquez, analizó diferentes argumentos desde el punto de vista ético para estudiar la prohibición del incesto. Al respecto señaló, que los argumentos “contra natura” ya no son adecuados y es pertinente en cambio mirar aquellas razones “contra mores”.

A continuación, citó varios argumentos expuesto por Ronad Dworkin en su escrito “Comunidad Liberal”, a propósito de un debate frente al caso de sodomía presentado en Estados Unidos, conocido como Bowers vs. Hardwick. Según este autor, es posible encontrar diferentes argumentos a saber:

a) Argumento de mayorías: La comunidad puede usar la ley para defender la decencia. Una mayoría tiene el derecho de plasmar la vida moral de la comunidad, incluso mediante instrumentos legislativos y jurídicos;

b) Argumento paternalista: En una comunidad política genuina cada ciudadano es responsable del bienestar de sus congéneres y, por tanto, debe utilizar el poder político para reformar a quienes con sus prácticas defectuosas pueden arruinar sus vidas;

c) Argumento desde el interés individual: no se debe aceptar el ostracismo individual porque las personas necesitan de la comunidad. El individualismo liberal va reduciendo a la comunidad a los mínimos de su funcionamiento y debilita así sus vínculos con el comportamiento de las personas en la sociedad civil;

d) Argumento integracionista: “La tolerancia liberal depende de una distinción ilegítima entre las vidas de los individuos de la comunidad y la vida de la comunidad como un todo. Desde esta perspectiva, el valor bondad de la vida de cualquier ciudadano es tan sólo un reflejo y función del valor de la vida de la comunidad dentro de la cual vive”.

El profesor Hoyos tomó partido por esta última tesis, pero señaló que *los argumentos para aceptar o desechar la penalización de la conducta del incesto deben ser suministrados por las ciencias sociales.*

6. La socióloga Ligia Echeverry Angel y la antropóloga Esther Sánchez Botero, reiteraron lo expuesto en su escrito de intervención que se encuentra resumido en el acápite IV de esta providencia.

7. Finalmente, la socióloga Argelia Londoño Vélez, en nombre del Fondo de Población de las Naciones Unidas, consideró que en el estudio del artículo 259 del Código Penal, la Corte debe diferenciar entre el incesto contra menores de edad y el incesto consentido entre mayores.

Sobre el primero, señaló que la sanción penal está justificada, porque los menores “no tienen la capacidad plena para autodeterminarse y obrar con responsabilidad frente a las consecuencias del trato incestuoso”. Al respecto manifestó, que una de las características principales de las relaciones incestuosas entre adultos y menores es el ejercicio arbitrario del poder “que lesiona gravemente el desarrollo psicoafectivo, la salud mental y la salud sexual y reproductiva de los niños o adolescentes”. En efecto, “los niños, niñas, adolescentes incestuados (sic) (violentados sexualmente) no se desarrollan como seres autónomos, libres, capaces de tomar decisiones por sí mismos, su psiquismo está formado en la relación incestuosa para satisfacer las necesidades de los adultos y en ese sentido son instrumentalizados o usados como objetos sexuales, caso en el cual son despojados de su libertad y dignidad. El trato sexual con menores de edad es, por tanto, una auténtica vulneración de los derechos humanos, sexuales y reproductivos y un delito sexual”.



Por el contrario, en relación con el segundo punto: las relaciones incestuosas con adultos que consienten, la socióloga manifestó su desacuerdo con la sanción penal. Al respecto señaló “que la penalización del incesto con consentimiento cuando se trate de personas mayores de 18 años aptas, sin que en su decisión intervenga algún tipo de violencia física, psíquica o moral-simbólica (influencia indebida, temor, coacción, constricción, amenaza), puede lesionar la libertad sexual y reproductiva, y por tanto los derechos humanos, sexuales y reproductivos y el libre desarrollo de la personalidad”. En su opinión, “La despenalización del incesto, con consentimiento entre mayores, se dirigiría a salvaguardar la libertad de elección de pareja sexual y a garantizar el goce de los derechos sexuales y reproductivos”.

A continuación expresó que, no obstante lo anterior, los adultos que libremente mantienen relaciones incestuosas deben recibir tratamiento psicológico, pues no sólo enfrentan un tabú cultural muy fuerte, sino que es posible que lleguen a sufrir síntomas de discapacidad sico-social para establecer relaciones erótico sexuales por fuera del grupo familiar.

## VIII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. La competencia

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-5 del Estatuto Supremo, esta Corporación es tribunal competente para resolver la presente demanda.

### 2. El asunto que debe examinarse

¿Es violatoria de normas superiores la penalización del incesto?

**3. El tipo penal.** El artículo 259 del Código Penal Colombiano tipifica el delito en los siguientes términos:

*“INCESTO. El que realice acceso carnal u otro acto erótico sexual con un descendiente o ascendiente, adoptante o adoptivo, o con un hermano o hermana, incurrirá en prisión de seis (6) a cuatro (4) años”.*

**4. El bien jurídico protegido.** La norma transcrita está inserta en el capítulo primero del Título IX del Código, que trata de los delitos contra la familia.

La primera cuestión que surge es ésta: ¿Merece protección la institución familiar a la luz de la Constitución colombiana de 1991? Veamos.

El artículo 5 Superior, que hace parte del Título I (“De los principios fundamentales”), establece:

*“El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad”.* (subrayas de la Corte).

El 15 *ibidem*, al consagrar el derecho fundamental a la intimidad, dispone:

*“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar...”.*

Y el 42 (De los derechos sociales, económicos y culturales), reitera:

*“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre o una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.*

*El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.*

*La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.*

*Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.*

*Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley...*” (subrayas de la Corte).

Con absoluta claridad se colige de las normas transcritas que la familia es una institución básica en nuestro sistema y que el Constituyente, en armonía con el lugar privilegiado que le ha conferido, exige de todo el ordenamiento normativo, instrumentos que aseguren su protección.

El código penal, anterior a la Carta vigente, resulta entonces concordante con ella al tipificar el delito cuestionado, por las razones que enseguida se expondrán:

### **5. Consideraciones generales sobre el incesto**

El incesto, entendido como la prohibición de relaciones sexuales entre parientes (endogámicas) ha sido objeto de investigación de las ciencias sociales, particularmente de la antropología y el psicoanálisis, y aún de algunas ciencias naturales como la biología.

La controversia científica acerca del carácter natural o cultural de ese fenómeno, es asunto que no compete dilucidar a la Corte, pues su función es bien distinta. Le importa sí retomar algunas conclusiones de esas disciplinas en la medida en que ellas ayudan a esclarecer la cuestión jurídica planteada, a saber: ¿constituye la penalización de esa conducta, en los términos del código penal colombiano, un límite injustificado al libre desarrollo de la personalidad, consignado como un derecho fundamental en el artículo 16 de nuestra Carta?

Más allá de toda disputa científica, la proscripción de las relaciones sexuales endogámicas aparece como una constante social desde tiempos remotos en las más diversas culturas. En *Totem y tabú*, Freud lo considera el crimen primigenio por excelencia, asociado al parricidio, e ilustra su tesis con ejemplos contemporáneos extraídos de observaciones empíricas de comunidades australianas bastante primitivas, de las que pudiera afirmarse que reducen su “moralidad” a esa prohibición. Desecha la utilidad genética como razón (¿inconsciente?) justificativa de la prohibición, pues no excluye a quienes se encuentran en imposibilidad de engendrar. Sus reflexiones en torno al fenómeno se articulan perfectamente con sus hipótesis sobre el complejo de Edipo y el sentimiento ambivalente de deseo y horror conjugados ante el objeto “tabú” (que no puede tocarse, según el vocablo polinesio de donde deriva la palabra universalmente usada).

Claude Levi-Strauss, enjuicia la prohibición del incesto como la primera acción organizadora de cualquier comunidad y le atribuye efectos deseables tanto internos (de orden) como externos (de apertura hacia otras comunidades), concurrentes a una misma finalidad: la supervivencia por la cohesión y la alteridad. Es quizás, para el antropólogo estructuralista, el puente entre naturaleza y cultura. Pensado el tabú como presupuesto de la cultura, contiene, en embrión, la prohibición normativa que, a posteriori, buscará su justificación racional.

También los trabajos investigativos de Malinowski y de Margaret Mead, hecha la salvedad sobre las diferencias de enfoque y los factores que a uno y otro les interesa destacar, permiten concluir que mediante la prohibición del incesto, las diferentes comunidades observadas persiguen crear condiciones propicias para la convivencia de sus miembros, independientemente de la raíz que a la institución se le atribuya.

## **6. Las conclusiones de algunas disciplinas empíricas y el incesto en Colombia**

La Corte solicitó su concepto sobre las consecuencias del incesto, a sobresalientes investigadores colombianos de diferentes disciplinas científicas que tienen que ver con el fenómeno. Su acuerdo fue unánime, en el sentido de señalar que las relaciones incestuosas (en los términos establecidos por el Código Penal) son indeseables desde el punto de vista de la estabilidad, la cohesión y la armonía de la institución familiar. Es oportuno traer de nuevo, algunas de esas conclusiones.

a) Las sociólogas que intervinieron, reconocidas autoridades en el tema de la historia, estructura y evolución de la familia colombiana, en sendos documentos enviados a la Corporación afirman sin la más mínima vacilación que las relaciones incestuosas son definitivamente nocivas para la institución familiar. La socióloga Ligia Echeverry Angel, por ejemplo, puso de presente cómo las relaciones incestuosas más frecuentes, se presentan como formas arbitrarias de poder en aquellos lugares donde existe una idea arraigada de que el padre es el dueño de los hijos y puede hacer con ellos lo que a bien tenga. Las consecuencias negativas de los comportamientos incestuosos, la llevan a concluir que no es pertinente eliminar el único mecanismo con el que se cuenta para evitarlo. Por su parte, la socióloga Virginia Gutiérrez de Pineda, comparte esta opinión, porque el “incesto comporta la quiebra de la estructura familiar, que se fundamenta en la exogamia bilateral y en el principio de solidaridad altruista, altera el vínculo de pareja y el sistema filial, contrapone el status y los roles de padres e hijos y distorsiona el sistema de relaciones psico-afectivo y sexual entre los miembros de la familia”;

b) El antropólogo Guillermo Páramo Rocha, muestra cómo la prohibición del incesto está en el origen mítico o histórico de la enorme mayoría de sociedades y es “una premisa cultural tan fuerte como la de “no matarás” o “no devorarás a tus hijos”. De acuerdo con su concepto, si bien la prohibición de las relaciones incestuosas está definida en términos del parentesco, que varía según el tipo de sociedad, generalmente persigue regular las formas de violencia y de poder en un conglomerado, así como la de garantizar la socialización, la educación, la intimidad y la libertad de sus miembros. Concluye, entonces, que si la Corte declarara inexecutable la prohibición del incesto, “pasaría a ser legal en Colombia la transgresión de un mandato de la cultura que, con sólo matices de excepción, cabe considerar una de las manifestaciones universales de ella”;

La antropóloga Esther Sánchez Botero, afirma también que la prohibición del incesto es una constante social, que funciona a modo de supuesto de la cultura, y aporta desde su especiali-

dad un ejemplo significativo: “En ninguno de los 82 pueblos indígenas de Colombia, se permiten las relaciones sexuales entre parientes”.

c. El psicoanalista Gustavo Angel Villegas y la psicóloga Margarita Sierra de Jaramillo, anotan cómo las personas involucradas en conductas incestuosas sufren de complejos de culpa, que se manifiestan en “depresiones, estado de angustia, fobias, neurosis de fracaso, búsqueda inconsciente de autocastigo, etc.”. Cuando en ellas concurren menores de edad, sus conclusiones son aún más alarmantes, pues los niños “pierden la posibilidad de desarrollar procesos de información necesarios para la intencionalidad, la responsabilidad personal y el sentido de control sobre los acontecimientos”;

d) Por su parte, los argumentos de las ciencias naturales, y en especial de la genética, si bien no son el fundamento de la penalización del incesto en Colombia, coadyuvan a su prohibición. En efecto, tanto el Dr. Emilio Yunis Turbay, como el Dr. Rafael Elejalde, médicos genetistas, ponen de presente cómo los hijos engendrados por padres consanguíneos corren un riesgo mayor de sufrir enfermedades genéticas como “mucopolisacaridosis, homocistinuria, fibrosis quística, sordomudez y retraso mental”. No se trata simplemente de casos aislados, pues tal como lo afirma el Dr. Elejalde, estas enfermedades afectan a por lo menos el 44% de los individuos engendrados como consecuencia de una relación incestuosa;

e) Finalmente, es pertinente anotar cómo la ética ve corroborada su punto de vista con los conceptos anteriores. La religiosa, por ejemplo, no acepta bajo ninguna circunstancia las relaciones sexuales entre parientes, porque ve en ellas un atentado contra la familia nuclear y contra los principios morales que defiende. La ética secular, por su parte, como lo observa el profesor Guillermo Hoyos Vásquez, toma en cuenta los resultados de las ciencias sociales, que tal como se ha visto, aportan elementos importantes para fundamentar la prohibición de las relaciones sexuales entre parientes. Al respecto es ilustrativo el siguiente aparte de su intervención:

*“El argumento basado en la sanidad de la familia no es sólo moral, es ético en el sentido amplio del ethos de una sociedad, el cual no se caracteriza sólo desde la reflexión filosófica, sino desde las demás ciencias sociales y desde algunos aspectos de las ciencias naturales (biología) (...). En el caso que nos ocupa, la filosofía debe reconocer los argumentos antropológicos, culturales, psicológicos, jurídicos que aconsejan o desaconsejan determinados comportamientos humanos”.*

Ahora bien, con base en los argumentos expuestos, encuentra la Corte que cualquiera que sea el sentido de la prohibición del incesto, tabú inherente a la cultura o desestímulo consciente de relaciones que resultan indeseables, es claro que a la luz de la más rigurosa racionalidad normativa, en la perspectiva de la Constitución colombiana, la penalización de esas relaciones aparece legítima y necesaria, siempre que sean atentatorias del bien jurídico que el legislador ha querido proteger. En otros términos, si la familia es un bien digno de protección para el Constituyente, y todas las disciplinas científicas que se ocupan de ella han establecido que el incesto atenta contra ese bien, es ineludible concluir que el desestímulo de las relaciones sexuales entre parientes, mediante la penalización de esa conducta, resulta razonable y proporcionado en aras de la preservación de la familia.

Y es que no se trata de un daño abstracto o potencial, como el que se asocia a los llamados delitos de peligro. Se trata de un daño actual, específico, identificable mediante criterios tan

confiables como los que se usan en las ciencias empíricas: es la pérdida de roles, la desestabilización de las relaciones entre las personas que conforman el núcleo familiar, es el sentimiento de culpa o la angustia subsecuente a la prohibición con todo el peso tradicional que la acompaña, según se desprende de los estudios especializados allegados al proceso.

### **7. La protección de la familia y la solidaridad como límites al libre desarrollo de la personalidad**

Lo que hasta aquí se ha dicho, muestra la necesidad de una norma como la demandada para proteger a la familia, y su soporte en fundamentos racionales. Sin embargo, ello no dispensa a la Corte de confrontarla con otras disposiciones de la Constitución vigente, particularmente con aquella que reconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues a juicio del actor la relación sexual que un individuo mantiene con un pariente cercano es una acción privada, fruto de su decisión individual, que debe ser inmune a cualquier actuación de las autoridades públicas.

Cabe recordar el tenor literal del artículo 16 de la Carta: “Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”. Como tantas veces lo ha expresado esta Corporación, de dicha norma se desprende el reconocimiento de la persona como autónoma, con capacidad plena para elegir dentro de todo un universo amplio de opciones de vida, cual es la más adecuada para darle sentido a su existencia<sup>1</sup>. No obstante y en armonía con el texto Constitucional, este ámbito de libertad que se confiere al sujeto no es absoluto y, por tanto, es posible que el legislador pueda imponer límites, en aras de garantizar la convivencia pacífica que debe reinar entre sus asociados.

La jurisprudencia de este Tribunal, ha señalado con acierto, que los límites al libre desarrollo de la personalidad, “no sólo deben tener sustento constitucional, sino que, además, no pueden llegar a anular la posibilidad que tienen las personas de construir autónomamente su modelo de realización personal”<sup>2</sup>. Por tanto, cualquier decisión que afecte la esfera íntima del individuo, aquella que sólo a él interesa, debe ser excluida de cualquier tipo de intervención arbitraria.

En el evento analizado, sin embargo, observa la Corte que los límites de la esfera íntima dentro de la familia resultan más lábiles pues el comportamiento o la actitud de cualquiera de los miembros que implique a otro, incide fatalmente en el núcleo fundamental de la sociedad, en virtud de la solidaridad que en ella prevalece. Veamos:

*La solidaridad de las personas*, a la que hace referencia el artículo 1º de la Constitución como uno de los fundamentos del Estado colombiano y la solidaridad social que, en el artículo 95 aparece como un principio rector de la conducta de los asociados, es un valor que se construye sobre un hecho. La razón es clara: tal como lo han establecido científicos sociales (v. gr Durkheim), en principio, la solidaridad consiste en el hecho simple y verificable de que cuando se *convive* lo que afecta a uno solo de los miembros de la comunidad, afecta a los otros (más a los iguales en el caso de las sociedades incipientes, y a los semejantes en el caso de las más desarrolladas y complejas).

<sup>1</sup> Véanse, por ejemplo, las sentencias T- 542 de 1992, C-004 de 1993, C-221 de 1994, T-007 de 1998.

<sup>2</sup> Véanse, por ejemplo, las sentencias C- 221 de 1994 y C-309 de 1997.

Pues bien: sobre ese *factum*, evidente e innegable, ha erigido el Constituyente colombiano un principio rector de la conducta que puede enunciarse así: si del comportamiento que tú observes se siguen consecuencias para los demás, tu comportamiento debe ser de tal suerte que los efectos altruistas (positivos) se incrementen y los egoístas (negativos) se eviten.

Y es de evidencia meridiana que si la solidaridad tiene vigencia en cualquier comunidad, en la más nuclear (donde los miembros conviven en la mayor proximidad física pensable), el fenómeno se da en ella con mayor intensidad y el principio deóntico que de él se infiere, debe ser para sus miembros más vinculante.

De allí que los comportamientos desestabilizadores de la institución familiar resultan atentatorios no sólo de ella (bien indiscutible para el Constituyente), sino de otro principio axial de la Carta: la solidaridad. La restricción del libre desarrollo de la personalidad dentro de la familia, resulta entonces no sólo debida sino necesaria, en vista de su preservación.

La pena, como mecanismo disuasivo, que en un Estado democrático debe reservarse para comportamientos *efectivamente* dañinos para “el otro” resulta entonces un medio razonable, proporcional y adecuado al fin, máxime si se considera que la que el legislador colombiano ha establecido es benigna, pues fluctúa entre seis meses y cuatro años de prisión.

Vale anotar que, tal como lo expresaron algunas de las científicas sociales consultadas por la Corte, existe una relación intrafamiliar frecuente y desestabilizadora en Colombia entre padrastros e hijastros, no prevista en la norma sujeta a examen, y que debería ser incluida por el legislador en una determinación más completa de los sujetos del incesto.

Ahora bien, lo que la Corte ha sostenido hasta aquí no puede significar que la persona, con todos sus atributos, en especial su autonomía, tenga que disolverse en la familia. Significa simplemente, que el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad no puede atentar contra los derechos de sus demás miembros ni poner en peligro la preservación de una institución que el mismo constituyente ha erigido como esencial para la sociedad.

## **8. El tipo penal de incesto y los delitos contra la libertad y el pudor sexuales**

Una vez reconocido el fundamento constitucional de la prohibición legal de las conductas incestuosas, es pertinente aclarar que el incesto a la luz del Código Penal, puede cometerse como delito único o en concurrencia con otros hechos punibles, en especial con aquellos delitos contra la libertad y el pudor sexuales.

En efecto, las relaciones sexuales entre parientes cercanos pueden manifestarse de dos formas: con consentimiento o con violencia o abuso. En las primeras, no hay duda de que la disposición aplicable es el artículo 259 del Código Penal –pues aquellos delitos contemplados en el Título XI, presuponen, necesariamente, la existencia de una relación de poder o violencia–. Es el caso, por ejemplo, de dos hermanos adultos que conviven en el seno familiar y que autónomamente, sin ningún tipo de presión, deciden mantener contactos sexuales. Como su comportamiento afecta la armonía y estabilidad del núcleo familiar, sólo pueden ser sancionados con prisión de seis meses a cuatro años, como lo establece el tipo penal de incesto.

Cosa distinta sucede, cuando el acceso carnal o los actos sexuales entre parientes se realizan: 1. Con violencia. 2. Con engaño cuando la persona es mayor de catorce años o mayor

de dieciocho. 3. Cuando la persona es menor de catorce años, o 4. Con persona en incapacidad de resistir.

En todos estos eventos, la conducta incestuosa no sólo atenta contra la familia, sino que se constituye en uno de los delitos más graves contra la dignidad del ser humano, por desconocer uno de los bienes más valiosos para su desarrollo integral: su libertad y pudor sexuales. La existencia de dos bienes jurídicos transgredidos hace suponer, entonces, que el reproche penal debe ser aún mayor.

En este orden de ideas, si bien a esta Corte no le compete terciar en la disputa –que surge a partir de la hermenéutica de las normas legales– acerca de si el incesto puede concurrir con los delitos sexuales o si el hecho del parentesco constituye una causal de agravación-, lo que queda claro para esta Corporación, es que las diferentes formas en las que las relaciones incestuosas pueden afectar la institución familiar, justifican plenamente, la tipificación del incesto como delito autónomo.

## 9. Anotación

Quien figura como primer ponente de esta providencia juzga suficientes las razones hasta aquí expuestas para fundar la constitucionalidad del artículo 259 del Código penal. No obstante, el coponente, propuso que se completara la parte motiva con una referencia para él ineludible, a la moral pública como límite al libre desarrollo de la personalidad. Como su propuesta obtuvo la mayoría de votos (5-4) se inserta, finalmente, su argumentación.

Sobre este punto, el primer ponente hará la correspondiente aclaración de voto.

## 10. Relevancia constitucional de los criterios de moralidad pública que subyacen a una norma legal (aparte de la sentencia escrita por el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz)

1. En principio, una norma que restringe el libre desarrollo de la personalidad sólo es legítima si es útil y necesaria para proteger un bien constitucional de la misma entidad que aquél que se limita. Adicionalmente, la restricción debe ser estrictamente proporcionada respecto de la finalidad perseguida. Siguiendo esta regla, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido la limitación de la libertad, con el fin de proteger, entre otras cosas, derechos constitucionales de terceras personas e, incluso, en casos de imposición de medidas de protección, la propia autonomía del sujeto cuya libertad se limita<sup>3</sup>.

A este respecto, no sobra indicar que el derecho al libre desarrollo de la personalidad comprende la facultad del sujeto para organizar autónomamente su existencia conforme a un plan de vida propio. Sin embargo, el ámbito del indicado derecho sólo se extiende a los asuntos que, por su naturaleza, tengan carácter personal y no comprometan los derechos de los demás y el orden jurídico. El artículo 16 de la C.P., por lo expuesto, consagra la libertad general de acción, la cual no está acompañada de un criterio sustancial –diverso del mencionado– que permita delimitar su ámbito antes de la intervención del legislador, el cual no obstante sólo

<sup>3</sup> Sobre el concepto de medidas de protección de la autonomía de las personas, véase la sentencia C-309/97 M. P. Alejandro Martínez Caballero.

puede promulgar regulaciones que lo afecten cuando ellas sean proporcionales y razonables y, además, persigan objetivos e intereses dignos de protección constitucional.

En consecuencia, por las razones que han sido expuestas en la primera parte de esta decisión, debe afirmarse que la prohibición del incesto es una restricción legítima del derecho al libre desarrollo de la personalidad. En efecto, los datos científicos aportados al proceso permiten sostener que la norma legal que penaliza el incesto persigue la protección de bienes constitucionalmente tutelados como la familia –y cada uno de sus miembros–, e instituciones sociales –como los sistemas de parentesco– de innegable importancia.

2. Sin embargo, la Corte no se ha referido, hasta ahora, a los alegatos de la mayoría de las personas que intervinieron en el presente proceso, según los cuales existe una estrecha relación entre la prohibición legal del incesto y principios morales fuertemente arraigados en la sociedad. Ciertamente, resulta evidente que la tipificación del incesto como delito por parte del legislador, hace que, en esta materia, el derecho positivo y la moral pública, conservando sus diferencias, coincidan en prohibir un determinado comportamiento sexual.

En consecuencia, resta preguntarse si, en casos como el presente –en los que existe una estrecha e indudable relación entre la norma demandada y un principio moral fuertemente compartido en la sociedad–, resulta procedente, y en qué grado, que el juez constitucional reconozca la existencia del mencionado principio. En otras palabras, si el *argumento moral* es también pertinente para adoptar decisiones constitucionales en uno u otro sentido.

3. La ley suele reflejar los principios morales compartidos por las mayorías representadas en el órgano legislativo. Por ello, se afirma que el derecho es moral positivizada. Pero, si los principios morales imperantes en un determinado momento histórico constituyeran un argumento suficiente para justificar cualquier restricción de la libertad, todas las normas jurídicas que reflejaran los valores mayoritarios resultarían constitucionales. De aceptarse esta premisa, la Constitución Política abdicaría de su función protectora de los derechos de las minorías, la tolerancia y el pluralismo y, de otra parte, el control material del derecho legislado, carecería de sentido.

Sin embargo, la afirmación anterior no implica que el legislador no se encuentre autorizado para plasmar en una disposición legal un determinado principio moral ni que la *moral pública* –en el sentido que más adelante se precisa– carezca de capacidad para justificar, en algunos eventos, ciertas restricciones a la libertad. Por último, la anterior afirmación tampoco apoya la tesis en virtud de la cual el argumento moral resulta absolutamente irrelevante para los efectos del control constitucional.

4. Al admitir que el derecho es moral positivizada, se está reconociendo que el legislador puede limitar e incluso sancionar comportamientos que la moral pública considera dañinos, de suerte que la reacción no institucionalizada sea reforzada o sustituida por la sanción institucionalizada que aplica el Estado, con lo cual se asegura certeza en la protección del bien y en la efectiva actuación contra su menoscabo. Sin embargo, el hecho de que la norma restrictiva se sustente en un principio moral no la hace, en sí misma, constitucional. En otras palabras, no cabe duda de que el derecho y, en particular, el derecho penal, tienen con la moral pública profundas conexiones, lo cual no quiere decir que su eventual convergencia los haga inmunes al control de constitucionalidad.



El Derecho como instrumento de control social no descarta otros sistemas normativos de orientación de la conducta humana. Particularmente, en relación con la moral pública, puede tener una relación en cuya virtud secunde algunos de sus propósitos. El proceso legislativo –esfera pública por excelencia– constituye una instancia permanente de valoración ético-social de las más variadas conductas de la colectividad y, por consiguiente, al mismo acceden todas las creencias y discursos donde lo moral y lo político se entrelazan, como por lo demás corresponde a una sociedad que no es homogénea sino plural y pluralista. La ley es un medio al servicio de la razón pública que sirve desde esta perspectiva al propósito de articular normativamente consensos mínimos en una sociedad integrada por ciudadanos autónomos, libres e iguales, llamados por ello a configurar participativamente el orden político. De ahí que la ley, como una de las más valiosas síntesis de la deliberación y conformación discursiva de la opinión pública, busque encarnar en sus disposiciones una determinada visión de lo que se considera, en un momento dado, como justo para el individuo y la comunidad –ya sea a partir de un ideal ético o político o desde una práctica moral comunitaria–, lo cual, desde luego, como simple aspiración normativa, se somete tanto al escrutinio de la moralidad crítica individual y social, como al examen de conformidad constitucional.

5. Ahora bien, la cuestión central que se debate reside en determinar si el juez constitucional debe permanecer absolutamente marginado de las razones morales que explican o justifican la existencia de determinadas normas legales.

A juicio de la Corte, la adecuación del orden jurídico a los mandatos constitucionales no es verdaderamente posible sin atender a las condiciones sociales– dentro de las que ocupa un lugar destacado la moral positiva– en las que pretende operar el ordenamiento. Suponer que no existe ninguna relación jurídicamente relevante entre las convicciones morales imperantes en la comunidad y las disposiciones jurídicas –legales o constitucionales– es incurrir en la falacia teórica que originó una de las más agudas crisis del modelo liberal clásico y que desembocó en el nuevo concepto del constitucionalismo social. Justamente, como respuesta a dicha crisis, nadie en la actualidad exige al juez constitucional que actúe bajo el supuesto del individualismo abstracto y que aparte de su reflexión toda referencia al sistema cultural, social, económico o moral que impera en la comunidad a la cual se dirige. En este sentido, puede afirmarse que el reconocimiento de los principios de moral pública vigentes en la sociedad, no sólo no perturba sino que enriquece la reflexión judicial. En efecto, tal como será estudiado adelante, indagar por el substrato moral de una determinada norma jurídica puede resultar útil y a veces imprescindible para formular una adecuada motivación judicial.

Bajo el supuesto de que la reflexión acerca de la moralidad pública –o sobre la cultura o las relaciones sociales– no resulta extraña al control constitucional del juez del Estado social y democrático de derecho, resta determinar, más concretamente, en qué eventos y de qué manera puede introducirse en el juicio constitucional un argumento de moralidad pública para fundamentar una decisión judicial.

6. La Constitución expresamente señala que los derechos de los demás y el orden jurídico limitan el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En tales condiciones, no puede negarse al legislador la atribución de dictar reglas necesarias a fin de preservar el orden público, uno de cuyos componentes esenciales, fuente legítima de restricciones a la libertad y autonomía de los individuos, es precisamente la moral pública. Así, por ejemplo, el legislador está autorizado para restringir, en nombre de ciertos principios de moralidad pública, la libertad negocial de los

individuos o impedir o desestimular la realización pública de ciertos comportamientos que, en virtud de tales principios, se consideran privados<sup>4</sup>.

En este mismo sentido, es necesario indicar que los tratados internacionales sobre derechos humanos, suscritos por el país, con las cautelas y dentro de los límites consustanciales a una sociedad democrática, reconocen a los estados el poder de limitar los derechos de libertad, entre otros motivos, por consideraciones ligadas a la moralidad pública<sup>5</sup>.

No obstante, la regla anterior requiere múltiples precisiones. En efecto, el hecho de que la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos admitan la posibilidad de restringir la libertad en nombre de ciertos principios morales no significa que cualquier regla moral sirva para tales efectos o que toda restricción resulte constitucionalmente legítima<sup>6</sup>. En esta cuestión, como en la mayoría de los asuntos constitucionales, es esencial definir el alcance de cada uno de los términos y realizar tantas distinciones como resulte necesario para no invertir la tendencia *pro libertate* del modelo constitucional vigente ni violentar el principio de neutralidad que esta regla supone<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Sobre este tema interesa mencionar que la doctrina constitucional alemana ha recalado que, además de los límites que la Constitución le fija expresamente al ejercicio de los derechos fundamentales, éstos también tienen unas *barreras éticas inmanentes*. Esta tesis se apoya en la tradición del derecho privado acerca de los límites *éticos inmanentes* en el ejercicio de los derechos, según la cual el ejercicio de un derecho no puede superar la frontera que le trazan las buenas costumbres y la buena fe. Ver, por ejemplo, el comentario al párrafo 1 del artículo 2 de la Ley Fundamental alemana, contenido en Maunz, Theodor / Dürig, Günter (1990): Grundgesetz. Kommentar, Tomo I, p. 61, Munich. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte al admitir ciertas restricciones a la libertad en nombre de principios de moralidad positiva o aceptar la intervención del Estado en cuestiones "morales". En este último sentido, por ejemplo, en la sentencia T-321 de 1993 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), se reconoce la competencia subsidiaria del Estado para intervenir en asuntos morales. En efecto, al tenor de la mencionada decisión, "no puede, pues, trasladarse al Estado una responsabilidad (la de orientar moralmente a los hijos), que sólo subsidiariamente le compete, pues es función que ante todo le incumbe a los padres".

<sup>5</sup> Los principales tratados internacionales de derechos humanos incorporados por Colombia a su derecho interno prevén la posibilidad de restringir ciertos derechos fundamentales (libertad de conciencia y de religión, libertad de pensamiento y expresión, libertad de reunión, libertad de asociación y libertad de circulación y residencia) por motivos de moralidad pública. En este sentido, véanse los artículos 12-3, 18-3, 19-3-b), 21 y 22-2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968), los artículos 12-3, 13-2-b), 15, 16-2 y 22-3 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 16 de 1972) y los artículos 10-2, 13-2-b), 14-3 y 15-2 de la Convención sobre Derechos del Niño (Ley 12 de 1991).

<sup>6</sup> A este respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la sentencia proferida dentro del asunto *Handyside*, el 7 de diciembre de 1976, señaló "no es posible extraer del derecho interno de los Estados contratantes una noción europea uniforme de 'la moral'. De modo que son las autoridades de cada uno de los Estados las que se encuentran en la mejor posición para pronunciarse sobre el contenido preciso de exigencias como la necesidad de una restricción o sanción en casos como el que nos ocupa (prohibición de la circulación de un libro y decomiso de los ejemplares del mismo en razón de su contenido obsceno). Bien es cierto que el citado artículo 10-2 del Convenio (restricción de la libertad de expresión por razones de moralidad pública) reserva a los Estados contratantes un margen de apreciación. Sin embargo, el citado artículo no atribuye a los Estados un poder de apreciación ilimitado. Por el contrario, el Tribunal, junto con la Comisión, tiene por misión asegurar que dichos Estados respeten sus compromisos, siendo competente para establecer mediante sentencia definitiva si una 'restricción' o bien una 'sanción' pueden conciliarse con la libertad de expresión tal y como es protegida en el artículo 10. El margen nacional de apreciación va, pues, a la par con el control que practica el Tribunal al que concierne determinar la finalidad de la medida litigiosa y su necesidad, lo que le puede llevar tanto a la ley que le sirvió de base como a la decisión que la aplicó, aunque ésta emane de una jurisprudencia independiente. (...) El Tribunal no tiene por tarea sustituir a las jurisdicciones internas competentes, sino apreciar desde el ángulo del artículo 10 las decisiones que adopten en el ejercicio de su poder de apreciación. Su control sería ilusorio si se limitara a examinar las decisiones aisladamente. Por el contrario, el Tribunal debe examinarlas a la luz del conjunto del caso, comprendiendo la publicación de que se trata, así como los argumentos y medios de prueba invocados por el recurrente en el orden jurídico interno e internacional. Incumbe al Tribunal determinar, con base en los diversos elementos de juicio que posee, si los motivos dados por las autoridades nacionales para justificar las medidas concretas adoptadas son pertinentes y suficientes desde el punto de vista del artículo 10-2".

<sup>7</sup> Cabe señalar que en el Estado Social y democrático de Derecho, el principio de neutralidad no tiene el carácter de limitación temática del discurso en el proceso democrático y, por tanto, permite que aquello que en principio es reservado al ámbito privado, sea objeto de tematización y crítica pública.

En otras palabras, no escapa a esta Corte la posibilidad de que, en una sociedad plural, la utilización de argumentos morales a favor de la constitucionalidad de una determinada norma legal, puede originar atropellos inmensos en contra de la libertad de personas que, en ejercicio de su autonomía, no comparten los principios de la mayoría. No obstante, para evitar este tipo de abusos se han diseñado herramientas estrictas de control constitucional que, como el juicio de proporcionalidad, impiden o dificultan su ocurrencia, además de la obligatoriedad superior de los principios y libertades garantizados por la Constitución.

7. En primer lugar, toda norma jurídica que persiga exclusivamente la defensa de un principio de moral pública debe estar sometida a un juicio estricto de proporcionalidad. En consecuencia, sólo si la finalidad corresponde verdaderamente a un principio de moralidad pública –en el sentido que se precisa más adelante– y, si es útil, necesaria y estrictamente proporcionada respecto de tal finalidad podrá resultar ajustada a la Constitución. En este sentido, se admite, por ejemplo, que la realización de determinados comportamientos o prácticas que pueden afectar gravemente principios de moralidad pública imperantes se vean sometidos a una restricción, consistente, por ejemplo, en limitar su realización a lugares privados o reservados o en someter su difusión pública a ciertas condiciones especiales (franjas, horarios, autorización previa, etc.).

En todo caso, la sanción penal consistente en una limitación a la libertad personal no puede fundarse exclusivamente en la defensa de principios de moralidad pública que, a su turno, no amparen derechos o bienes constitucionalmente protegidos<sup>8</sup>. Ciertamente, una tal restricción resultaría desproporcionada en la medida en que no podría superar el juicio llamado de estricta *proporcionalidad*<sup>9</sup>. No obstante, lo anterior no implica que un principio de moralidad pública no pueda ser utilizado por el juez constitucional como una razón adicional –mas no suficiente– para justificar la exequibilidad de una norma que establece un tipo penal. En este sentido, el argumento moral constituye un factor que podría contribuir a decidir los casos en los que, por su particular complejidad, el juez debe atender a todas las circunstancias relevantes, una de las cuales, sin duda, es la protección de la llamada *moralidad pública*.

<sup>8</sup> A este respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-239/97 (M.P. Carlos Gaviria Díaz); C-659/97 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo). Sobre una cuestión semejante, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la sentencia dictada dentro del asunto *Dudgeon*, el 22 de octubre de 1981, manifestó: "Como ha puesto de manifiesto el caso *Sunday Times*, el margen de apreciación no tiene amplitud idéntica para cada una de las finalidades que autorizan a limitar a un derecho, siendo especialmente amplia cuando se trata de proteger la moral. Pero en cualquier caso hay que entender que el margen de apreciación depende no sólo de la finalidad de la restricción sino de la naturaleza de las actividades en juego. En el presente supuesto que tiene por objeto uno de los aspectos más íntimos de la vida privada, deben existir razones particularmente graves para convertir en legítimas las injerencias de los poderes públicos a los efectos del artículo 8-2 (restricción de la intimidad por razones de moralidad pública). Las motivaciones alegadas por el Gobierno irlandés, sobre el clima moral irlandés contrario a la reforma de dicha legislación y la situación constitucional por la que atraviesa Irlanda, no justifican hablar de 'necesidad social imperiosa'. Los motivos del Gobierno, que se entienden pertinentes, no son suficientes para justificar el mantenimiento de normas en la medida en que tengan por resultado general la prohibición penal de relaciones homosexuales entre hombres adultos capaces de consentirlas. En particular, de la población de Irlanda del Norte ni las actitudes sobre la homosexualidad masculina en Irlanda del norte ni la creencia de que una atenuación de dichas penas no conduce a minar los valores morales existentes, no permite en sí mismo una injerencia en la vida privada del recurrente. *Despenalizar no significa aprobar*, y el temor de que en ciertos ambientes obtengan a este respecto conclusiones erróneas de una reforma de la legislación, no constituye una buena razón para conservarla incluso en sus aspectos injustificables".

<sup>9</sup> Véanse, entre otras, las sentencias C-459/95 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-309/97 M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-067/98 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-124/98 M. P. Alejandro Martínez Caballero.

8. En segundo lugar, para efectos del control constitucional, el concepto de *moralidad pública* debe distinguirse de otros idearios morales, colectivos o individuales, que existen en la sociedad. En efecto, como ha sido expresado, no es suficiente que el motivo o la finalidad subyacentes a la intervención del legislador en el ámbito de la libertad individual tengan que ver con un *criterio o principio moral*, para que la norma legal estudiada, por ese solo hecho, se considere constitucional y la restricción específica idónea para imponerse como límite legítimo al libre desarrollo de la personalidad.

En el contexto de la sociedad plural y multicultural, la preferencia por la libertad –y esto es fundamental– no puede sucumbir ante una visión que sólo se sustente en el prejuicio, la ignorancia, la simple preferencia generalizada o el mero dictado de una religión o cosmogonía que no pueda ser extendido a los no creyentes. Igualmente, el costo de imponer o mantener la moralidad pública no puede traducirse en la instrumentalización de ninguna persona ni en su pérdida de dignidad y autoestima. Lo anterior, claro está, sin detrimento de la autonomía que la Carta Política otorga a ciertas comunidades especiales en virtud de las garantías derivadas, entre otros, del principio de protección a la diversidad étnica y cultural (C.P., artículo 7°).

La moralidad pública que puede ser fuente de restricciones a la libertad, es aquella que racionalmente resulta necesario mantener para armonizar proyectos individuales de vida que, pese a ser absolutamente contradictorios, resultan compatibles con una democracia constitucional y que, adicionalmente, es indispensable para conjugar la libertad individual con la responsabilidad y la solidaridad que hacen posible este modelo constitucional. En este sentido, la moralidad pública articula en el plano secular un modo de ser y de actuar que no puede soslayar la persona, portadora de derechos, que es, al mismo tiempo, sujeto individual y miembro de una comunidad. El concepto de orden público en la sociedad democrática basada en los derechos, se refiere a las condiciones y orientaciones valorativas mínimas que deben ser respetadas por sus miembros para que ésta sea una comunidad organizada en términos de libertad y para la libertad. Esta función del orden público en una democracia constitucional, forzosamente debe predicarse con la misma intensidad de cada uno de los elementos que lo integran, entre ellos, la moralidad pública. Se comprende, entonces, que la relativización de la libertad obedece a una lógica social que mira a su conservación y a su florecimiento, lo que no sería posible si los planes de vida de todos los sujetos y sus puntos de vista de orden moral, pudieran llevarse a cabo y manifestarse socialmente sin cortapisa o armonización alguna.

Por esta razón, el juez constitucional debe confrontar los criterios de moralidad pública contenidos en la ley, con el conjunto de normas y principios constitucionales. No obstante que la ley se apoye en un criterio de moral pública, si éste desconoce los principios superiores sobre los que se edifica la democracia constitucional, fundada en el respeto de los derechos fundamentales, la Corte no tiene alternativa diferente a declarar su inexecutable. Esto simplemente significaría que la concepción acogida sobre moral pública no era la que se desprendía de las instituciones constitucionales o la que era necesario implementar con el fin de que ellas tuviesen un desarrollo adecuado en la vida social.

9. Nada de lo anterior puede ser interpretado en el sentido de que el único vehículo para introducir en la vida colectiva valoraciones y orientaciones de sentido referentes al comportamiento de los ciudadanos sea la ley. Aparte de que todo sistema social se organiza en torno a pautas de comportamiento más o menos obligatorias, la propia Constitución ha incorporado principios de hondo contenido moral como los de justicia, dignidad, prevalencia del interés

general, pluralismo, participación, respeto por los derechos humanos, entre otros, que obligan a todos los ciudadanos y poderes públicos a adecuar sus actos a parámetros de conducta que resulten congruentes con la decisión constitucional que los ha elevado al rango de mandamientos jurídicos supremos.

En particular, los jueces, con el objeto de construir o refrendar la moralidad pública, deben justificar sus decisiones en los principios que se prohíjan en la Constitución y hacerlo de manera expresa de modo que se puedan conocer y controlar racionalmente los reales y verdaderos juicios que sirven de asidero a la solución que dan a cada caso. Sólo así se puede mantener la confianza en la función de los jueces como autoridades responsables y como intérpretes coherentes de la Constitución y de sus principios.

10. En virtud de todo lo anterior, se pregunta la Corte si, en el presente caso, los principios de moralidad pública reconocidos en la norma demandada sirven como argumento adicional para declarar su exequibilidad.

Para resolver la cuestión planteada, el criterio de moralidad pública plasmado en la disposición acusada, –en cuya virtud se sanciona penalmente la práctica de la sexualidad entre los miembros de la familia–, tiene que ser analizado a la luz de la Constitución Política. El juicio valorativo negativo que la norma proyecta sobre ciertos actos sexuales, reitera la prohibición social de orden cultural firmemente cimentada en la moral pública ahora elevada a norma positiva.

La pretensión de conferir fundamento jurídico expreso a dicho dictado de la moral pública con el objeto de proteger la institución de la familia, servirá de argumento adicional para declarar la exequibilidad de la norma o para reforzar una tendencia en tal sentido, siempre que el criterio de moralidad insito en ella cumpla las condiciones necesarias para ajustarse a los principios y valores superiores contenidos en la Constitución y, al mismo tiempo, éste, en sí mismo, no conlleve inequidad o imparcialidad, vale decir, no corresponda a una concepción incompatible con la protección de la “dignidad humana” (C.P., art. 1º) y la vigencia de “un orden justo” (C.P., art. 2º). Si el criterio moral que se recoge por el legislador no supera esta prueba, constituirá entonces un argumento que avalaría una eventual declaratoria de inexecutable.

11. La prohibición legal, en este caso, adopta un criterio de moralidad pública que, desde una perspectiva constitucional, no es irracional. Desde la esfera del deber ser –moral y jurídico–, se ha pretendido influir sobre el comportamiento humano sexual, con miras a desestimular entre los miembros de la comunidad, la realización de un conjunto de conductas que se han demostrado lesivas de la integridad del grupo en todos sus aspectos, lo cual, a la postre, también redundaría en un menoscabo de los sujetos individuales que lo componen. En esta sentencia ya se ha expuesto el cúmulo de peligros, amenazas y daños, más o menos probables y verosímiles, que históricamente se ha querido evitar con la interdicción del incesto.

Al respecto, la experta Virginia Gutiérrez de Pineda en el concepto enviado a esta Corporación sostiene que, “el incesto comporta la quiebra de la estructura familiar, que se fundamenta en la exogamia bilateral y en el principio de solidaridad altruista, altera el vínculo de pareja y del sistema filial, contrapone el status y los roles de madre e hija y distorsiona el sistema de relaciones psicoafectivo y sexual entre sus miembros”.

Asevera que, en su parecer, “si llegara a despenalizarse el incesto, desaparecería el único recurso de contención legal contra la promiscuidad intrafamiliar, se rompería la unidad de la pareja porque podría encubrir una poliginia o una poliandria, con lo cual desaparecería la unidad conyugal monógama, perdería su vigencia el sistema imperante de parentesco que rige y orienta a la sociedad en la regulación de la herencia y en la posición y el respaldo de los individuos y se rompería el decurso normal de las relaciones hogareñas. La unidad psicoafectiva progenitifilial se transformaría al convertirse el hijo o la hija en rivales potenciales del padre o de la madre, y los lazos fraternales cambiarían su sentido tradicional al convertirse cada miembro en potencial esposo o esposa de la otra o del otro”.

De otra parte, según el médico Rafael Elejalde del Medical Genetics Institute, S.C. de Milwaukee, Wisconsin, “todos los estudios de hijos concebidos por padres consanguíneos han mostrado que ellos producen un mayor número de hijos anormales que los padres que no son miembros de la misma familia. Mientras más cercana sea la relación familiar, mayor es el riesgo de que los hijos estén afectados por enfermedades genéticas”. Anota, además, que los hijos fruto de relaciones entre consanguíneos pueden llegar a padecer enfermedades como la mucopolisacaridosis, la homocistinuria, la fibrosis quística, la sordomudez y el retraso mental. Igualmente, agrega que es posible deducir “que la mitad de los hijos de relaciones incestuosas son anormales y la otra mitad es normal”.

El reconocido genetista Emilio Yunis afirma que el homocigotismo de genes recesivos que presentan enfermedad genética tiene mayores posibilidades de aparecer cuando se trata de la unión de dos portadores del gen respectivo. En este sentido, asegura que “a mayor cercanía familiar mayor el número de genes compartidos y mayor la probabilidad del homocigotismo. En genética se afirma, con razón, que las enfermedades por genes recesivos son más frecuentes mientras mayor sea la consanguinidad”.

Desde la perspectiva psicológica, el médico psicoanalista Gustavo Angel Villegas sostiene que las relaciones incestuosas sí pueden implicar consecuencias negativas, toda vez que éstas producen sentimientos de culpa conscientes e inconscientes. En este sentido, las patologías psiquiátricas más usuales relacionadas con casos de incesto son: (1) depresiones y estados depresivos menos graves; (2) estados de angustia flotante o asociada con fobias; (3) neurosis de fracaso; (4) búsqueda inconsciente de autocastigo, en accidentes traumáticos, quiebras económicas, rupturas matrimoniales seriadas. De igual forma, indica que estos efectos pueden tener una incidencia mayor en el seducido quien, en algunos casos, puede incluso llegar a padecer una neurosis traumática, especialmente si no consintió en la relación o fue inducido a ella mediante el engaño o la violencia. Advierte que “de todas maneras, salvo manifiestos casos de psicopatía, los dos participantes experimentan la acción perturbadora del super yo o conciencia moral”. Señala el experto que las creencias religiosas, la moral social y la amenaza de sanciones jurídicas refuerzan la acción de la conciencia moral sobre las acciones de la persona. Conforme a lo anterior, concluye que, a su juicio, “la despenalización y permisividad del incesto traerían efectos nocivos para la salud emocional y mental de las personas”.

En opinión de la socióloga Argelia Londoño Vélez, el incesto contra menores de edad, “constituye en sí mismo una vulneración de la libertad sexual y la dignidad de los menores, además de afectar la convivencia del grupo familiar”. Para sustentar su aserto, expone los siguientes argumentos: el trato incestuoso (1) se produce dentro de la familia como expresión de las relaciones desiguales de poder entre adultos, niños, niñas y adolescentes; (2) se ejecuta

contra una persona que no tiene capacidad y libertad para otorgar su consentimiento válido; (3) se ejecuta contra una persona que vive en condiciones de subordinación o dependencia respecto del agresor, bien sea física, psíquica o social; (4) se lleva a cabo contra una persona que dadas su historia personal y social es incapaz de oponerse a las pretensiones del agresor; (5) se realiza contra una persona que carece de elementos cognitivos para comprender la relación sexual, y, (6) lesiona gravemente el desarrollo psico-afectivo, la salud mental y la salud sexual y reproductiva de los menores.

Indica la profesional que las relaciones familiares entre los sexos y las generaciones, “no suelen ser dialógicas, por el contrario, son campos del ejercicio arbitrario del poder y campo de vulneración de los derechos humanos de los miembros más débiles del grupo ya sea por su edad, sexo, posición social, económica y cultural”. A este respecto, precisa que el incesto cometido en la persona de menores de edad no requiere, necesariamente, del uso de malos tratos o de fuerza física, toda vez que las condiciones de parentesco, superioridad y autoridad que ostenta el adulto que lo perpetra son suficientes para que el niño acceda a la relación sin oponer resistencia alguna.

12. Es perfectamente racional que el grupo social apele a una estrategia normativa –por tanto valorativa–, para encauzar la acción social en una dirección que le permita impedir efectos perjudiciales en los distintos órdenes de la vida social e individual. La sanción, social o jurídica, cumple la misión de señalar, de manera no contingente, comportamientos dañinos y, en cierta medida, suple la necesidad de que el sujeto deba en cada caso entrar a determinar cognoscitivamente por sí mismo el universo de efectos que se siguen de su conducta, lo cual aunque deseable no siempre es posible en la práctica social.

De hecho, las bases científicas del tabú del incesto impuesto desde los albores de la civilización, pueden retrospectivamente sustentarse en alguna extensión con los actuales conocimientos y técnicas adquiridos en los distintos campos del saber humano, corroboración ésta que, en todo caso, no le resta mérito, validez ni legitimidad a la función normativa inicialmente canalizada por el tabú, reflejada posteriormente en costumbres, usos y creencias que concluyen con la penalización positiva. Esta última, lejos de ocultar el origen mítico de la prohibición se apropia de ella racionalmente y secunda, en el plano secular, su sentido y propósito, contribuyendo también a aliviar al individuo y a reducir –gracias a la claridad que provee sobre las posibilidades de contacto sexual genéricamente permitidas y prohibidas– la complejidad de su entorno social y las interacciones que en él pueden realizarse.

13. La prohibición del incesto, de otra parte, como opción valorativa social, no se apoya en una mera preferencia generalizada ni responde exclusivamente a la directriz de una determinada creencia o cosmogonía y, menos todavía, a una alternativa moral puramente individual. En verdad, si ese fuese su único anclaje, no podría ser recogida como principio de moralidad pública oponible a los ciudadanos sobre una base secular, puesto que éstos, en una sociedad pluralista y libre, sólo están obligados a obedecer mandatos que, por su racionalidad práctica, trasciendan la condición de creencias o valoraciones parciales y particulares. Lo anterior no significa que un elemento de la moralidad o de la razón públicas, no pueda ser apoyado desde la base de las creencias que se profesan por parte de los diferentes grupos que integran la sociedad global. Sin embargo, aunque ello no fundamenta su obligatoriedad, su coincidencia eventual no es en sí misma perjudicial, pues facilita su cumplimiento y aceptación social.

14. La Corte considera que la prohibición del incesto corresponde a una verdadera y real opción valorativa vinculada con la moralidad pública. No puede estimarse que constituya una opinión efímera o casual más o menos compartida por la sociedad. La anotada prohibición tiene fundamento firme en los usos, costumbres y creencias de casi todos los pueblos. La memoria histórica del país arroja un dictamen incuestionable sobre la constancia cultural de la prohibición del incesto, la cual, de acuerdo con la evolución de los diferentes sistemas normativos que la han adoptado, se ha manifestado a través de distintas formas de reproche y desaprobación que van desde el tabú hasta su tipificación penal. La prohibición del incesto, de otra parte, tiene carácter transcultural en cuanto que es asumida por las organizaciones sociales más heterogéneas y es acogida por credos y profesiones religiosas de distinto origen. Se trata de un criterio de moralidad pública que, por su generalidad, trasciende posiciones espirituales de orden particular que, más bien, encuentran en aquél una pauta valorativa común.

15. La prohibición del incesto, al incorporar positivamente un criterio de moralidad pública que se busca mantener en el seno familiar, no ocasiona, por sí misma, en cuanto mandato restrictivo, detrimento a la dignidad de las personas. La Corte quiere puntualizar que la prohibición no se endereza de manera deliberada a causar agravio o lesión a determinadas personas por ser portadoras de determinados rasgos o creencias ni persigue un propósito discriminatorio e injusto ejercitado y ejecutado por una mayoría contra una minoría o determinadas personas. La renuncia que se sigue a la prohibición, de otra parte, no tiene la entidad de clausura a la satisfacción sexual que en modo alguno se niega si ella se realiza en el ámbito del grupo externo a la familia. El sujeto no queda, por tanto, reducido a objeto ni librado a la ciega instrumentalización por parte de la mayoría, a la cual no puede acusársele de imponer deberes o cargas “supererogatorios”, esto es, excesivos, anormales o descomunales.

16. La materia sobre la que recae la prohibición del incesto, fue tal vez la primera que reivindicó la sociedad como un todo para sí. Recuerda el profesor Guillermo Páramo Rocha, que para Levi-Strauss la prohibición del incesto representa la “verdadera marca de la cultura, comparable al empleo de instrumentos y al lenguaje articulado”, la cual sirve de “frontera (o puente) que separa (o une) lo cultural y lo natural”. En el mismo estudio, el ilustre profesor, alude al sistema normativo de los muiscas, y recoge el siguiente testimonio de Fray Pedro Simón: “Si alguno se hallase que tuviese cuenta con su madre, hija, hermana o sobrina, que entre ellos eran grados prohibidos, los metiesen en un hoyo angosto de agua con muchas sabandijas venenosas dentro y cubriéndolo con una gran loza lo dejasen pereciendo allí, y la misma pena se daba a ellos” (Noticias Historiales VI, vii, 3).

En este sentido, la antropóloga Esther Sánchez sostiene que “sólo lograron sobrevivir aquellos grupos que instituyeron el tabú del incesto”, los cuales “debieron ser los grupos que se componían de individuos de elevados impulsos sexuales y agresivos ya que éste sería el modo de sobrevivir y propagarse. Dichos impulsos, sin embargo, debían ser contenidos por fuertes mecanismos inhibitorios y las sanciones íntimas de culpabilidad y remordimiento”.

Según la experta, “el tabú del incesto hace parte de nuestra herencia cultural, que dice que el apareamiento incestuoso debe evitarse. Algunos factores biológicos contribuyeron a la rápida asimilación de los sentimientos de culpabilidad e inhibición en las tempranas experiencias sexuales”.

En este sentido, el profesor Guillermo Páramo Rocha afirma: “El tabú del incesto, empero, tiene tal fuerza que está imbricado en el tejido de la cultura y en el aparato institucional, legal y



moral de muchas, sino de todas las sociedades: regulación de la violencia y el poder, distinción de grupos de edad, protección de la infancia, socialización, educación, grados de intimidad, de libertad, noción de la autoridad, de la identidad, etc., y, por supuesto, sistemas de parentesco y estructura familiar, sin mencionar las ideas relativas a la salud y a la enfermedad, a lo sucio y a lo limpio, lo puro y lo impuro, a la historia y a las líneas de descendencia, a los ancestros, a la esfera de lo religioso, a la concepción del tiempo y del espacio y hasta a la lógica misma del ordenamiento del cosmos”.

17. La densa y profusa existencia de evidencias sobre la consideración pública que casi siempre y en todos los lugares, ha tenido el asunto relativo a la prohibición de las relaciones sexuales incestuosas, le resta plausibilidad a la tesis de que este asunto sea privativo de los sujetos individuales y pertenezca a la esfera de su libre disposición, máxime si se considera que en este punto el individuo no escapa completamente a los procesos de socialización y representación social de la realidad, que surgen de los distintos contextos de vida y del cúmulo de experiencias compartidas. Lo que incumbe al dominio público y al derecho no se puede despachar *a priori* y de manera perpetua con la fórmula según la cual lo único que concierne a la sociedad y a la ley son las conductas del individuo que puedan generar daño social. La consideración de la causación potencial o actual de daño se aprecia en muchos casos, pero no siempre resulta decisiva.

Pese a lo anterior, la validez constitucional del criterio de moralidad pública que sirve de sustrato a la norma que sanciona las relaciones sexuales entre parientes cercanos no es suficiente para justificar su exequibilidad. En efecto, como quedó expresado, una disposición penal que tenga como efecto la restricción de la libertad personal no puede tener como única fundamentación un principio de la moralidad pública.

No obstante, en el asunto que ocupa la atención de la Corte, ya se ha señalado como argumento adicional al histórico e institucional, que la práctica del incesto está asociada a una cadena de daños que se ciernen sobre la sociedad y los individuos, lo que confirma la idea de que la sociedad y el Estado sí están concernidos por esta conducta sexual y que, por consiguiente, sus regulaciones en principio no pueden entenderse como injerencias abusivas en un campo que es propio del sujeto autónomo y de su vida privada. En consecuencia, el criterio moral al que se ha hecho referencia coadyuva la reflexión hasta ahora realizada y disipa las dudas que aún puedan existir sobre su exequibilidad.

Lo anterior no significa que el legislador, en ejercicio de su libre configuración normativa, no pueda en un momento dado renunciar a la penalización de la conducta y, en su lugar, conferirle un tratamiento distinto o sujetar algunas variantes de la conducta incestuosa a una disciplina especial. Lo que ocurre en casos como el presente, es que la amplitud de la norma penal, no puede ser recortada por virtud de una decisión de la Corte Constitucional, que no encuentra razón ni legitimidad alguna para remover la decisión democrática ajustada a la Constitución Política.

Aparte del efecto que la conducta prohibida apareja, tal prohibición tiene un ingrediente simbólico—sin perjuicio de su efectividad normativa— en cuanto que expresa un factor trascendental de cohesión y definición cultural, que sólo puede ser alterado por la propia sociedad a través de decisiones políticas o de procesos culturales complejos que no pueden ser definitivamente impuestos por esta Corporación de manera unilateral.

De otro lado, ya se ha puesto de presente, la prohibición examinada ha sido corroborada por la razón pública como significativa tanto para el individuo como para la sociedad. Finalmente, cabe resaltar que en esta última el individuo se forma y actúa como sujeto autónomo dotado de capacidades morales para ejercitar sus derechos y cumplir los deberes de la civilidad propios de una comunidad altamente diversificada, pero no por ello privada de consensos reflexivos básicos sobre su común unidad –adoptados desde luego dentro del marco constitucional que postula el respeto a los derechos y libertades fundamentales–, indispensables para articular en una sociedad de libres e iguales, relaciones de mutuo reconocimiento, respeto y reciprocidad.

### **IX. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Declarar EXEQUIBLE el artículo 259 del Decreto 100 de 1980, Código Penal.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado  
con aclaración de voto

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado  
con aclaración de voto

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado  
con aclaración de voto

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado  
con aclaración de voto

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-404

agosto 10 de 1998

### INCESTO-Desestabilización de la familia/DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Límites

*Si es algo por fuera de toda discusión que la Constitución colombiana considera a la familia una institución valiosa y, por tanto, digna de ser protegida; si las ciencias empíricas establecen con meridiana claridad que los comportamientos incestuosos la desestabilizan y ponen en peligro su unidad, parece lógicamente plausible inferir que tales comportamientos deben ser jurídicamente desestimulados y el libre desarrollo de la personalidad encuentra allí un límite razonable. ¿Para qué entonces enturbiar lo que es claro agregando algo tan abstruso como que, además, el incesto es atentatorio de la moralidad pública y ésta constituye un límite al libre desarrollo de la personalidad?*

Referencia: Expediente D-1935

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 259 del Código Penal.

Demandante: Alberto Franco

Magistrados Ponentes: CARLOS GAVIRIA DIAZ y EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Dicen que cuando Laplace explicó a Napoleón la teoría según la cual el sistema solar se habría formado a partir de una nebulosa, el emperador le preguntó: “Y qué lugar ocupa Dios dentro de su teoría?” Y el físico le respondió: “Dios es una hipótesis de la que no he necesitado para formular mi teoría”.

Sería extraño, y desde luego superfluo, que si a un científico (aun creyente) le preguntaran cómo se genera la energía nuclear, respondiera: “Por la fisión del átomo... y por que la Divina Providencia así lo dispone”.

A Guillermo de Occam, el filósofo nominalista (monje cristiano, por cierto), le atribuyen el aserto de que para proceder correctamente en el campo del conocimiento, hay que suprimir todas las entidades metafísicas inútiles. Es lo que se conoce como la *navaja de Occam*. La moraleja es muy simple: si la sola razón y la experiencia pueden darnos cuenta cabal de un fenómeno, ¿para qué apelar a misteriosas entelequias (cuya “existencia” es precisamente el producto de nuestra mente), para explicar lo que ya está explicado?

Si es algo por fuera de toda discusión que la Constitución colombiana considera a la familia una institución valiosa y, por tanto, digna de ser protegida; si las ciencias empíricas establecen con meridiana claridad que los comportamientos incestuosos la desestabilizan y ponen en peligro su unidad, parece lógicamente plausible inferir que tales comportamientos deben ser jurídicamente desestimulados y el libre desarrollo de la personalidad encuentra allí un límite razonable.

¿Para qué entonces enturbiar lo que es claro agregando algo tan abstruso como que, además, el incesto es atentatorio de la moralidad pública y ésta constituye un límite al libre desarrollo de la personalidad?

Unas pocas inquietudes ponen de presente lo que implícitamente se afirma en la pregunta. **i)** ¿Cómo se reconoce esa “moralidad pública”? ¿Existe algún criterio objetivo para reconocerla, análogo a la regla de reconocimiento propuesta por Hart como instrumento conceptual que permite identificar las normas de un ordenamiento jurídico? **ii)** Y si tal es el caso, cómo saber con certeza, o con un alto grado de probabilidad, que esa “moralidad pública” que repudia el incesto, clama porque se le desestime con una sanción penal? Porque bien puede ocurrir que a alguien le pregunten, verbigracia, cómo juzga el adulterio y responda: “me parece censurable”. Pero si se le inquiera: “¿y se debe castigar?”, conteste: “ese es un asunto de cada uno”. ¿Y qué tal el homosexualismo, tan generalmente repudiado, acerca del cual ha dicho la Corte (con el voto favorable de algunos magistrados adalides de la “moralidad pública”) que ni siquiera puede consagrarse como causal de mala conducta? **iii)** Y dentro de una sociedad pluralista como la colombiana, cabe preguntar: ¿Hay una sola moralidad pública, o hay varias? Si hay una sola, ¿quien la determina? y si hay varias, ¿cuál prevalece y por qué?

Tal vez resulte oportuno poner fin a esta aclaración de voto (que no es salvamento, porque la decisión y la primera parte de las consideraciones las acogemos), con esta apreciación de Ernst Tugendhat: “Un concepto de la moralidad que no deja abierta la posibilidad de concepciones variadas de lo moral tiene que parecernos hoy inaceptable”.

Esas, las razones que nos llevan a apartarnos, respetuosamente, de las consideraciones escritas por el magistrado Cifuentes y avaladas por otros cuatro colegas.

Fecha, *ut supra*.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

**SEGUNDA ACLARACION DE VOTO  
A LA SENTENCIA C-404  
agosto 10 de 1998**

**DESPENALIZACION DEL INCESTO-Consentimiento de adultos**

*Cuando se trata de adultos, con plena capacidad de consentir, que no conviven ya dentro del núcleo familiar, y deciden tener relaciones de manera ocasional o permanente, la pena carece de toda justificación, es decir, que en la hipótesis arriba descrita, la conducta no resulta antijurídica por no resultar lesiva del interés tutelado por la ley. Creemos que así ha debido consignarse expresamente en el fallo.*

Referencia: Expediente D-1935

Los suscritos magistrados tenemos la convicción de que la penalización del incesto está justificada, a la luz de la Constitución colombiana, por las razones esenciales que sirvieron de fundamento al fallo.

No obstante, consideramos que cuando se trata de adultos, con plena capacidad de consentir, que no conviven ya dentro del núcleo familiar, y deciden tener relaciones de manera ocasional o permanente, la pena carece de toda justificación. Creemos, entonces, que el juez penal, debe dar aplicación al artículo 4º del Código Penal, que establece:

*“Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga en peligro, sin justa causa, el interés jurídico tutelado por la ley”.*

Es decir, que en la hipótesis arriba descrita, la conducta no resulta antijurídica por no resultar lesiva del interés tutelado por la ley. Creemos que así ha debido consignarse expresamente en el fallo.

En ese sentido, con todo respeto, nos permitimos aclarar nuestro voto.

Fecha, *ut supra*.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

## SENTENCIA C-405

agosto 10 de 1998

### CONCEJO MUNICIPAL-Naturaleza administrativa

*Si bien los concejos municipales están conformados por personas de la localidad, elegidas directamente por sus conciudadanos, constituyéndose por ello en sus voceros y agentes, y representando sus intereses y voluntad, ello no puede servir para pretender erigirlos como un “órgano legislativo de carácter local”. Esto significa que los concejos carecen de ciertas potestades que son propias del Congreso, como órgano político de representación plural nacional que es. Así, si bien los concejos ejercen una facultad reglamentaria y dictan normas generales válidas en el respectivo municipio, en sentido estricto carecen “de potestad legislativa porque ella está concentrada en el Congreso de la República”.*

### MOCION DE OBSERVACIONES Y MOCION DE CENSURA-Diferencias

*La moción de observaciones regulada por el artículo 39 de la Ley 136 de 1994 se inspira en la moción de censura, en virtud de la cual el Congreso puede citar a los ministros para debatir sus actuaciones y, con el voto de la mayoría de los integrantes de cada cámara, hacerlo cesar en sus funciones. La moción de censura es entonces una institución eminentemente política, propia del control político que el Congreso ejerce sobre el gobierno y sobre la administración, mientras que la moción de observaciones parece ser, como acertadamente lo señalan los actores, una transposición a nivel local de la moción de censura a los ministros, aun cuando existan diferencias importantes entre las dos figuras. Así, la moción de censura es de rango constitucional e implica la cesación en sus funciones del ministro cuestionado, mientras que la moción de observaciones, que es una figura de creación legal, no implica automáticamente la separación del cargo del servidor cuestionado.*

### CONCEJO MUNICIPAL-Control político

*Si bien los concejos son corporaciones administrativas, no por ello se debe concluir que es extraño a estas corporaciones que ejerzan funciones de control en el ámbito local sobre la gestión gubernamental municipal. Y ese control tiene un cierto sentido político ya que es una expresión del derecho de los ciudadanos de ejercer, ya sea de manera directa o por medio de sus representantes, un control sobre el ejercicio del poder político. Las “Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales tienen a su cargo, entre otras funciones,*

el control político sobre la gestión gubernamental”. El control de los concejos, se refiere a los asuntos propios de la democracia local.

### **MOCIÓN DE OBSERVACIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL**

*La Corte encuentra que la moción de observaciones es una competencia que la ley podía adscribir a los concejos. En efecto, este mecanismo simplemente permite al concejo formular un cuestionario a un funcionario local a fin de debatir sobre la manera cómo ejerce sus funciones, y eventualmente formular una observación crítica que es remitida al alcalde, con lo cual esa corporación manifiesta una crítica pública y un reproche político a ese servidor público. La figura es entonces perfectamente compatible con las labores de control que la Carta confiere a esas corporaciones administrativas en el plano local. Es cierto que la Constitución no atribuye directamente a los concejos la facultad de citar a los funcionarios locales, presentarles cuestionarios y debatir sus actuaciones, a fin de eventualmente formular una moción de observaciones sobre el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, las competencias de los concejos no son exclusivamente aquellas que la Carta expresamente les otorga pues la ley puede asignarle nuevas funciones, siempre y cuando éstas sean compatibles con la naturaleza de estas corporaciones administrativas, tal y como sucede en este caso. Así las cosas, en la medida en que la figura de la moción de observaciones no suscita en sí misma ningún problema constitucional, entra la Corte específicamente a estudiar la expresión acusada, la cual permite que el concejo aplique ese mecanismo en relación con los contralores y los personeros municipales.*

### **CONTRALORIA-Autonomía y relación con cuerpos plurales representativos**

*Las contralorías, si bien son órganos autónomos de control fiscal, que deben tener una especialización técnica y estar libres de interferencias partidistas, no por ello se encuentran desvinculados del trabajo del Congreso y de los concejos. Esto es en gran medida lo que explica que los contralores sean elegidos, a nivel nacional por el Congreso, y a nivel municipal por los concejos. Por ello la Corte ya había señalado que el señalamiento de las plantas de personal, a iniciativa de los respectivos contralores, por los concejos municipales y distritales, no afecta la autonomía de estos órganos de control, entre otras cosas porque “la función de control fiscal, en cuanto tiende a vigilar y asegurar la correcta utilización, inversión y disposición de los fondos y bienes de los municipios y distritos, antes que ajena, interesa y guarda relación estrecha con las funciones que le corresponden a los concejos según el art. 313”.*

### **PERSONERIA MUNICIPAL Y CONTRALORIA MUNICIPAL-Autonomía orgánica y financiera**

*Si bien el personero y los contralores mantienen relaciones con el concejo, en todo caso son organismos de control que gozan de autonomía orgánica y financiera, y tienen una garantía institucional sobre su independencia, a fin de que puedan cumplir adecuadamente sus funciones. Esto significa que en sentido estricto estos órganos no hacen parte de la administración municipal, que es el aparato sobre el cual los concejos ejercen su control político, así como el Congreso ejerce control sobre el gobierno y la administración.*

## PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO

*Según el principio de conservación del derecho, los tribunales constitucionales deben siempre buscar preservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático. Por ello si una disposición admite una interpretación acorde con la Carta, es deber de esta Corte declararla exequible de manera condicionada, y no retirarla del ordenamiento.*

### MOCION DE OBSERVACIONES-Exequibilidad condicionada

*La expresión “al contralor” del artículo 38 de la Ley 136 de 1994 es exequible, en el entendido de que el envío de la moción de observaciones al alcalde no lo faculta a tomar medidas en contra del contralor, por cuanto éste, a diferencia de los secretarios, los jefes de departamento administrativo y los representantes legales de las entidades descentralizadas, no es un subordinado del burgomaestre. La Corte considera que la moción de observaciones es legítima si recae sobre las atribuciones que le fueron otorgadas al personero por un acuerdo municipal pero que no puede referirse a las funciones que éste ejerce como Ministerio Público, según competencias conferidas para tal efecto por la Constitución y la ley. Por ende, también en este caso la Corte condicionará el alcance de la expresión acusada, en el sentido no sólo de que la moción de observaciones al personero sólo puede recaer sobre funciones que le fueron conferidas por el propio concejo, sino además que, al igual que en el caso del contralor, la remisión de la moción al alcalde, no faculta al jefe de la administración local a tomar medidas en contra del personero. Los condicionamientos a la norma acusada, que buscan preservar al máximo la esfera de acción de la moción de observaciones pero sin que ésta vulnere la autonomía de los órganos de control, en manera alguna significa que las actuaciones de los personeros y los contralores no se encuentren sujetas a los correspondientes controles penales y disciplinarios. Por ende, si el concejo, al examinar la conducta de estos funcionarios, encuentra que estos servidores han cometido faltas disciplinarias o hechos punibles, tiene no sólo la facultad sino la obligación de remitir la información a las autoridades competentes para que éstas adelanten las correspondientes investigaciones de rigor.*

Referencia: Expediente D-1952

Normas acusadas: Artículo 38 (parcial) de la Ley 136 de 1994.

Demandantes: Carlos Mario Isaza y Carlos Alberto Paz Lamir

Temas:

Naturaleza administrativa de los concejos municipales y funciones de control político a la administración municipal

Moción de observaciones del concejo a los órganos de control y autonomía de los personeros y controles municipales.

El sistema global de Hacienda Pública, la autonomía de la contraloría y su relación con los cuerpos plurales representativos.



Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, diez (10) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa, y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

## EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

## POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

### SENTENCIA

#### I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Carlos Mario Isaza y Carlos Alberto Paz Lamir presentan demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 38 (parcial) de la Ley 136 de 1994, la cual fue radicada con el número D-1952. La demanda es admitida, se fija en lista para las intervenciones ciudadanas y se corre traslado al Procurador General para que rinda el concepto de rigor. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

#### II. DEL TEXTO OBJETO DE REVISION

A continuación se transcribe el artículo 38 de la Ley 136 de 1994 y se subraya el aparte demandado:

*“LEY 136 DE 1994*

*(junio 02)*

*“por lo cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios”*

*El CONGRESO DE COLOMBIA*

*DECRETA:*

(...)

**Artículo 38. FUNCIONES DE CONTROL.** *Corresponde al Concejo ejercer función de control a la administración municipal. Con tal fin, podrá citar a los secretarios, jefes de departamento administrativo, y representantes legales de entidades descentralizadas **así como al personero y al contralor.** Las citaciones deberán hacerse con anticipación no menor de cinco días hábiles y formularse en cuestionario escrito. El debate no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario y deberá encabezar el*

*orden del día de la sesión. También podrá el Concejo solicitar informaciones escritas a otras autoridades municipales. En todo caso, las citaciones e informaciones deberán referirse a asuntos propios del cargo del respectivo funcionario.*

### III. LA DEMANDA

Los actores consideran que el aparte demandado desconoce los incisos segundo y tercero del artículo 113 de la Carta ya que establece una moción de observación por parte del concejo a las decisiones de los órganos municipales y distritales de control, con lo cual se vulnera su autonomía e independencia. Según su criterio, la moción de observaciones, que es de origen legal, puede ser vista como “una transposición al nivel local, de la moción de censura”, la cual podría “expresar una tensión de origen democrático entre la administración municipal y el concejo municipal como depositario de la representación popular”. Sin embargo, en relación con la expresión impugnada, ese traspaso no es admisible por cuanto “desconoce los principios de especialización funcional, autonomía y separación, que preside y justifica la existencia de los órganos de control, autónomos e independientes”. Por ello consideran que no es posible incluir a las personerías y contralorías municipales “dentro del radio de control político de los concejos”, puesto que se les sometería a “una interferencia no autorizada constitucionalmente”, ya que los órganos de control no hacen parte de “la estructura gubernamental del municipio” por lo cual no pueden ser objeto de unas “observaciones con fundamento político”.

La situación es todavía más clara, agregan los demandantes, si se tiene en cuenta que “el personero puede ser eventualmente, por delegación de la Procuraduría General de la Nación, juez disciplinario de los concejales y, el contralor municipal o distrital tiene a su cargo la tarea de vigilar la gestión fiscal que adelante el concejo, en uso de la autonomía presupuestal que le ha sido conferida legalmente.” Por ende, precisan los actores, las decisiones de esos órganos “pueden llegar a afectar a los concejales”, quienes a su vez tendrían la posibilidad de objetar tales determinaciones “tomando como único apoyo la herramienta jurídica de la moción de observaciones, la cual como toda decisión política involucra aspectos no controvertibles con objetividad en el ejercicio de cualquier evaluación, tales como la conveniencia u oportunidad a los que no se encuentran sujetos el personero y el contralor municipal, en el ejercicio de sus funciones.”

### IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES

#### 4.1 Contraloría General de la República

La ciudadana Maribel Mendoza Jiménez, en representación de la Contraloría General de la República, interviene en el proceso y concluye que no existen “razones que justifiquen la constitucionalidad de la frase acusada”, por cuanto esa norma desconoce la separación de poderes, y en especial la autonomía e independencia de los órganos de control. La interviniente explica que la citación al contralor y al personero prevista por el aparte acusado se refiere a “asuntos propios del cargo del respectivo funcionario”, con lo cual el concejo municipal queda facultado para realizar una “Moción de Observaciones” sobre las labores de control de esos funcionarios. Según su criterio, estas mociones se justifican respecto de la administración municipal, pero no en relación con los órganos de control porque “ni el Personero ni el Contralor Municipal hacen parte de la Administración Municipal sino de los órganos de control que gozan de autonomía e independencia y son precisamente los encargados de ejercer control respecto del Concejo Municipal y de la Administración Municipal”.

## 4.2. Ministerio del Interior.

La ciudadana Isabel Cristina Gamboa Luna, en representación del Ministerio del Interior, interviene en el proceso y defiende la constitucionalidad de la expresión demandada. La interviniente comienza por resaltar la importancia de las labores de control político del Congreso, que incluso lo facultan a recibir los informes presentados por el Contralor y el Procurador respectivamente. Según su criterio, el concejo municipal cumple funciones similares a nivel local, por lo cual es “procedente la atribución del concejo para citar al personero y contralor municipal” pues tales citaciones “tienen por objeto solicitar informes sobre la gestión que adelantan, explicaciones sobre aspectos concretos de esa gestión sobre actos u omisiones en el desempeño de la misma”. Por ello la ciudadana considera que el cargo de los actores no tiene sustento ya que la Carta establece la división de poderes y reparte la soberanía entre distintos órganos, por lo cual “si bien es cierto, la contraloría y la personería municipal son órganos de control en la materia, nada obsta para que se ejerza control sobre estas entidades por parte del Concejo Municipal”. Según su criterio, la tesis de los actores lleva al absurdo de que tales entidades no podrían “ser controladas por ninguna entidad, por su carácter de órganos de control”. Concluye entonces la interviniente:

*“Siendo el Concejo Municipal el ente nominador de los funcionarios mencionados y teniendo la función de organizar la Contraloría y la Personería y dictar las normas necesarias para su funcionamiento, se justifica aún más la existencia del control sobre sus actuaciones, lo que en nada limita la autonomía de la contraloría y la personería municipal.*

*Por otra parte, no se comparte lo manifestado por los accionantes cuando afirman que no se encuentra autorizado este control político, por ser el personero eventualmente, juez disciplinario de los concejales y, el contralor municipal ejercer la vigilancia de la gestión fiscal que adelanta el concejo municipal; porque igual acontece con el Procurador General de la Nación, quien tiene la facultad de ejercer la vigilancia de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive las de elección popular; igualmente, la Contraloría General de la República ejerce control fiscal sobre las entidades y organismos del Estado, atribución que en nada interfiere con la presentación de informes al Congreso.*

*Lo anterior, en nada vulnera lo previsto por el artículo 113 de la Carta Magna, por el contrario, da cumplimiento a lo estipulado por esta norma en lo relacionado con que los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.*

## V. INTERVENCION CIUDADANA

El ciudadano Gilberto Toro Giraldo, en representación de la Federación Colombiana de Municipios, interviene para impugnar la demanda.

En primer término, el interviniente considera que la demanda es inepta pues se dirige “formalmente contra el artículo 38 de la Ley 136 de 1994 pero el ataque material esté enderezado directa y exclusivamente contra el artículo 39”. Según su criterio, los actores acusan las palabras “así como al personero y al contralor” del primer artículo pero su cargo se dirige contra la

posibilidad de dirigir una “moción de observaciones” contra esos funcionarios, figura que se encuentra prevista en el segundo artículo.

En segundo término, el ciudadano considera que la norma no establece un control “político” por el concejo, como equivocadamente lo creen los actores, pues se trata de un control “administrativo”, con lo cual queda sin piso su argumentación ya que ésta se basa en “que los personeros y contralores no son susceptibles de un control político por ser órganos de naturaleza técnica.”

Con todo, agrega el interviniente, incluso si se tratara de un control político, no por ello la norma sería inconstitucional, pues la Carta no excluye que los concejos puedan ejercer un “control de ese tipo sobre los funcionarios que encabezan los órganos de control.” Según su criterio, es propio de la democracia que el pueblo controle la conducta de los servidores públicos, lo cual puede hacer directamente o por medio de sus representantes, quienes han sido entonces los encargados de elegir a “los titulares de los órganos de control, tanto en el ámbito nacional (Senado o Cámara) como en los territorios.” Por ello concluye que mientras el control que los actores califican de “político” se “limite a la posibilidad de citar a los funcionarios y exigirles informes, que es el alcance del artículo 38, no solo no hay contradicción entre ley y Constitución sino un cabal desarrollo de la segunda por parte de la primera.”

Finalmente, el ciudadano considera que la moción de censura no se debe confundir con la moción de observaciones, pues la primera se aplica a los ministros, funcionarios que son de libre nombramiento y remoción, mientras la segunda involucra no sólo a los secretarios de despacho municipal sino también al Personero y al Contralor, funcionarios de período. Por ello “debe subrayarse que la Constitución contempla la consecuencia o efecto inmediato de la moción de censura, que es la cesación del ministro en su cargo, al paso que la moción de observaciones se agota con la sola comunicación al alcalde, sin que el texto legal imponga expresamente el deber para el burgomaestre de tomar decisión alguna o la remoción del Secretario objeto de la decisión.” Concluye entonces el ciudadano:

*“Es más: Aún si la Ley hubiera previsto que también Personero y Contralor son posibles sujetos de moción de observaciones, y que la consecuencia de la misma es la cesación en el empleo, por parte alguna se tipificaría violación del Estatuto Superior, ni aún teniendo en cuenta que el Contralor Municipal es de período por mandato de la Carta, porque si es posible que un alcalde deba soportar el fin anticipado de su mandato por revocatoria del mismo aparte de por otras muchas razones, no se ve norma constitucional alguna que impida al legislador poner fin a la vinculación de Personero y Contralor en ejercicio de su función de control”.*

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

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, defiende la constitucionalidad de la expresión acusada. Según su criterio, “aun cuando el artículo 118 de la Carta Política preceptúa que los Personeros Municipales ejercen funciones de Ministerio Público, y el artículo 272 del mismo Estatuto dispone que la vigilancia de la gestión fiscal de los Distritos y Municipios donde haya Contralorías, corresponde a éstas, ello no significa que las Personerías y las Contralorías Distritales o Municipales, por el hecho de ejercer tales funcio-

nes, hagan parte de la Procuraduría General de la Nación y de la Contraloría General de la República.” Debe entonces entenderse, según la Vista Fiscal, que se trata de “órganos de la Administración Distrital o Municipal, pues son entidades creadas por los respectivos concejos.” Además, agrega el Procurador, el concejo municipal “tiene a su cargo la representación del pueblo a nivel local y, por ende, a él corresponde, entre otras funciones, la de ejercer control sobre las actuaciones adelantadas por los agentes públicos del respectivo nivel territorial.” Esto justifica que el artículo 38 de la Ley 136 de 1994, del cual forma parte la expresión impugnada, faculte a esta corporación a “citar a determinados funcionarios municipales, con el objeto de escuchar sus explicaciones acerca de los actos públicos que vienen adelantando” y que de tales citaciones pueda seguirse una moción de observaciones, como la regulada en el artículo 39 de esa misma ley, ya que se trata de “un instrumento para que la Corporación realice con eficacia la tarea de evaluar políticamente a los agentes estatales del nivel municipal.” Concluye entonces el Procurador:

*“La moción de observaciones guarda cierto grado de similitud con la moción de censura regulada por el artículo 135-9 de la Constitución Política, pero la diferencia se encuentra en el hecho que la proposición, en el caso de la censura, corresponde al Congreso, sólo puede recaer sobre los Ministros y la consecuencia puede ser la separación del cargo para el funcionario afectado con la respectiva decisión. En el nivel municipal, la moción de observaciones tiene el propósito de formular un reproche político y social a determinados funcionarios, sin que este hecho traiga como consecuencia la dimisión del servidor público.*

*El control que ejerce la corporación administrativa sobre los Personeros y Contralores, coexiste con otros mecanismos aptos para vigilar el comportamiento de estos funcionarios. Entre tales instrumentos se deben considerar el control disciplinario, a cargo del Ministerio Público; el control fiscal y el sometimiento de estos servidores públicos a un ordenamiento jurídico, cuya inobservancia implica la iniciación de las correspondientes investigaciones penales.”*

## VII. FUNDAMENTO JURIDICO

### Competencia

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 38 (parcial) de la Ley 136 de 1994, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de un aparte de una ley de la República.

### Un asunto procesal previo: ¿hubo o no demanda en debida forma?

2. Uno de los intervinientes considera que en el presente caso la Corte debe inhibirse por cuanto la demanda es inepta, ya que los actores señalaron como norma demandada el artículo 38 (parcial) de la Ley 136 de 1994, mientras que sus cargos se dirigen en realidad contra el artículo 39 de esa misma ley. Según su criterio, los demandantes acusan las palabras “así como al personero y al contralor” del primer artículo pero su cargo se dirige contra la posibilidad de dirigir una “moción de observaciones” contra esos funcionarios, figura que se encuentra prevista en el segundo artículo. Comienza entonces la Corte por examinar si la demanda fue presentada en debida forma.

3. El interviniente tiene razón en que el cargo central de los actores se dirige contra la posibilidad de que el concejo municipal formule una moción de observaciones a las actuaciones de la contraloría municipal y la personería, y que esa figura no se encuentra regulada en el artículo acusado. Sin embargo, no por ello la demanda es inepta pues el cargo no se dirige contra la figura misma de la moción de observaciones, evento en el cual es cierto que lo procedente hubiera sido demandar en su integridad el artículo 39 de la Ley 136 de 1994, sino contra la utilización de ese mecanismo en relación con los órganos de control y contra la posibilidad misma de que los contralores y personeros sean citados por los concejos municipales y distritales. Por ende, como los actores no pretendían impugnar integralmente la existencia de la moción de observaciones sino únicamente su aplicación en los casos del contralor y del personero, entonces tenían razón en acusar la expresión “así como al personero y al contralor” del artículo 38, ya que ésta es la que faculta al concejo a ejercer el control sobre estos funcionarios. La demanda fue entonces presentada en debida forma, por lo cual entra la Corte al examen material de las acusaciones.

#### **El asunto material bajo revisión**

4. Los artículos 38 y 39 de la Ley 136 de 1994 regulan la función de control de los concejos municipales y consagran la llamada moción de observaciones. Según esta normatividad, el concejo, con el fin de controlar a la administración municipal, puede citar a determinados funcionarios municipales, como los secretarios, los jefes de departamento administrativo, y los representantes legales de las entidades descentralizadas. Esas citaciones deben hacerse con una cierta anticipación y contienen un cuestionario escrito, a partir del cual se realiza un debate dentro del concejo, el cual no puede extenderse a asuntos ajenos al cuestionario y debe encabezar el orden del día de la sesión. La figura de la moción de observaciones es regulada por el artículo 39 de la Ley 136 de 1994, el cual establece:

*“MOCION DE OBSERVACIONES. Al finalizar el debate correspondiente y con la firma de por lo menos la tercera parte de los miembros de la corporación, se podrá proponer que el concejo observe las decisiones del funcionario citado.*

*La propuesta se votará en plenaria entre el tercero y décimo día siguientes a la terminación del debate. Aprobada la moción, por el voto de la mitad más uno de los miembros de la corporación, se comunicará al alcalde. Si fuere rechazada, no podrá presentarse otra sobre la misma materia, a menos que hechos nuevos la justifiquen.”*

Ahora bien, según los actores y uno de los intervinientes, no es posible que el concejo cite y formule una moción de observaciones al personero o al contralor municipal por cuanto de esa manera se estaría ejerciendo una suerte de control político sobre los órganos de control, lo cual afecta la independencia y la autonomía de estos últimos. Además de esa manera se estaría permitiendo que los controlados (los concejales) pudieran interferir en las labores de los controladores (el personero y el contralor). Por el contrario, otro de los intervinientes y la Vista Fiscal consideran que es perfectamente legítimo que el concejo pueda citar a estos funcionarios y formularles una moción de observaciones ya que no sólo éstas no son formas de control político sino que, además, incluso si lo fueran, no por ello vulnerarían la Carta ya que ésta admite que existan controles mutuos entre los distintos órganos de Estado. Finalmente, otro interviniente formula una tesis intermedia pues considera que la Corte debe declarar la exequibilidad condicionada de la expresión acusada. Según su criterio, los concejos pueden

citar a los personeros y contralores municipales con el fin de obtener información de estos funcionarios, pero en manera alguna pueden llegar a formular una moción de observaciones a su actuación, por cuanto estarían afectando la autonomía de estos órganos de control. Como vemos, el problema que plantea esta demanda es si es posible que la ley atribuya a los concejos la facultad de citar a los personeros y contralores municipales con el fin de obtener información y debatir sus actuaciones y, eventualmente, formular una moción de observaciones sobre su comportamiento, la cual es remitida al alcalde. Para responder este interrogante, comienza esta Corporación por examinar si la figura misma de la moción de observaciones es compatible con las funciones de los concejos municipales, para luego, en caso de que la respuesta sea afirmativa, estudiar si ese mecanismo de control puede o no ser aplicado a los personeros y contralores municipales o distritales.

### **La naturaleza administrativa de los concejos municipales, el control político y la moción de observaciones**

5. Las asambleas departamentales y los concejos municipales, a pesar de ser órganos de representación plural y de elección directa por la ciudadanía, no son en estricto rigor organismos políticos, en el mismo sentido que lo es el Congreso de la República. Estas instituciones son, como lo señala claramente la Constitución, corporaciones administrativas (CP arts 299 y 312), lo cual armoniza con la naturaleza unitaria del Estado colombiano (CP art. 1º). Por ello la Corte había precisado que “si bien los concejos municipales están conformados por personas de la localidad, elegidas directamente por sus conciudadanos, constituyéndose por ello en sus voceros y agentes, y representando sus intereses y voluntad, ello no puede servir para pretender erigirlos como un “órgano legislativo de carácter local”<sup>10</sup>. Esto significa que los concejos carecen de ciertas potestades que son propias del Congreso, como órgano político de representación plural nacional que es. Así, si bien los concejos ejercen una facultad reglamentaria y dictan normas generales válidas en el respectivo municipio, en sentido estricto carecen “de potestad legislativa porque ella está concentrada en el Congreso de la República.”<sup>11</sup> Igualmente, por esa misma razón, esta Corte ha considerado que el control político sobre la administración (CP art. 114), en sentido estricto, se encuentra radicado primariamente en el Congreso, por lo cual ciertas prerrogativas de los congresistas, como la inviolabilidad de sus opiniones, no se extienden automáticamente a los diputados y a los concejales<sup>12</sup>.

Ahora bien, la moción de observaciones regulada por el artículo 39 de la Ley 136 de 1994 se inspira en la moción de censura, en virtud de la cual el Congreso puede citar a los ministros para debatir sus actuaciones y, con el voto de la mayoría de los integrantes de cada cámara, hacerlo cesar en sus funciones (CP art. 135). La moción de censura es entonces una institución eminentemente política, propia del control político que el Congreso ejerce sobre el gobierno y sobre la administración (CP art. 114), mientras que la moción de observaciones parece ser, como acertadamente lo señalan los actores, una transposición a nivel local de la moción de censura a los ministros, aun cuando existan diferencias importantes entre las dos figuras. Así, la moción de censura es de rango constitucional e implica la cesación en sus funciones del ministro cuestionado (CP art. 135 ord. 9º), mientras que la moción de observaciones, que es una figura de

<sup>10</sup> Sentencia C-538 de 1995. MP Fabio Morón Díaz.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-425, junio 24 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-405 de 1996. MP Alejandro Martínez Caballero.

creación legal, no implica automáticamente la separación del cargo del servidor cuestionado. Con todo, una pregunta obvia surge: la moción de observaciones, al configurar una suerte de control político sobre la administración local, ¿es o no compatible con la naturaleza administrativa de los concejos?

6. Para responder a este interrogante, es necesario tomar en cuenta que los concejos, si bien no tienen una naturaleza política igual a la del Congreso, comparten importantes rasgos con esa institución. Es más, el propio diseño constitucional de estas corporaciones permite inferir que la Carta quiso establecer entre los concejos y los alcaldes una relación, en muchos puntos, similar a aquella que existe entre el Congreso y el Presidente (CP arts. 150, 189, 313 y 315). Así, el ejecutivo unitario, tanto a nivel nacional (Presidente) como local (alcalde), presenta el plan de desarrollo y el proyecto de presupuesto, mientras que corresponde a las corporaciones plurales (Congreso y concejos) discutirlos y aprobarlos, y una vez esto ha ocurrido, los ejecutivos unitarios pueden ordenar el gasto de conformidad con el presupuesto y el plan. Igualmente, sólo los cuerpos plurales pueden decretar impuestos y a ellos corresponde determinar la estructura general de la administración, crear los establecimientos públicos y las empresas comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta, así como fijar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleo, mientras que el jefe individual de la administración en los distintos ámbitos territoriales (Presidente y alcaldes) nombra a los directores de las entidades, crea, suprime o fusiona los cargos, señala sus funciones y fija sus emolumentos. Los cuerpos plurales tienen también una función importante en el establecimiento de normas generales a fin de reglamentar de manera abstracta ciertas actividades. Así, el Congreso expide leyes en múltiples ámbitos y es titular además de la cláusula general de competencia, mientras que los concejos reglamentan las funciones y los servicios a su cargo, dictan las normas orgánicas municipales de presupuesto, regulan los usos del suelo y promulgan las normas necesarias para la protección del patrimonio ecológico y cultural municipal. Por el contrario, a los ejecutivos singulares, la Carta, si bien les reserva una competencia reglamentaria, les adscribe una función esencial de ejecución administrativa, puesto que al Presidente y al alcalde les corresponde garantizar el debido cumplimiento de las normas generales y conservar el orden público.

Existe pues una similitud estructural de la relación entre el Presidente y el Congreso de un lado, y los alcaldes y los concejos del otro, la cual no es casual sino que responde al obvio hecho de que la Carta establece una complementariedad de tareas y controles recíprocos entre los cuerpos plurales de representación y los ejecutivos singulares. Por tal razón, la Constitución confiere al Presidente y al alcalde ante todo competencias de decisión concreta y actuación administrativa, por cuanto se trata de instancias unitarias idóneas para tales tareas, mientras que los cuerpos plurales no ejercen funciones de gestión ni prestan directamente los servicios públicos. La Carta ha reservado a estas instancias plurales las decisiones más generales, lo cual resulta razonable por cuanto el Congreso y los concejos son ante todo espacios representativos y de deliberación pública, de suerte que en ellos se encuentran representadas las distintas opciones ideológicas y políticas de la ciudadanía, y no sólo las mayoritarias sino también las minorías. Por ello esta Corte había señalado que tanto en el plano nacional como en la esfera territorial, “las funciones de formulación política y de gestión administrativa, confiadas a los órganos estatales, se encuentran igualmente separadas”<sup>13</sup> puesto que las primeras

<sup>13</sup> Sentencia C-082 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No. 9.



corresponden primariamente a los cuerpos plurales mientras que las segundas son más propias de los jefes de la administración nacional (Presidente) y local (alcalde).

Dentro de tal esquema institucional, es natural que la labor de control político sobre la administración se encuentre radicada también en los cuerpos plurales. En efecto, la Presidencia y la alcaldía, por ser cuerpos dirigidos por un único jefe elegido popularmente, tienden a ser una expresión institucional de las fuerzas mayoritarias, por lo cual es natural que sus actuaciones sean controladas por un cuerpo representativo plural en donde tengan también cabida las minorías, como son el Congreso y los concejos. Por ende, si bien los concejos son corporaciones administrativas, no por ello se debe concluir que es extraño a estas corporaciones que ejerzan funciones de control en el ámbito local sobre la gestión gubernamental municipal. Y ese control tiene un cierto sentido político ya que es una expresión del derecho de los ciudadanos de ejercer, ya sea de manera directa o por medio de sus representantes, un control sobre el ejercicio del poder político (C.P. art. 40). Por ello, en anterior ocasión, la Corte había señalado que a nivel local “el Constituyente separó estrictamente las funciones del control político y de administración o gestión pública (C.P., art. 292)” de suerte que las “Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales tienen a su cargo, entre otras funciones, el control político sobre la gestión gubernamental”. Dijo entonces la Corte:

*“La separación de las funciones administrativa y de control político constituye una garantía institucional para el cumplimiento efectivo de los fines del Estado (C.P., arts. 113 y 2).*

(...)

*En el sistema constitucional colombiano, el diseño y la formulación de los planes y programas de desarrollo económico y social corresponde a instancias legislativas (C.P., art. 150-3) y administrativas (C.P., arts. 300-3 y 313-2). La ejecución de las políticas está a cargo de las autoridades gubernamentales (C.P., arts. 189-11, 305-2 y 315-3). El control político del gobierno se radica en el Congreso, pero también en las Asambleas Departamentales y en los Concejos Municipales, en su calidad de órganos elegidos popularmente. La atribución de diferentes funciones públicas a diversos órganos permite un ejercicio eficaz del control político sobre la actividad estatal, con miras a garantizar el cumplimiento de los fines sociales del Estado (C.P., art. 2). Los órganos del Estado ejercen sus funciones en forma independiente y bajo su propia responsabilidad, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines (C.P., art. 113). La distribución del poder entre varios órganos significa su limitación y control mediante un sistema de pesos y contrapesos, que permiten hacer realidad la responsabilidad política de los titulares del poder.*

*La separación de funciones representa, por lo tanto, una garantía institucional para el correcto funcionamiento del aparato estatal. Esta garantía institucional constituye un presupuesto normativo necesario para el control horizontal y vertical del poder político (subrayas no originales)<sup>19</sup>”.*

<sup>19</sup> Sentencia C-082 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No. 9.

7. Los concejos ejercen entonces un control político sobre la administración local. Es cierto que esa labor de fiscalización no tiene todas las connotaciones del control radicado en el Congreso, ni los concejales gozan de todas las prerrogativas que la Carta atribuye a los representantes y senadores, puesto que Colombia es una república unitaria, por lo cual los grandes problemas nacionales tienen su espacio natural de deliberación política en el parlamento, que tiene entonces la función primaria de ejercer el control político sobre la administración. El control de los concejos, por su parte, se refiere a los asuntos propios de la democracia local. Esto es lo que explica que la Sentencia T-405 de 1996, al insistir en las obvias diferencias que existen entre el control del Congreso y aquel ejercido por las asambleas, haya incurrido en la imprecisión de limitar el control político exclusivamente al Congreso, de suerte que caracterizó como control administrativo aquel que es adelantado por las asambleas y los concejos. Por tal razón, en la presente ocasión, la Corte precisa sus criterios en el siguiente sentido: las asambleas y los concejos, a pesar de ser corporaciones administrativas, ejercen un control político sobre la administración local, el cual, por su ámbito territorial reducido, no es idéntico al control ejercido por el Congreso, por lo cual el status jurídico de los congresistas y de los concejales no es el mismo.

8. Conforme a lo anterior, la Corte encuentra que la moción de observaciones es una competencia que la ley podía adscribir a los concejos. En efecto, este mecanismo simplemente permite al concejo formular un cuestionario a un funcionario local a fin de debatir sobre la manera como ejerce sus funciones, y eventualmente formular una observación crítica que es remitida al alcalde, con lo cual esa corporación manifiesta una crítica pública y un reproche político a ese servidor público. La figura es entonces perfectamente compatible con las labores de control que la Carta confiere a esas corporaciones administrativas en el plano local. Es cierto que la Constitución no atribuye directamente a los concejos la facultad de citar a los funcionarios locales, presentarles cuestionarios y debatir sus actuaciones, a fin de eventualmente formular una moción de observaciones sobre el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, las competencias de los concejos no son exclusivamente aquellas que la Carta expresamente les otorga pues la ley puede asignarle nuevas funciones, siempre y cuando éstas sean compatibles con la naturaleza de estas corporaciones administrativas (C.P. art. 313 ord. 10), tal y como sucede en este caso. Así las cosas, en la medida en que la figura de la moción de observaciones no suscita en sí misma ningún problema constitucional, entra la Corte específicamente a estudiar la expresión acusada, la cual permite que el concejo aplique ese mecanismo en relación con los contralores y los personeros municipales.

### **Moción de observaciones y órganos de control**

9. La personería y la contraloría son órganos municipales. Sin embargo, la Carta confiere a esas entidades autonomía e independencia, a fin de que puedan ejercer adecuadamente las funciones de control que les competen. Así, la contraloría ejerce la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultados de la administración (C.P. arts. 119 y 267), por lo cual, tanto en el plano nacional como a nivel municipal, goza de autonomía administrativa y presupuestal (C.P. arts. 267 y 272). Por su parte, el personero, si bien es elegido por el concejo municipal (C.P. art. 313 ord. 8°), en manera alguna es un servidor público dependiente de esta entidad, pues ejerce funciones de Ministerio Público a nivel local, por lo cual le corresponde, entre otras atribuciones, la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta de los otros servidores públicos (C.P. art. 118).

Como vemos, el contralor municipal y el personero, si bien son órganos municipales, no dependen directamente del alcalde ni del concejo, ya que son organismos de control que gozan de autonomía administrativa y presupuestal, precisamente para poder ejercer adecuadamente sus funciones de control. Así las cosas, la pregunta que obviamente surge es la siguiente: ¿la autonomía de esos funcionarios impide que sean citados por el concejo y que éste eventualmente formule una moción de observaciones sobre su comportamiento?

10. El anterior interrogante plantea una tensión entre dos mandatos constitucionales: de un lado, la protección a la autonomía de los personeros y contralores municipales, que sugiere que la actuación de esos funcionarios no debe ser controvertida, ni menos observada, por el concejo municipal; y, de otro lado, el principio de optimización del control político sobre la gestión pública, que fue reconocido por esta Corte en anterior sentencia<sup>15</sup>, y en virtud del cual es propio de la democracia estimular las formas de control de la ciudadanía, ya sea de manera directa, ya sea por medio de sus representantes, a toda actuación del poder político. Por ende, como los órganos de control municipal son también una forma de ejercicio del poder, parecería natural que sus actuaciones pudieran ser discutidas y observadas por el concejo, en la medida en que esta institución es el órgano de representación local por excelencia. Con el fin de resolver esa tensión, la Corte recurrirá al análisis de proporcionalidad que esta Corporación ha utilizado con el fin de determinar si un trato diferente, una restricción de un derecho o la afectación de un principio constitucional se ajustan a la Carta<sup>16</sup>. Según este juicio de proporcionalidad, cuando dos principios entran en colisión, como sucede en este caso, corresponde al juez constitucional determinar si la restricción de uno de los principios es “adecuada” para lograr el fin perseguido, segundo si es “necesaria”, en el sentido de que no exista otro medio manifiestamente menos oneroso en términos de sacrificio de otros principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido, y, tercero, si es “proporcionada *stricto sensu*”, esto es, que no se sacrifiquen valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende satisfacer.

11. La Corte considera que la expresión acusada persigue una finalidad legítima, ya que estimula el debate ciudadano y el ejercicio del control político local por parte de las corporaciones de representación plural en los municipios. La medida es igualmente adecuada para tal efecto, en la medida en que permite al concejo citar a los personeros y contralores, debatir sus actuaciones, y eventualmente formular una crítica pública, con lo cual se estimula la deliberación democrática y el control político sobre la actuación de esos organismos de control. Sin embargo la pregunta que surge es si el mecanismo puede llegar a afectar a tal punto la autonomía de los organismos de control, que resulte manifiestamente innecesario y desproporcionado en relación con la finalidad que se pretende satisfacer.

12. Un examen de las relaciones entre las atribuciones de los concejos y aquellas propias de los personeros y contralores permite mostrar si existe o no una afectación desproporcionada de la autonomía de los organismos de control.

Así, de un lado, la labor de las contralorías no se encuentra aislada de los cuerpos representativos -como el Congreso y los concejos- sino que forma parte de lo que algunos sectores de

<sup>15</sup> Sentencia C-082 de 1996. Fundamento Jurídico No. 8.

<sup>16</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-422/92, C-530/93, T-230/94, T-288/95, C-022/96, C-280/96 y C-309/97.

la doctrina han denominado el sistema general de Hacienda Pública, que se encarga del manejo y control de los dineros públicos y que tiene uno de sus momentos decisivos en la labor de los órganos de representación plural. En efecto, no sólo corresponde exclusivamente a esos cuerpos establecer los impuestos, en tiempos de paz, en virtud del milenarismo principio constitucional según el cual no puede haber impuestos sin representación (C.P. arts. 150 ord. 12, 313 ord. 4° y 338), sino que, además, el Congreso y el concejo aprueban, en su respectivo ámbito, el presupuesto (C.P. arts. 150 ord. 11 y 313 ord. 5°). Además, en el caso del Congreso, a esta entidad corresponde aprobar la cuenta general del presupuesto y del tesoro, que es presentada por el Contralor General a la Cámara de Representantes (C.P. art. 270). Así, en su ya clásica obra, Esteban Jaramillo subrayaba la importante relación que existe entre el proceso presupuestal y la fiscalización, en los siguientes términos:

*“El presupuesto financiero nace y muere, pues, en el seno mismo de la Representación Nacional, dentro de los modernos regímenes democráticos. Ante ella lo presenta el Gobierno, cuando no es más que un proyecto de ley de hacienda; ella lo examina, lo analiza, lo cercena, lo aumenta y dispone de él como de cosa propia; le da el carácter de mandato imperativo de la potestad soberana, de programa de acción administrativa, de plan financiero y de limitación precisa de las atribuciones fiscales del Poder Ejecutivo; establece y fija los ingresos y autoriza, los gastos; traza las normas para la recaudación de los primeros y para el pago de los últimos; determina las sanciones para los responsables del erario; crea y nombra con absoluta independencia Tribunales de Cuentas y Contralores y les señala sus atribuciones, y al fin, mediante la aceptación expresa o tácita de la ejecución del presupuesto, pronuncia la última palabra en el proceso fiscal, y le pone, en nombre de la Nación, el sello definitivo. Con semejantes instituciones se aleja en los pueblos modernos todo peligro de dictadura financiera, que es causa, exponente y consecuencia del absolutismo político<sup>17</sup>”.*

La anterior doctrina coincide además con la regulación establecida por el Estatuto Orgánico del Presupuesto, el cual establece (art. 90 del Decreto 111 de 1996) que el Congreso ejerce el control político sobre el presupuesto, mediante instrumentos como la citación a ministros y jefes de departamento administrativo, el examen de los informes del Ejecutivo sobre la ejecución de los planes de desarrollo y el análisis que la Cámara de Representantes realiza para el fenecimiento de la cuenta general del presupuesto y del tesoro que presenta el Contralor. A Su vez, el artículo 107 de ese mismo estatuto prevé que el desarrollo del proceso presupuestal de las contralorías y personerías municipales se regirá “por las disposiciones contenidas en las normas orgánicas del presupuesto de los distritos y municipios que se dicten de conformidad con la ley orgánica de presupuesto o de esta última en ausencia de las primeras”.

El anterior análisis muestra que los cuerpos representativos nacionales y locales tienen un interés legítimo en conocer y debatir la manera como efectivamente los recursos públicos son gastados, por lo cual las contralorías, si bien son órganos autónomos de control fiscal, que deben tener una especialización técnica y estar libres de interferencias partidistas, no por ello se encuentran desvinculados del trabajo del Congreso y de los concejos. Esto es en gran medida lo que explica que los contralores sean elegidos, a nivel nacional por el Congreso, y a

<sup>17</sup> Esteban Jaramillo. *Hacienda Pública* (5 Ed.). Bogotá: Librería Voluntad S.A., 1953, p. 549.

nivel municipal por los concejos (C.P. arts. 267 y 272). Por ello la Corte ya había señalado que el señalamiento de las plantas de personal, a iniciativa de los respectivos contralores, por los concejos municipales y distritales, no afecta la autonomía de estos órganos de control, entre otras cosas porque “la función de control fiscal, en cuanto tiende a vigilar y asegurar la correcta utilización, inversión y disposición de los fondos y bienes de los municipios y distritos, antes que ajena, interesa y guarda relación estrecha con las funciones que le corresponden a los concejos según el artículo 313”<sup>18</sup>.

En ese mismo orden de ideas, la labor de los personeros tampoco es extraña a las competencias de los concejos municipales pues ambos existen en gran parte para fiscalizar la labor de la administración local a fin de que ésta cumpla adecuadamente sus labores, esto es, que las alcaldías actúen en beneficio del interés común, sin que sus funcionarios infrinjan las leyes o abusen de sus atribuciones. Es cierto que la función de control del concejo y el personero tienen cada una su especificidad, pues la fiscalización de los concejos es eminentemente política, por las características de este cuerpo representativo, mientras que la tarea del personero tiene otro carácter, por cuanto éste ejerce funciones de Ministerio Público. Sin embargo, en ambos casos existe el interés de fiscalizar la gestión de la administración. Por ello históricamente la figura del ombudsman, que corresponde en gran medida, en otros países, al Ministerio Público en nuestro régimen constitucional, se encuentra tan íntimamente ligada a la labor de fiscalización de los cuerpos representativos, que se considera que estos funcionarios son una suerte de agentes de esas corporaciones. El sistema colombiano acoge otro modelo, ya que el Ministerio Público es un órgano de control autónomo, pero no por ello se encuentra separado de las actividades del Congreso, en el plano nacional, ni de los concejos, en el ámbito local, lo cual explica que estos cuerpos representativos tengan una incidencia directa en su elección (C.P. arts. 276 y 313 ord. 8°). Además, en el caso específico de los personeros municipales, el artículo 178 de la Ley 136 de 1994 señala que fuera de las funciones que determinen la Constitución y las leyes, este funcionario ejercerá también las atribuciones que le fijen los respectivos acuerdos municipales. Por ende, si el concejo, mediante acuerdo, puede señalar al personero del respectivo municipio nuevas responsabilidades, resulta razonable que esa corporación pueda ejercer un especial control sobre la manera como este funcionario ha desarrollado esos cometidos.

Conforme a lo anterior, la Corte comparte el criterio de aquellos intervinientes que consideran que las citaciones y los cuestionarios del concejo a los personeros y a los contralores para que respondan a unas preguntas relacionadas con el ejercicio de sus funciones no afecta intensamente la autonomía de estos servidores, ya que se trata de obtener información relativa a los deberes de su cargo. En cambio ese mecanismo permite un mejor desarrollo del control político por los concejos pues permite que esas corporaciones puedan obtener, de primera mano, una información que es importante para el desarrollo del control político sobre la administración y para que esa corporación pueda cumplir en mejor forma sus atribuciones.

13. Por el contrario, la Corte considera que la posibilidad de que el concejo llegue a formular una moción de observaciones sobre la actividad de estos funcionarios suscita importantes interrogantes constitucionales, por las siguientes dos razones:

<sup>18</sup> Sentencia C-272 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

De un lado, como se vio, la figura de la moción de observaciones está estructurada sobre la idea de que debe recaer sobre un funcionario que dependa directamente del alcalde. En efecto, no otro puede ser el sentido de que la moción sea enviada al jefe de la administración local puesto que de esa manera se pretende que el concejo no sólo formule públicamente una crítica a la actuación de un determinado servidor público sino además que el alcalde, en caso de que lo considere pertinente, tome la medida de rigor. Por ello es natural que la figura pueda ser usada en relación con los secretarios, los jefes de departamento administrativo y los representantes legales de entidades descentralizadas, ya que todos estos funcionarios son agentes del alcalde y dependen directamente de él. En cambio, el personero y el contralor no se encuentran subordinados jerárquicamente frente al alcalde ya que son organismos autónomos de control, por lo cual resulta discutible la aplicación de la moción de observaciones en su caso, por cuanto, como se dijo, ésta se encuentra estructurada sobre la base del predominio del alcalde sobre los funcionarios observados.

De otro lado, no se debe olvidar que si bien el personero y los contralores mantienen relaciones con el concejo, en todo caso son organismos de control que gozan de autonomía orgánica y financiera, y tienen una garantía institucional sobre su independencia, a fin de que puedan cumplir adecuadamente sus funciones (C.P. arts. 113 y 117). Esto significa que en sentido estricto estos órganos no hacen parte de la administración municipal, que es el aparato sobre el cual los concejos ejercen su control político, así como el Congreso ejerce control sobre el gobierno y la administración (C.P. art. 114).

### **La constitucionalidad condicionada de la expresión acusada**

15. Como vemos, la moción de observaciones, tal y como se encuentra estructurada, no se puede aplicar mecánicamente al personero y al contralor, pues podría afectar la autonomía de estos organismos ya que se estaría presuponiendo la subordinación de los mismos al alcalde. ¿Significa lo anterior que se debe declarar la inexecutable de la expresión acusada, tal y como lo solicitan los actores? Para responder a este interrogante, es necesario recordar que, según el principio de conservación del derecho, los tribunales constitucionales deben siempre buscar preservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático<sup>19</sup>. Por ello si una disposición admite una interpretación acorde con la Carta, es deber de esta Corte declararla executable de manera condicionada, y no retirarla del ordenamiento. En ese orden de ideas, entra la Corte a analizar si la expresión acusada admite una interpretación conforme a la Constitución, con el fin de poder preservarla en el ordenamiento.

En relación con los contralores municipales y distritales, la Corte recuerda que esas entidades, si bien gozan de autonomía administrativa y presupuestal, hacen parte del sistema global de Hacienda Pública, en el cual, a nivel local, los concejos juegan un papel esencial, por cuanto estas corporaciones administrativas decretan las contribuciones y aprueban el presupuesto. Por ende, en principio es válido que el concejo pueda formular un reproche público, por medio de la moción de observaciones, a la manera como el contralor desarrolla sus funciones. Lo único que suscita inquietudes constitucionales en este caso es el hecho de que el concejo envíe esa moción al alcalde, por cuanto se estaría dando a entender que el contralor es un

---

<sup>19</sup> Ver, entre otras, las sentencias C-100/96. Fundamento Jurídico No. 10 y C-065/97.

agente del jefe de la administración local, lo cual, como ya se vio, no es cierto. Por ende, la Corte precisa que la expresión “al contralor” del artículo 38 de la Ley 136 de 1994 es exequible, en el entendido de que el envío de la moción de observaciones al alcalde no lo faculta a tomar medidas en contra del contralor, por cuanto éste, a diferencia de los secretarios, los jefes de departamento administrativo y los representantes legales de las entidades descentralizadas, no es un subordinado del burgomaestre.

La Corte considera que las anteriores limitaciones son también válidas en relación con el personero, por cuanto este funcionario no es tampoco un subordinado del alcalde sino un agente del Ministerio Público. Pero en este caso, existe otro motivo que cuestiona aún más la aplicación de la moción de observaciones, y es el siguiente: el personero adelanta funciones de Ministerio Público, en relación a las cuales, y a diferencia de lo que sucede en el caso del contralor, el concejo no tiene un interés directo, por lo cual no parecería legítimo que la corporación administrativa pudiera reprochar públicamente al personero el ejercicio de esas atribuciones, pues estaría afectando su autonomía. Sin embargo, esto no significa que este funcionario no pueda nunca ser objeto de una moción de observaciones por parte del concejo, por cuanto, como ya se señaló, el artículo 178 de la Ley 136 de 1994 señala que el concejo puede atribuir nuevas funciones al personero por medio de un acuerdo. Por ende, la Corte considera que la moción de observaciones es legítima si recae sobre las atribuciones que le fueron otorgadas al personero por un acuerdo municipal pero que no puede referirse a las funciones que éste ejerce como Ministerio Público, según competencias conferidas para tal efecto por la Constitución y la ley. Por ende, también en este caso la Corte condicionará el alcance de la expresión acusada, en el sentido no sólo de que la moción de observaciones al personero sólo puede recaer sobre funciones que le fueron conferidas por el propio concejo, sino además que, al igual que en el caso del contralor, la remisión de la moción al alcalde, no faculta al jefe de la administración local a tomar medidas en contra del personero.

16. Con todo, la Corte precisa que los anteriores condicionamientos a la norma acusada, que buscan preservar al máximo la esfera de acción de la moción de observaciones pero sin que ésta vulnere la autonomía de los órganos de control, en manera alguna significa que las actuaciones de los personeros y los contralores no se encuentren sujetas a los correspondientes controles penales y disciplinarios. Por ende, si el concejo, al examinar la conducta de estos funcionarios, encuentra que estos servidores han cometido faltas disciplinarias o hechos punibles, tiene no sólo la facultad sino la obligación de remitir la información a las autoridades competentes para que éstas adelanten las correspondientes investigaciones de rigor.

### **Necesidad de unidad normativa**

17. Con las anteriores precisiones, la Corte encuentra que la expresión acusada se ajusta a la Carta, por lo cual declarará la exequibilidad condicionada de la misma. Como se desprende de la argumentación de esta sentencia, resultaba imposible analizar esos apartes sin estudiar en su integralidad los artículos 38 y 39 de la Ley 136 de 1994, que regulan las citaciones a ciertos funcionarios y la posibilidad de que el concejo formule una observación sobre su conducta. Ahora bien, en relación a los secretarios, los jefes de departamento administrativo y los representantes legales de las entidades descentralizadas, la Corte no encuentra ninguna objeción constitucional puesto que estos servidores son agentes del alcalde, por lo cual la remisión de la moción de observaciones tiene plena operancia frente a ellos. Por ende, y en aplicación de la

**C-405/98**

figura de la unidad normativa, la Corte declarará la exequibilidad simple del resto de esos artículos.

**VIII. 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 EXEQUIBLES, en los términos señalados en los fundamentos jurídicos Nos. 15, 16 y 17 de esta sentencia, los artículos 38 y 39 de la Ley 136 de 1994.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



## **SENTENCIA C-406**

**agosto 10 de 1998**

**NORMA DEROGADA**-Carencia actual de objeto/**SENTENCIA INHIBITORIA**-  
Derogación de normas demandadas

*La Ley reguló íntegramente la materia, y por tanto, a la luz del artículo 3° de la Ley 153 de 1887, derogó la disposición demandada, que regulaba uno de los aspectos de esa preceptiva general. La Corte Constitucional halla que la norma en cuestión no está produciendo efectos, por lo cual carece de objeto una decisión de mérito. En consecuencia, habrá de declararse inhibida para fallar de fondo sobre la demanda instaurada.*

Referencia: Expediente D-1972

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 35 del Decreto 2158 de 1948 (Código de Procedimiento Laboral)

Actor: José Antonio Galán Gómez

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diez (10) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

### **I. ANTECEDENTES**

El ciudadano José Antonio Galán Gómez, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 35 del Decreto 2158 de 1948.

Cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se entra a resolver.

### **II. TEXTO**

A continuación se transcribe el texto de la disposición objeto de proceso:

“DECRETO 2158 DE 1948

(junio 24)

sobre procedimiento en los juicios del trabajo.

*El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, y*

CONSIDERANDO:

1. *Que según Decretos números 1239 y 1259 del presente año, se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República;*
2. *Que lo relativo al procedimiento que deba seguirse en los juicios de trabajo es de orden público, lo que hace pertinente la expedición de un estatuto completo sobre esta materia;*
3. *Que en diversas legislaturas, atendiendo a la expresión de una necesidad nacional, ha sido motivo de discusión, provocada por iniciativa oficial, la adopción de un Código Procesal del Trabajo,*

DECRETA:

(...)

CAPITULO VI

*Representación Judicial*

(...)

*Artículo 35. Asesoría al Ministerio Público. Cuando las entidades de derecho público, Nación, Departamento o Municipio, o los establecimientos o empresas oficiales tengan que comparecer en estos juicios como demandantes, podrán asesorar al Agente del Ministerio Público o al Gobernador, en su caso, el Gerente, Administrador, Director o Jefe de obras respectivo, interviniendo en el juicio para el efecto de proponer incidentes, presentar pruebas, alegar e interponer recursos.*

*Cuando dichas entidades tengan que comparecer como demandadas, la demanda deberá notificarse al Agente del Ministerio Público del lugar en donde se siga el juicio o al Gobernador del Departamento, en su caso, y, además, al Gerente, Administrador, Director o Jefe de Obras respectivo, si en el lugar ejerce sus funciones oficiales, para el efecto de que pueda contribuir a la defensa de la entidad, interviniendo en el juicio en la misma forma prevista en el inciso anterior”.*

**III. DEMANDA**

Considera el actor que la transcrita norma vulnera los artículos 13, 117, 118, 277, 282 y 284 de la Constitución Política.

Manifiesta que la disposición demandada es obsoleta, anacrónica y abiertamente contraria a los principios de la Carta Política.

Afirma que la norma parcializa las funciones del Ministerio Público, asignándole en la práctica funciones de representante legal en beneficio único de las entidades de Derecho Público, es decir que en la realidad el papel de la Procuraduría resulta ser el de rival o contrario, en la defensa de los intereses de los trabajadores, bien que éstos actúen en calidad de demandantes o en el papel de demandados.

Por lo anterior, afirma, la disposición acusada discrimina injustamente a estos trabajadores y protege exclusivamente los derechos de los empleados oficiales, situación que conduce a la violación del artículo 13 de la Constitución.

Observa que ninguna norma legal puede insinuar siquiera que el Ministerio Público sea una de las partes dentro del proceso laboral.

A su juicio, a la luz de la Constitución Política de 1991, la función del Ministerio Público en los procesos laborales debe ser imparcial, para lograr de esta manera la defensa de los derechos fundamentales de la colectividad.

#### **IV. INTERVENCIONES**

Dentro del término de fijación en lista, presentó escrito el ciudadano Pedro Nel Londoño Cortés, en representación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y expuso las razones que, en su criterio, justifican la constitucionalidad del artículo 35 del Decreto 2158 de 1948.

Según el interviniente, lo que pretende el actor es evitar el trámite de la notificación al agente del Ministerio Público, para que éste no tome parte en el proceso laboral.

En el escrito se añade que en modo alguno la disposición demandada contraviene la Carta Política, toda vez que por mandato también de rango constitucional, el Ministerio Público es parte procesal en todos los litigios judiciales.

El ciudadano Alvaro Namen Vargas, quien obra en calidad de apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, solicita a la Corte se inhiba de fallar sobre la exequibilidad de la norma demandada, por carencia actual de objeto, pues el artículo 35 del Decreto 2158 de 1948, materia de estudio, se encuentra derogado tácitamente y no tiene ninguna aplicación en la normatividad vigente.

En su concepto, la Ley 201 de 1995, por la cual se estructura y organiza la Procuraduría General de la Nación, al desarrollar el artículo 277 de la Constitución Política, entiende que la intervención del Ministerio Público en los procesos judiciales se presenta cuando sea necesaria la defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías constitucionales.

#### **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN**

El Procurador General de la Nación pide a la Corte que declare inconstitucional la disposición impugnada.

Afirma que la Constitución Política de 1991 reformó, respecto del Ministerio Público, algunas de las funciones contempladas en la Carta de 1886, entre ellas, el haberle suprimido la

facultad de representar judicial y administrativamente a la Nación en los juicios en que ésta actuaba como parte, y además ya no se ejerce bajo la dirección del Presidente de la República.

En el concepto del Procurador puede leerse:

*“La Constitución Política de 1991 suprimió la función anteriormente asignada al Ministerio Público como representante judicial o administrativo de la Nación. Por lo mismo, la norma demandada, perteneciente al Código de Procedimiento Laboral (Decreto 2158 de 1948), se ajustaba a los términos del artículo 43 de la Norma Superior derogada, mas no a lo dispuesto en la Carta de 1991.*

*El cotejo entre la disposición acusada de la Constitución de 1991, permite establecer que la primera contraría el texto superior y, por lo tanto, ese Alto Tribunal deberá declararla inexecutable, pues en la actualidad la actuación del Ministerio Público se asimila a la de un sujeto procesal imparcial que interviene, siempre y cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales”.*

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre la inconstitucionalidad planteada, según lo dispuesto en el artículo 241, numerales 4 y 5, de la Carta Política.

En efecto, la norma acusada hizo parte inicialmente de un decreto legislativo, dictado en uso de las facultades extraordinarias que al Presidente confería el artículo 121 de la Constitución anterior (Estado de Sitio), y fue adoptada como legislación permanente por el Decreto 4133 de 1948, a su vez expedido en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 90 de 1948, normas éstas que no se encuentran demandadas.

Sobre decretos como el que constituye ahora objeto de censura, se ha manifestado la Corte:

*“...a la Corte corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución Política, para lo cual debe decidir si las leyes proferidas por el Congreso y demandadas por cualquier ciudadano son constitucionales, y asimismo revisar oficiosamente los decretos expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones señaladas en los artículos 212, 213 y 215 ibidem, es decir en los casos en que haya sido declarado el Estado de Guerra Exterior, el de Comoción Interior o el de emergencia económica, social, ecológica o por calamidad pública.*

*Ese control es oficioso, obligatorio y automático, es decir, tiene lugar por mandato directo de la Constitución, no por el ejercicio de acción ciudadana, en razón del mayor poder que en los indicados casos concentra el Jefe del Estado, quien queda autorizado para dictar decretos con fuerza material legislativa, aptos para suspender o para modificar o derogar disposiciones legales en vigor, según la institución de la que se trate, así como para restringir o supeditar a condiciones excepcionales el ejercicio de los derechos, libertades y garantías, en los términos de la correspondiente Ley Estatutaria.*

*Antes de la Constitución de 1991, las aludidas figuras excepcionales, en cuanto a conflictos externos y perturbación interna, estaban comprendidas por el Estado de Sitio, que permitía al Presidente de la República dictar decretos legislativos mediante los cuales podía suspender las leyes preexistentes, sobre la base de que fueran contrarias al objetivo inmediato y urgente de sofocar la perturbación del orden público.*

*Esos decretos tenían, pues, una vigencia precaria que desaparecía cuando el Presidente resolvía levantar el Estado de Sitio, pero podían conservar su vigor, integrándose a la legislación ordinaria permanente, si el Congreso así lo resolvía mediante ley.*

(...)

*La Corte, por tanto, tiene competencia para resolver sobre la constitucionalidad del contenido de cualquiera de los decretos legislativos dictados en esa época y cobijados por la Ley en mención. Es ésta, en unidad lógico-jurídica con el decreto legislativo adoptado, la susceptible de acción pública de inconstitucionalidad, según el artículo 241, numerales 4 y 5, de la Carta Política". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-491 del 2 de octubre de 1997).*

## **2. Carencia actual de objeto**

La norma demandada contempla el papel del Ministerio Público en los procesos laborales regidos por el Código de Procedimiento Laboral en que sean parte las entidades públicas-Nación, departamentos, municipios, establecimientos públicos y empresas oficiales-, tanto por el aspecto activo como por el pasivo, y dispone que ellas lo asesorarán en el curso de tales juicios para efectos de proponer incidentes, presentar pruebas, alegar e interponer recursos, y ejercer el derecho de defensa.

Observa la Corte que, después de haber entrado en vigencia la Constitución de 1991, fue expedida la Ley 201 del 28 de julio de 1995, por la cual se estableció la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y se dictaron otras disposiciones.

En dicha normatividad, que reguló íntegramente la materia, fueron previstas expresamente las reglas aplicables a las atribuciones del Ministerio Público en materia laboral.

El artículo 113 de dicha Ley señala que el Ministerio Público en el campo del Derecho del trabajo será ejercido por el Procurador General de la Nación, por sí o por medio del Procurador Delegado en lo laboral, por los procuradores en lo judicial y por los personeros municipales.

Los artículos 68, literal j); 69, literal h); 70, literal h); 71, literal g), y 114 **Ibídem**, disponen las siguientes competencias:

«Artículo 68. **Funciones.** Las Procuradurías Departamentales tendrán las siguientes funciones:

(...)

*j) Intervenir eventualmente como Ministerio Público ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Sala Civil y Laboral, con excepción de los Tribunales Superiores*

*del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca ante los cuales inter-  
vendrá la Procuraduría Delegada en lo Civil”.*

*“Artículo 69. **Funciones.** Las Procuradurías Distritales tendrán las siguientes fun-  
ciones:*

*(...)*

*h) Intervenir eventualmente como Ministerio Público ante los Jueces del Circuito y  
Municipales en materia civil y laboral”.*

*“Artículo 70. **Funciones.** Las Procuradurías Metropolitanas, tendrán las siguientes  
funciones:*

*(...)*

*h) Intervenir eventualmente como Ministerio Público ante los Jueces de Circuito y  
Municipales en materia civil y laboral”.*

*“Artículo 71. **Funciones.** Las Procuradurías Provinciales tendrán las siguientes fun-  
ciones:*

*(...)*

*g) Intervenir eventualmente como Ministerio Público ante los Jueces del Circuito y  
Municipales en materia civil y laboral”.*

*(...)*

*“Artículo 114. **Competencia de la Procuraduría Delegada en lo Laboral:***

*a) Ejercer las funciones del Ministerio Público ante la Sala de Casación Laboral de  
la Corte Suprema de Justicia, en aquellos procesos donde sea parte la Nación, las  
entidades territoriales, las entidades descentralizadas o las instituciones de derecho  
social o de utilidad común;*

*b) Ejercer las funciones de Ministerio Público ante las salas laborales de los tribuna-  
les superiores del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá y del Departamento de  
Cundinamarca, y ante los jueces laborales del Circuito de Santa Fe de Bogotá y del  
Departamento de Cundinamarca, en aquellos procesos donde sea parte la Nación,  
las entidades territoriales, las entidades descentralizadas, o las instituciones de de-  
recho social o de utilidad común;*

*c) Actuar ante las salas laborales de los tribunales superiores del Distrito Judicial de  
Santa Fe de Bogotá y del Departamento de Cundinamarca, y ante los jueces labora-  
les del circuito de estos dos distritos judiciales en los procesos de fuero sindical;*

*d) Coordinar la intervención del Ministerio Público en materia laboral en todo el  
territorio nacional;*

*e) Actuar en los procesos judiciales de cancelación o suspensión de la personería de  
los sindicatos;*

*f) Actuar ante cualquier autoridad administrativa o judicial en defensa de los intere-  
ses colectivos de los trabajadores o de los pensionados;*

*g) Ejercer las demás funciones que en defensa de los intereses individuales o colectivos de los trabajadores o de los pensionados se deriven de la Constitución o de la ley, de las decisiones judiciales o de los actos administrativos;*

*h) Ejercer las demás funciones que le señale la ley o le delegue el Procurador General de la Nación».*

Como puede verse, la Ley en referencia reguló íntegramente la materia, y por tanto, a la luz del artículo 3º de la Ley 153 de 1887, derogó la disposición demandada, que regulaba uno de los aspectos de esa preceptiva general.

La Corte Constitucional halla que la norma en cuestión no está produciendo efectos, por lo cual carece de objeto una decisión de mérito.

En consecuencia, de acuerdo con reiterada doctrina, habrá de declararse inhibida para fallar de fondo sobre la demanda instaurada.

### **DECISION**

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

### **RESUELVE:**

DECLARASE INHIBIDA para proferir fallo de fondo acerca del artículo 35 del Decreto 2158 de 1948 (Código de Procedimiento Laboral).

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA C-407

agosto 10 de 1998

### **OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Incompetencia de la Corte Constitucional/ OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Competencia de la Corte Constitucional**

*La Corte carece de competencia para conocer sobre demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta, pero que sí era competente para resolver sobre “las llamadas omisiones relativas o parciales, en las que el legislador actúa, pero lo hace imperfectamente”. Al respecto es importante señalar que, actualmente, es aceptado de manera general que la Corte es competente para conocer sobre las omisiones legislativas relativas.*

### **RECURSO DE CASACION PENAL EXCEPCIONAL-Procedencia**

*La intención del legislador extraordinario al introducir la figura de la casación excepcional o facultativa fue, dentro del espíritu que animó el debate presentado en la Comisión Legislativa, ampliar los casos en los cuales es posible que la Corte Suprema de Justicia revise, actuando como tribunal de casación, las decisiones de los jueces de instancia. Para ello se decidió que, cuando la Corte Suprema considere importante conocer sobre un caso, con el objetivo de desarrollar la jurisprudencia o de garantizar los derechos fundamentales, se puede admitir una excepción a las exigencias que señala la ley para la procedencia del recurso.*

### **RECURSO DE CASACION PENAL EXCEPCIONAL-Fiscal no está legitimado para interponer el recurso**

*El recurso de casación excepcional persigue el desarrollo de la jurisprudencia y la garantía de los derechos fundamentales, en aquellos procesos que no cumplen con los requisitos necesarios para la procedencia del mencionado recurso extraordinario de casación. Mas estos fines no están relacionados con la función esencial de la Fiscalía de investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores. El hecho de que la Fiscalía no haya sido considerada como parte habilitada para interponer el recurso de casación excepcional no le significa ningún obstáculo para el cabal cumplimiento de la función básica que le ha asignado la Carta Política. Así las cosas, habrá de concluirse que cuando el legislador decidió no incluir al representante de la Fiscalía General de la Nación dentro de los sujetos*



*habilitados para interponer el recurso de casación excepcional hizo uso legítimo de su libertad de configuración legislativa.*

Referencia: Expediente D-1914

Actor: Eudoro Echeverri Quintana

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 218 (parcial) del Código de Procedimiento Penal

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., agosto diez (10) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Aprobada por acta No. 32

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa, y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

### SENTENCIA

En el proceso constitucionalidad contra el artículo 218 (parcial) del Código de Procedimiento Penal.

#### I. NORMA DEMANDADA

«LEY 81 DE 1993

(noviembre 2)

“Artículo 35. El artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, quedará así:

“Artículo 218. **Procedencia.** El recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias proferidas por el Tribunal Nacional, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en segunda instancia, por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de seis (6) años aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad.

“El recurso se extiende a los delitos conexos, aunque la pena prevista para estos sea inferior a la señalada en el inciso anterior.

“De manera excepcional, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente, puede aceptar un recurso de casación en casos distintos de los

*arriba mencionados, a solicitud del procurador, su delegado, o el defensor, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales”.* (Se destaca lo demandado).

### **ANTECEDENTES**

1. El Congreso de la República expidió la Ley 81 de 1993, publicada en el Diario Oficial N° 41.098, del 2 de noviembre de 1993.

2. El ciudadano Eudoro Echeverri Quintana demandó la inconstitucionalidad del artículo 218 (parcial) del Código de Procedimiento Penal, por considerarlo violatorio de los artículos 2, 228 y 250 de la Constitución.

3. El Defensor del Pueblo y el Fiscal General de la Nación solicitaron a la Corte la declaración de exequibilidad de la norma acusada.

4. El Ministerio de Justicia intervino en el proceso, por intermedio de apoderado, para coadyuvar la demanda.

5. El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte Constitucional aceptar su impedimento para conocer del presente proceso. Por tal motivo, le correspondió al Viceprocurador General de la Nación emitir el concepto de rigor, en el cual solicitó la declaración de constitucionalidad de la norma acusada.

### **CARGOS DE LA DEMANDA**

El demandante considera que tanto la garantía de la efectividad del valor justicia, previsto en el preámbulo de la Constitución, como el logro de la convivencia pacífica se ven amenazados cuando se le impide al Fiscal acusador o al superior que lo desplace “intervenir como sujeto legitimado en el recurso de casación excepcional en calidad de autónomo censor”. Esta situación apareja la violación del preámbulo y del artículo 2° de la C.P.

Así mismo, asegura que la exclusión anotada “constituye un franco y contundente ataque a la igualdad de los sujetos procesales en su actuación adjetiva”, y “sacrifica e impide [la] materialización del principio de prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P.)”.

Finalmente, aduce que, dado que entre las funciones de la Fiscalía se encuentra la de investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores, no es comprensible que “el Fiscal o su Delegado no puedan interponer el recurso de casación excepcional”. Ello desconocería el inciso 1° del artículo 250 de la Constitución.

Por lo anterior, el demandante solicita a la Corte que:

*“declare en sentencia la constitucionalidad condicionada del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal en el aparte señalado, en el entendido de que el Fiscal como sujeto procesal puede interponer el recurso de casación excepcional al estar legitimado para ello, y que una interpretación en contrario sería inconstitucional”.*

## INTERVENCIONES

### Intervención del Defensor del Pueblo

El Defensor del Pueblo considera que la norma debe declararse exequible. Antes de entrar en la exposición de las razones que explican su posición, asegura que el demandante ha debido hacer mención explícita al artículo 35 de la Ley 81 de 1993, disposición que modificó el artículo 218 del Decreto 2700 de 1991, parcialmente demandado. Con todo, admite que esta omisión no afecta el proceso, en razón de que la redacción actual del artículo 218 mantiene el texto original en el aparte demandado.

Por otra parte, señala que la disposición acusada no requiere un pronunciamiento de constitucionalidad condicionada “orientado al señalamiento sobre la interpretación adecuada”, dada la claridad de la misma. El legislador no consideró necesario contemplar al fiscal como sujeto legitimado para interponer el recurso de casación extraordinario, decisión con la que no está de acuerdo el demandante. Sin embargo, éste equivoca el medio para lograr que se reconozca competencia al fiscal para interponer la casación excepcional, ya que la Corte Constitucional no puede modificar el texto de la ley a través de las sentencias condicionadas, pues esa labor le corresponde al legislador ordinario o extraordinario.

En relación con los cargos, considera que el valor justicia no se vulnera con la disposición demandada. Por el contrario, la casación excepcional permite el desarrollo de la jurisprudencia con miras a ofrecer “pautas plausibles de orientación en cuanto al derecho, o la garantía de los derechos fundamentales”, todo lo cual se dirige, precisamente, a desarrollar el valor justicia.

De otro lado, expone que debe tenerse presente que la casación no es una tercera instancia, y que su objeto no es la discusión o análisis de cuestiones procesales, acusatorias o probatorias, sino desarrollar la jurisprudencia y garantizar la protección de los derechos fundamentales. Este hecho resulta decisivo para comprender la inexistencia de una violación al derecho a la igualdad. Como quiera que la casación no es una instancia más y que “el debate que se suscita mediante esta figura supera el proceso en sí”, la no inclusión del fiscal como sujeto legitimado para interponer la casación excepcional no implica para éste la pérdida de una oportunidad procesal ni menoscabo alguno en el desarrollo de sus funciones constitucionales.

### INTERVENCION DEL FISCAL GENERAL DE LA NACION

El Fiscal General de la Nación comienza su intervención con una serie de precisiones acerca del recurso de casación y de la casación facultativa o discrecional. Así, sostiene que este recurso “es un medio de impugnación extraordinario con motivos tasados que pretende por una parte la nulidad de la sentencia (casación por infracción de la ley o errores *in judicando*) o del proceso y, consiguientemente, de la sentencia (casación por quebrantamiento de forma o errores *in procedendo*). Su función es predominantemente parciaria ya que tiende principalmente a defender los intereses y derechos de las partes procesales, aunque es cierto que con él se consigue una clara función de protección o salvaguarda de las normas del ordenamiento jurídico (*nomofiláctica*) y unificador de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”.

Recuerda también que la casación discrecional se instituyó con el objeto de permitir que situaciones que ameritaban ser conocidas por la Corte Suprema de Justicia, pero no cumplieran con los requisitos contemplados para la procedencia del recurso de casación, pudieran ser asumidos por aquélla, en forma facultativa.

Con referencia a los cargos de la demanda, expresa el Fiscal que, de aceptarse la petición del demandante, se violaría el principio de favorabilidad implícito en la norma acusada. En el supuesto de que la Fiscalía tuviera competencia para interponer el recurso de casación excepcional, únicamente procedería, entiende el interviniente, en los eventos en que se presentara “sentencia de carácter absolutorio, o sentencia que no esté en consonancia con la resolución de acusación”. De ahí que, al impedírsele al fiscal utilizar dicha figura, se favorezcan los intereses y derechos del procesado.

Por otra parte, y en relación con la igualdad, el Fiscal expresa que “el procesado se encuentra en una circunstancia de inferioridad ante el ejercicio del poder punitivo (...) poder [que] no es absoluto sino que se desarrolla dentro de unos límites, señalados algunos en la misma Carta Política, para garantizar de este modo al imputado su derecho de igualdad dentro del proceso penal.” Expone que “la favorabilidad no es más que un desarrollo del principio de igualdad dentro del proceso penal”. Por lo anterior, el artículo acusado debe interpretarse en armonía con los principios de favorabilidad (art. 29 de la C.P.) y de igualdad (art. 13 de la C.P.), de suerte que resulta imposible para el “aplicador” de la norma constitucional interpretar la disposición legal en un sentido que “desmejore la situación del imputado dentro del proceso”.

Por último, señala que si la Corte accediera a la petición del demandante estaría legislando, función para la que carece de competencia. La claridad del precepto acusado impide sostener la existencia de una omisión legislativa, evento en el cual la Corte estaría habilitada para emitir una sentencia de constitucionalidad condicionada.

### **INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA**

El Ministerio de Justicia, por intermedio de su apoderado, considera que la petición del actor está llamada a prosperar. Expresa el interviniente que cuando la norma excluye a la Fiscalía del grupo de sujetos procesales autorizados para interponer el recurso de casación extraordinario, viola el principio de igualdad.

Por tanto, la disposición acusada contiene una “omisión legislativa relativa”, frente a las cuales la Corte tiene competencia para integrar la disposición.

### **CONCEPTO DEL VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACION**

El Viceprocurador conceptúa que la norma demandada debe ser declarada exequible. Señala que, como lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el legislador goza de una amplia libertad para regular los procesos judiciales. Por eso, concluye que, “teniendo en cuenta que al legislador le corresponde la regulación de los diversos procesos judiciales y administrativos y los trámites que deben surtirse en cada uno de ellos, podía válidamente, señalar diferentes sujetos procesales legitimados para interponer el recurso extraordinario de casación y el de casación excepcional, toda vez que los supuestos de hecho para su admisión son diferentes, como también los fundamentos teleológicos que inspiraron su creación”.

## FUNDAMENTOS

### Competencia

1. La Corte es competente para conocer del proceso de la referencia, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 241 de la C.P.

### Problema jurídico

2. El demandante considera que el legislador incurrió en una omisión legislativa al no incluir al fiscal acusador, o al superior que lo desplace, entre los sujetos autorizados para interponer el recurso de casación excepcional. Tal situación implica la violación del principio de igualdad de los sujetos procesales y el desconocimiento de las funciones de la Fiscalía General de la Nación. Estos argumentos son compartidos por el Ministerio de Justicia.

Por su parte, el Defensor del Pueblo considera que, en la medida en que la casación no es un recurso ordinario (o tercera instancia), la participación de la Fiscalía en su trámite no es imperiosa. Por tanto, no existe omisión legislativa. Asimismo, afirma que incluso de aceptarse que la Fiscalía debiese estar autorizada para impetrar el recurso, no sería la Corte la entidad competente para introducir la modificación mencionada.

El Fiscal General de la Nación asegura que la falta de reconocimiento de legitimidad en el caso del fiscal para interponer el recurso de casación excepcional significa que el legislador ha previsto una situación de favorabilidad para el procesado, que la Corte no puede desconocer. Por otra parte, acompaña al Defensor del Pueblo en el señalamiento de la incompetencia de la Corte para que, por vía judicial, autorice al fiscal para interponer el recurso en cuestión.

El Viceprocurador considera que el legislador es libre para determinar los sujetos procesales habilitados para interponer los recursos que prevea la ley.

Los argumentos expuestos llevan a la Corte a preguntarse si la no inclusión del fiscal dentro de los sujetos autorizados para solicitar que la Corte Suprema de Justicia conozca sobre un proceso, por medio del recurso de casación excepcional o facultativo, constituye una vulneración de la Constitución. Con miras a resolver el interrogante, resulta necesario establecer si es fundamental que la Fiscalía General de la Nación se encuentre legitimada para presentar el recurso de casación excepcional, para que pueda cumplir con las funciones que le fueron asignadas por la Carta.

### Las omisiones legislativas relativas

3. En varias ocasiones, esta Corporación se ha ocupado de la discusión acerca de su competencia para conocer sobre reales o presuntas omisiones legislativas. En la sentencia C-543 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, la Corte hizo un extenso análisis sobre ellas, y distinguió las omisiones relativas de las absolutas en los siguientes términos:

*“El legislador puede violar los deberes que le impone la Constitución de las siguientes maneras:*

*- cuando no produce ningún precepto encaminado a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución,*

- cuando en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos grupos, perjudicando a otros; cuando en desarrollo de ese mismo deber, el legislador en forma expresa o tácita, excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga al resto.

*“A esta clasificación propuesta cabe agregar otra instancia: cuando el legislador al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella. v.gr.: si al regular un procedimiento se pretermite el derecho de defensa.*

*“En el primer caso (...) se presenta una omisión legislativa absoluta por cuanto falta la disposición de desarrollo legislativo de un determinado precepto constitucional; mientras que en los restantes, existe una omisión legislativa relativa porque si bien el legislador ha expedido la ley en ella solamente ha regulado algunas relaciones dejando por fuera otros supuestos análogos, con clara violación del principio de igualdad.”*

En la sentencia, la Corte concluyó que carecía de competencia para conocer sobre demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta, pero que sí era competente para resolver sobre “las llamadas omisiones relativas o parciales, en las que el legislador actúa, pero lo hace imperfectamente.” Al respecto es importante señalar que, actualmente, es aceptado de manera general que la Corte es competente para conocer sobre las omisiones legislativas relativas, como lo atestigua la abundante jurisprudencia sobre la materia.<sup>25</sup>

En la providencia parcialmente transcrita, se hizo mención expresa de dos derechos susceptibles de ser afectados por las omisiones legislativas relativas, a saber: el derecho a la igualdad y el derecho al debido proceso. Es así como en ella se manifiesta que “la Corte Constitucional ha sido uniforme al admitir su competencia para conocer de las demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, concretamente para proteger el derecho a la igualdad o el derecho de defensa (Ver sentencias Nos. 555/94, 545/94, 473/94, 108/94, 247/95, 70/96, entre otras).” Esta situación ha conducido a algunos a señalar que las omisiones legislativas relativas que podrían ser objeto de conocimiento por parte de la Corte, a través de la acción de inconstitucionalidad, se reducen a los casos relacionados con los derechos de igualdad y del debido proceso.

Sin embargo, el texto de la sentencia no perseguía restringir el ámbito de aplicación de la figura de las omisiones legislativas relativas, sino simplemente ilustrar dos situaciones en las cuales ellas se presentan con relativa frecuencia. Al respecto, importa resaltar que en el texto inicialmente transcrito se señala como uno de los casos de omisión legislativa el que “el legislador al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella. v.gr. si al regular un procedimiento se pretermite el derecho de defensa”. Obsérvese que la mención de este último derecho se hace a manera de ejemplo, y que la presentación que se hace de la omisión legislativa relativa permite una interpretación amplia, no restringida a casos relacionados con estos dos derechos.

<sup>25</sup> Ver, entre otras, las sentencias C-151 de 1995, C-188 de 1996, C-543 de 1996, C-405 de 1997 y C-409 de 1997.

4. El demandante y el Ministerio de Justicia consideran que en el texto legal demandado se configura una omisión legislativa relativa, por cuanto no habilita al fiscal para interponer el recurso de casación excepcional o facultativo. Los dos estiman que con ello se vulnera el derecho del fiscal a la igualdad, como sujeto que es del proceso.

Para juzgar, en este caso concreto, si el fiscal debe o no estar legitimado para interponer el recurso de casación excepcional o facultativo, en primera instancia deberá definirse si es consustancial a la misión constitucional asignada a la Fiscalía General de la Nación la interposición del aludido recurso. Solamente después de resuelto este interrogante cabría formularse el tema de la igualdad. En efecto, como se ha sostenido reiteradamente, el derecho de igualdad es relacional, lo que implica que las personas -naturales o jurídicas- que reclamen este derecho con respecto a un bien jurídico determinado deben tener una relación calificada con ese bien.

### **El recurso de casación ordinario y excepcional o facultativo**

5. El numeral 1º del artículo 235 de la Constitución dispone que a la Corte Suprema de Justicia le corresponde “actuar como tribunal de Casación”. La Carta no señala elemento alguno que permita determinar el alcance y naturaleza de la figura de este recurso extraordinario. Ello permitiría considerar que el legislador está facultado para desarrollar discrecionalmente la materia. Sin embargo, desde un principio, esta Corporación ha indicado que la referencia a la institución de la casación que hace la Constitución no es vacía, sino que obliga al legislador a respetar las características propias de una figura de larga tradición en el sistema jurídico colombiano. En la sentencia C-586 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz, se sostuvo:

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

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

En la misma sentencia se indica que la casación es un recurso dirigido a la “impugnación de la estructura lógica interna de la decisión judicial vertida en una sentencia” y que tiene “como fines primordiales unificar la jurisprudencia nacional, promover la realización del derecho objetivo y la reparación de los agravios inferidos a las partes por la decisión”.

Lo expuesto fue confirmado en la Sentencia C-215 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz, en los siguientes términos:

*“La relación originada en el propio texto de la Carta entre la Honorable Corte Suprema de Justicia y la casación, convierte a aquélla en una institución encargada de una función pública del mayor rango, al disponer, de manera implícita, que a través del recurso, se pongan correctivos a la diversidad de las interpretaciones del derecho por los distintos jueces de la República, y a las transgresiones en que éstos puedan incurrir contra la legislación. Ejercicio jurisprudente de interpretación y control de la legalidad que consulta la fundamental característica unitaria del Estado colombiano, conforme lo dispone la Constitución desde su artículo 1°. Se define así, ese máximo tribunal, con una especialísima función político-jurídica que, además de amparo de la legalidad, traduce, el sapiente y bien probado mecanismo judicial, como medio para construir la certeza jurídica en el plano de las decisiones judiciales”.*

6. En el Código de Procedimiento Penal anterior a la Constitución de 1991 no se contemplaba la figura de la casación excepcional o facultativa. Su consagración fue el resultado de las discusiones en la Comisión Especial Legislativa, pues el proyecto presentado por el Gobierno no se refería a ella. En efecto, en punto a la casación, el proyecto se limitaba a establecer:

*“Artículo 216. PROCEDENCIA. El recurso de casación procede contra las sentencias proferidas por los tribunales nacionales y superiores de distrito judicial en segunda instancia, por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de cinco años, aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad.*

*El recurso se extiende a los delitos conexos, aunque la pena sea inferior a la señalada en el inciso anterior.*

*Artículo 219. LEGITIMIDAD PARA RECURRIR. El recurso de casación podrá ser interpuesto por el procesado, su defensor, el apoderado de la parte civil, el fiscal y el agente del Ministerio Público. El procesado no puede sustentar el recurso de casación salvo que sea abogado titulado” (Gaceta Legislativa N° 7 del viernes 30 de agosto de 1991, página 20).*

En el debate que se presentó en la Comisión Legislativa acerca del tema en estudio, los ponentes propusieron varias modificaciones radicales al proyecto gubernamental, hasta el punto de plantear la posibilidad de que “el recurso de casación proceda contra todas las sentencias de segunda instancia” (Gaceta Legislativa 38 del 27 de noviembre de 1991, página 32).

En el documento “Aspectos Fundamentales del Código de Procedimiento Penal”, elaborado por miembros de la Comisión Especial Legislativa y publicado en la Gaceta Legislativa N° 38 del 27 de noviembre de 1991, se aprecian las razones por las cuales se hizo la propuesta señalada. En el documento se lee:

*“Nos parece que es éste uno de los capítulos, que particularmente merece una reestructuración, porque tradicionalmente ha sido en nuestro medio este recurso extraordinario, una forma de quebrantar y romper el principio de la igualdad, no solamente como consecuencia de que el mismo está previsto exclusivamente para una serie de delitos, sino que por una parte, el excesivo tecnicismo a que ha venido siendo*



*sometido, ha generado toda una serie de situaciones relativas a costos y formalismos judiciales que nos parecen a nosotros que quebrantan la debida administración de justicia, el debido proceso y por consiguiente la posibilidad de que muchos ciudadanos injusta o equivocadamente condenados, tengan un adecuado y debido proceso, en consecuencia propondremos en este capítulo modificaciones sustanciales, que podríamos resumir de la siguiente forma:*

*1. El recurso de casación se extiende para todos los delitos a las sentencias proferidas en segunda instancia, incluimos las del Tribunal Superior Militar.*

*2. En cuanto a los requisitos formales para la presentación de la demanda de casación pensamos que cuando exista alguna falta de técnica y la causal aducida sea la de nulidad, la Corte está en la obligación de pronunciar el fallo correspondiente, sobre la base y fundamento de la norma constitucional que establece el principio del debido proceso que es de superior jerarquía; no creemos que con esto se esté violando el principio de las dos instancias toda vez que, no habiendo quedado la sentencia en firme como consecuencia de que serían susceptibles las mismas del recurso de casación, estaríamos salvaguardando igualmente este principio..."*

Sin embargo, la propuesta no fue acogida. En su lugar, se adoptó el texto del artículo 218, ahora parcialmente demandado. Debe aclararse que, posteriormente, el artículo 35 de la Ley 81 de 1993 modificó el mencionado artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, pero sin alterar la parte referente a la casación facultativa, que permaneció inalterada.

7. La intención del legislador extraordinario al introducir la figura de la casación excepcional o facultativa fue, dentro del espíritu que animó el debate presentado en la Comisión Legislativa, ampliar los casos en los cuales es posible que la Corte Suprema de Justicia revise, actuando como tribunal de casación, las decisiones de los jueces de instancia. Para ello se decidió que, cuando la Corte Suprema considere importante conocer sobre un caso, con el objetivo de desarrollar la jurisprudencia o de garantizar los derechos fundamentales, se puede admitir una excepción a las exigencias que señala la ley para la procedencia del recurso.

*A la luz de la Constitución, ¿debería el legislador haber incluido al fiscal entre los sujetos legitimados para interponer el recurso de casación excepcional?*

8. El artículo 250 de la Constitución define las competencias de la Fiscalía General de la Nación en los siguientes términos:

*“Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá:*

*“1. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere del caso, tomar las necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.*

*“2. Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas.*

*“3. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.*

*“4. Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso.*

*“5. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.*

*“El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.*

*“La Fiscalía General de la Nación está obligada a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, y a respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten”.*

La manera en que se precisan en la Carta las competencias de la Fiscalía permite distinguir entre una función esencial, que fundamenta su creación y constituye el objeto de su existencia, y atribuciones dirigidas a garantizar la realización de dicha función, es decir, competencias instrumentales respecto de la función esencial. La función esencial de la Fiscalía está definida por la expresión “investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes”. Tanto las potestades establecidas en los numerales 1 a 5, como el ámbito de competencia definido en el penúltimo inciso y la obligación establecida en el último párrafo del artículo 250 de la C.P., tienen por objeto establecer mecanismos dirigidos a permitir el cumplimiento de dicho objeto. De ahí que el inciso primero del mismo artículo disponga “para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá...”.

Ahora bien, es importante precisar que en la Constitución solamente se contemplan algunas de las posibles funciones derivadas, o instrumentales con respecto a la función esencial de la Fiscalía. Las facultades en ella consignadas son las que el Constituyente consideró indispensables para que la Fiscalía pudiera cumplir con su cometido constitucional. Sin embargo, es claro que al legislador le corresponde desarrollar institucionalmente a la Fiscalía y dotarla de las herramientas necesarias para cumplir con sus funciones.

9. El texto legal acusado no incluye al fiscal dentro de la lista de sujetos legitimados para interponer el recurso de casación excepcional. Según el criterio del demandante, ello constituye una violación de la Constitución y, por eso, solicita que la Corte, con fundamento en la figura de la declaración de constitucionalidad condicionada, exprese que el artículo es constitucional bajo el entendido de que el fiscal también deberá poder instaurar el recurso.

La tesis del actor acerca de que en el punto que se debate existe una omisión legislativa que genera una situación de inconstitucionalidad, tendría que aceptarse si se observara que esa omisión del legislador le impide a la Fiscalía General de la Nación cumplir con la labor que le ha sido asignada constitucionalmente.

En efecto, como ya lo ha expresado esta Corporación, el Congreso disfruta de una cláusula general de competencia que le permite configurar, en el marco de una amplia discreción, los procedimientos y las instituciones. Esa libertad de configuración legislativa solamente puede ser restringida en casos especiales, como cuando se vulneran los derechos fundamentales o se

contravienen normas expresas de la Constitución. También puede limitarse la referida libertad del Congreso cuando éste, en su actividad legislativa, impide el desarrollo y desempeño cabales de una entidad de rango constitucional, a través de las limitaciones que le impone o de omisiones en su regulación. Pero, obviamente, esta causal solamente puede operar en casos excepcionales, cuando se trata de aspectos relacionados íntimamente con la tarea que le ha fijado la Carta a la institución. Si se aceptara lo contrario se estaría desvirtuando el principio de la libertad de configuración política del Legislador.

Así las cosas, la pregunta que cabe formularse, entonces, es si para que la Fiscalía cumpla con su función constitucional de “investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes” resulta indispensable que pueda presentar el recurso de casación excepcional. La Corte considera que la respuesta a este interrogante debe ser negativa. El recurso de casación excepcional persigue el desarrollo de la jurisprudencia y la garantía de los derechos fundamentales, en aquellos procesos que no cumplen con los requisitos necesarios para la procedencia del mencionado recurso extraordinario de casación. Mas estos fines no están relacionados con la función esencial de la Fiscalía de investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores.

En realidad, el hecho de que la Fiscalía no haya sido considerada como parte habilitada para interponer el recurso de casación excepcional no le significa ningún obstáculo para el cabal cumplimiento de la función básica que le ha asignado la Carta Política. Así las cosas, habrá de concluirse que cuando el legislador decidió no incluir al representante de la Fiscalía General de la Nación dentro de los sujetos habilitados para interponer el recurso de casación excepcional hizo uso legítimo de su libertad de configuración legislativa.

Por tanto, dado que, desde el punto de vista constitucional, no era imperioso incluir al fiscal dentro de los sujetos legitimados para interponer el recurso de casación excepcional o facultativo, no puede hablarse de vulneración del derecho de igualdad de la Fiscalía, y habrá de concluirse que el aparte demandado es constitucional, en referencia al cargo formulado.

## **DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

### **RESUELVE:**

Declarar EXEQUIBLE, en punto a la acusación formulada, la expresión “a solicitud del procurador, su delegado o el defensor, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales”, contenida en el tercer inciso del artículo 35 de la Ley 81 de 1993, que modificó el artículo 218 del Código de Procedimiento Penal.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

**C-407/98**

**ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ , Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

## SENTENCIA C-431

agosto 19 de 1998

### PERSONERO MUNICIPAL-Ejerce funciones de Ministerio Público

*La Constitución política sí faculta a los personeros para ejercer funciones de Ministerio Público, no obstante no haberlo consignado en forma expresa cuando se refirió a la estructura de dicho organismo, pues como se desprende del precepto antes citado, lo hizo en el acápite correspondiente a la organización general del Estado. La Corte analizó de manera particular el status de los personeros municipales dentro de la jerarquía institucional y reiteró que si bien dichos funcionarios no son delegados directos ni agentes de la Procuraduría General de la Nación, sí tienen a su cargo el desempeño de las funciones propias del Ministerio Público a nivel municipal, lo cual se hace evidente en las normas legales que, dando estricto cumplimiento a los mandatos constitucionales sobre la materia, reglamentan la institución de la personería.*

Referencia: Expediente D-1924

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 21 de la Ley 81 de 1993.

Actor: Heliodoro Fierro Méndez

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

### LANTECEDENTES

El ciudadano Heliodoro Fierro Méndez, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable parcial del artículo 21 del Código de Procedimiento Penal (Ley 81 de 1993).

Admitida la demanda, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y se dio traslado al Viceprocurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia, por haberse declarado impedido para hacerlo el titular del Ministerio Público.

Una vez cumplidos 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 la norma es el siguiente, con la claridad de que se subraya lo demandado: (tomado del Diario Oficial N° 41098 del 2 de noviembre de 1993).

### *“LEY 81 DE 1993*

*“Artículo 21. El Código de Procedimiento Penal, tendrá un artículo con el número 131 A, del siguiente tenor:*

*“Artículo 131 A. Competencia de los personeros municipales. Los personeros municipales cumplirán las funciones del Ministerio Público en los asuntos de competencia de los juzgados penales y promiscuos municipales y de los fiscales delegados ante los jueces del circuito, municipales y promiscuos, sin perjuicio de que las mismas sean asumidas directamente por funcionarios de la Procuraduría General de la Nación.”*

## **III. LA DEMANDA**

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

Estima el demandante que la norma acusada es violatoria del Título X, capítulo II, de la Constitución Política, pero particularmente de sus artículos 275 y 277.

### **2. Fundamentos de la demanda**

El actor considera que, como la Constitución reserva el ejercicio de las funciones de ministerio público a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, es inconstitucional cualquier norma que las radique en una autoridad distinta, como es el caso de la demandada respecto de los personeros municipales.

Aclara que esa posibilidad, la de permitir que los personeros actúen como agentes del Ministerio Público, fue factible en la Constitución de 1886, pero no en el actual ordenamiento jurídico.

Finalmente, aduce que la norma ordena a los personeros “cumplir sus funciones” sin que les sea posible delegarlas, pero que en la práctica esto no se cumple.

## **IV. INTERVENCIONES**

### **Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho**

Dentro de la oportunidad procesal prevista intervino, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, el doctor Alvaro Namén Vargas, quien solicitó a esta Corporación declarar exequible el artículo demandado.

En opinión del interviniente, el actor olvidó la existencia del artículo 118 de la Constitución Política según el cual, “*El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la*

*Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley...”*

Además, ignoró que la facultad que tienen los personeros municipales de ejercer funciones como agentes del Ministerio Público, ya fue estudiada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-223 de 1995.

## **V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El señor viceprocurador general de la Nación, dentro de la oportunidad legal prevista y por haberse declarado impedido para hacerlo el titular de ese despacho, emitió el concepto de su competencia y solicitó a esta Corporación declarar la constitucionalidad de la norma acusada.

Para la vista fiscal, es claro que la Constitución Política, en su artículo 118, faculta expresamente a los personeros para ejercer funciones de Ministerio Público. Además, el artículo 277-7 del mismo estatuto, señala que a éstos les compete intervenir en los procesos -cuando sea necesario- en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales; y que por ello no son de recibo los argumentos expuestos en la demanda.

En cuanto al reproche referido a que los personeros vienen actuando por medio de sus agentes, en contravía de lo que señala la Constitución Política, el señor viceprocurador considera que no es asunto que deba someterse al control abstracto de constitucionalidad.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **1. La competencia**

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

### **2. Lo que se debate**

El aparte demandado de la norma establece que los personeros municipales cumplen las funciones del Ministerio Público en los procesos penales de competencia de los jueces penales y promiscuos del Municipio y de los fiscales delegados ante los jueces del circuito, municipales y promiscuos, sin perjuicio de que tales funciones sean asumidas directamente por agentes de la Procuraduría General de la Nación.

El demandante sostiene que la Constitución no ha facultado a los personeros para intervenir como agentes del Ministerio Público, porque en el capítulo 2 del Título X, la Carta Política sólo menciona a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo como integrantes de ese organismo.

Sobre el particular debe señalarse que el impugnante olvidó vincular las normas del capítulo 2 del Título X de la Constitución Política por él citadas, con aquellas del capítulo 1 del Título V del mismo ordenamiento, en particular, con el artículo 118 que expresamente habilita a los personeros municipales para ejercer funciones del Ministerio Público. Esta disposición constitucional es del siguiente tenor:

*“Artículo 118. El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley...”(Negrillas y subrayas fuera de texto).*

Es evidente entonces que, contrario a lo sostenido por el demandante, la Constitución política sí faculta a los personeros para ejercer funciones de Ministerio Público, no obstante no haberlo consignado en forma expresa cuando se refirió a la estructura de dicho organismo, pues como se desprende del precepto antes citado, lo hizo en el acápite correspondiente a la organización general del Estado.

Ya esta Corporación, al interpretar armónicamente las disposiciones constitucionales que se refieren en conjunto a la institución del Ministerio Público, había tenido oportunidad de señalar que tales funciones -las del Ministerio Público- corresponde cumplirlas a todos los órganos institucionales y personales que aparecen consignados en el artículo 118 de la Carta Fundamental. Al respecto dijo la Corte:

*“Conforme a las precisiones precedentes, se puede inferir que el Ministerio Público tiene un carácter institucional en la Constitución que corresponde al órgano autónomo e independiente de control encargado de realizar específicas funciones estatales; pero es de anotar, que el Ministerio Público no se manifiesta e identifica como una entidad única, orgánica y funcionalmente homogénea, pues la variedad de las funciones que le han sido encomendadas están asignadas a los órganos institucionales y personales que se determinan en el art. 118.” (Sentencia C-223 de 1995. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell) (Negrillas y subrayas fuera de texto).*

Además, en la misma sentencia, la Corte analizó de manera particular el status de los personeros municipales dentro de la jerarquía institucional y reiteró que si bien dichos funcionarios no son delegados directos ni agentes de la Procuraduría General de la Nación, sí tienen a su cargo el desempeño de las funciones propias del Ministerio Público a nivel municipal, lo cual se hace evidente en las normas legales que, dando estricto cumplimiento a los mandatos constitucionales sobre la materia, reglamentan la institución de la personería. En efecto, la Sentencia señaló al respecto:

*“La Constitución, alude a los personeros no sólo en el art. 118, sino en el art. 313-8 al determinar que corresponde a los concejos “elegir personero para el período que fije la ley”. Fuera de las funciones generales que les corresponden como integrantes del Ministerio Público, no aparecen en la Constitución funciones detalladas; por lo tanto, ellas deben ser determinadas por el legislador.*

*“El personero municipal, aun cuando puede considerarse como agente del Ministerio Público, en el sentido de que actúa o funge como tal al desarrollar funciones que pertenecen a la órbita de dicha institución, no es en sentido estricto y en los términos de los artículos 277 y 280 de la Constitución delegado inmediato, como lo son los procuradores delegados, ni agente permanente del Procurador General de la Nación ante las autoridades jurisdiccionales, no pertenece ni orgánica ni jerárquicamente a la estructura de la Procuraduría General de la Nación ni a la planta de personal de la misma; es un funcionario del orden municipal, aun cuando*



*se encuentra sujeto a la dirección suprema del Procurador General de la Nación y, por lo tanto, sus funciones se desarrollan dentro de un sistema de articulación funcional y técnica, en virtud del cual, de alguna manera, se encuentra sujeto a la autoridad y al control de la Procuraduría y del Defensor del Pueblo, como se deduce de las siguientes funciones que le asigna el art. 178 de la Ley 136 de 1994.*

*“4) ...adelantar las investigaciones correspondientes acogiéndose a los procedimientos establecidos por la Procuraduría General de la Nación, bajo la supervigilancia de los procuradores provinciales a los cuales deberán informar de la investigación”.*

*“5) Intervenir eventualmente y por delegación del Procurador General de la Nación en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales”.*

*“16) Cooperar en el desarrollo de las políticas y orientaciones propuestas por el Defensor del Pueblo en el territorio municipal”.*

*“17) Interponer por delegación del Defensor del Pueblo las acciones de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o se encuentre en situación de indefensión”.*

*“18) ...El poder disciplinario del personero no se ejercerá con respecto del alcalde, de los concejales y del contralor.*

*“Tal competencia corresponde a la Procuraduría General de la Nación, la cual discrecionalmente puede delegarla en los personeros.*

*“La Procuraduría General de la Nación, a su juicio, podrá delegar en las personerías la competencia que se refiere a este artículo con respecto a los empleados públicos del orden nacional o departamental, del sector central o descentralizado, que desempeñen sus funciones en el respectivo municipio o distrito”.*

*“23) Todas las demás que le sean delegadas por el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo”. (Sentencia C-223 de 1995. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell)(Subrayas por fuera del original)*

Debe ponerse de manifiesto que a la institución del personero municipal, de honda raigambre histórico-jurídica, se le ha encargado tradicionalmente la protección del interés general, la guarda y promoción de los derechos humanos y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas. En consecuencia, pretender, como lo hace el demandante, que se le desconozca el ejercicio de tales funciones, representadas en la posibilidad de intervenir en los asuntos de competencia de las autoridades judiciales a que hace referencia la norma acusada, por la sola circunstancia de no estar contenidas en las normas constitucionales por él citadas -arts. 275 y 277-, implica, ni más ni menos, desconocer el principio de integralidad de la Constitución Política<sup>1</sup> y, por ende, suponer que el constituyente del 91 consagró en el articulado un funcionario público sin los instrumentos necesarios para acometer la defensa de los intereses de la comunidad.

<sup>1</sup> Cfr. la Sentencia C-455/94 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Así las cosas, la claridad con que el artículo 118 de la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional resuelven la duda del demandante, relevan a la Corte de hacer cualquier apreciación adicional sobre el caso. Por ello, esta Corporación declarará ajustado a la Carta Fundamental el artículo demandado.

Respecto del cargo formulado por el actor, referente a la delegación que los personeros vienen haciendo de sus competencias, la Corte se abstendrá de emitir pronunciamiento por cuanto el texto acusado no prevé delegación alguna y la aplicación que en la práctica se le dé a las normas jurídicas, es asunto que desborda el control abstracto de constitucionalidad previsto en el artículo 24-1 de la Carta Fundamental.

**DECISION**

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

**RESUELVE:**

Declarar EXEQUIBLE el artículo 21 de la Ley 81 de 1993.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA C-432**

**agosto 19 de 1998**

### **CONTROL CONSTITUCIONAL-Alcance**

*La función de control constitucional, confiada a esta Corporación por el artículo 241 de la Carta, implica no sólo que ella fije el alcance y las consecuencias de los postulados, valores y mandatos constitucionales, sino que, respecto de cada una de las normas que examina, bien por la vía de la acción pública, ya por la automática de revisión, o por la que se plantea con motivo de objeciones presidenciales por inconstitucionalidad, o por los mecanismos de examen previo, exige que la Corte determine sin género de dudas el significado y sentido de lo dispuesto en ellas, que es precisamente lo que confronta con la normatividad superior. Es decir, tiene que interpretarlas, con miras al adecuado cumplimiento de su tarea; la razón indica que a la evaluación jurídica propia del juicio de constitucionalidad preceda, como algo indispensable, la definición del Tribunal Constitucional acerca de la manera como éste entiende la regla de Derecho sometida a su escrutinio.*

### **ATRIBUCIONES LEGISLATIVAS-Inclusión gráfica de homenaje público en billetes**

*No podría el Congreso, ni siquiera en virtud de una ley de honores, señalar a la autoridad monetaria la fecha en la cual deba efectuarse una emisión monetaria ni tampoco el día exacto en que deba principiar la circulación de billetes, y menos todavía definir cuál habrá de ser su cantidad, ni la denominación del numerario objeto de aquélla. Lo que sí está dentro de las atribuciones legislativas, sin que signifique invasión de las estrictamente monetarias -propias, intransferibles e inalienables del Banco de la República- es señalar los diversos modos tangibles de expresión de un homenaje público. Uno de ellos puede consistir en la extraordinaria inclusión gráfica, con carácter honorífico, de una efigie, un mapa, un nombre, una pintura o una fotografía, entre otros objetos, en la moneda que el Banco de la República emita en ejercicio de sus competencias.*

### **BANCO DE LA REPUBLICA-Autonomía como autoridad monetaria/CONGRESO- Norma de honores sobre personaje histórico**

*No puede el Congreso ordenar emisiones de moneda, pues si lo hiciera actuaría en el campo que corresponde exclusivamente al Banco Central. No encajando la función cumplida por el legislador en este caso dentro del ámbito económico ni específicamente en el*

*monetario, y correspondiendo en cambio al legítimo deseo de recordar a un personaje histórico en el cincuentenario de su asesinato, el marco constitucional de la norma atacada no es el contemplado en los aludidos artículos sino el de la atribución prevista, como propia del Congreso, por el artículo 150, numeral 15, de la Constitución, que consiste en “decretar honores a los ciudadanos que hayan prestado servicios a la patria”. El Congreso se ha limitado a cumplir su tarea -la de dictar una norma de honores respecto de un destacado colombiano- y el Banco de la República conserva la integridad de sus atribuciones, como autoridad monetaria, en cuanto a la definición de los aspectos de esa índole. Que la efigie que aparezca en los billetes sea la de Jorge Eliécer Gaitán o la de otro personaje histórico es algo que no tiene incidencia en los aspectos propiamente financieros, ni afecta la expansión o contracción de la moneda.*

Referencia: Expediente D-1980

Demanda de inconstitucionalidad contra el literal d) del artículo 2 de la Ley 425 de 1998

Actor: Luis Giovanni Barbosa Becerra

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los diecinueve (19) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

## **LANTECEDENTES**

El ciudadano Luis Giovanni Barbosa Becerra, quien actúa invocando el artículo 241, numeral 4, de la Carta Política, y además su calidad de apoderado del Banco de la República, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el literal d) del artículo 2 de la Ley 425 del 13 de enero de 1998.

Cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se entra a resolver.

## **II. TEXTO**

A continuación se transcribe, subrayando lo demandado, el texto de la disposición objeto de proceso:

*«LEY 425 DE 1998*

*(enero 13)*

*por la cual la Nación exalta la memoria del doctor Jorge Eliécer Gaitán, en los cincuenta años de su magnicidio, se ordena la terminación de la construcción de “El Exploratorio Nacional” y se dictan otras disposiciones.*

*El Congreso de Colombia*

*DECRETA:*

(...)

*Artículo 2.- Como homenaje perenne a su memoria y para efectos de conmemorar los 50 años de la desaparición física del ilustre servidor público, ordenanse una serie de eventos, acciones y proyectos que permitan consolidar el paradigma de Jorge Eliécer Gaitán, así:*

(...)

*d) El Banco de la República diseñará y emitirá un billete con la efigie de Jorge Eliécer Gaitán, que circulará en todo el territorio nacional a partir del 9 de abril de 1998...».*

### III LA DEMANDA

Considera el demandante que la norma acusada vulnera los artículos 150, numeral 3; 136, numeral 1; 371 y 372 de la Constitución Política.

Dice el actor que la disposición impugnada contraría la distribución de competencias que, en materia monetaria, fijó la Carta de 1991.

Lo anterior significa que al Banco de la República, de acuerdo con los artículos 371 y 373 de la Constitución, le corresponde, entre otras funciones, la de “emitir la moneda legal” y “velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva”. Así mismo el Congreso, según el artículo 150, numeral 13, “determina la moneda legal, la convertibilidad y el alcance de su poder liberatorio...”.

De esta forma -dice el actor-, una vez definida por el Congreso la moneda legal, es al Banco de la República al que le corresponde autónomamente emitirla, entendiéndose por **emisión**, no sólo el acto de poner a disposición del sistema financiero la moneda, sino todas las actividades tendientes a su diseño, entre ellas, la producción o importación y su posterior puesta en circulación. Es precisamente de esta manera como el Constituyente distribuyó, entre el legislativo y el Banco Emisor, lo atinente a la “soberanía monetaria del Estado”.

Afirma el demandante que, precisamente dando aplicación directa al artículo 150, numeral 13, de la Constitución, el Congreso expidió la Ley 31 de 1992, que en los artículos 6, 7, 8, 9 y 10 reconoce y desarrolla la autonomía del Banco de la República. Estas disposiciones determinan el ejercicio del atributo de emisión, características de la moneda, producción y destrucción de las especies que constituyen la moneda legal y el retiro de billetes y de moneda metálica, respectivamente.

Destaca que la autonomía del Banco de la República no sólo se limita a la facultad de emitir la moneda legal, sino también a la función de producirla, para lo cual ha de determinar sus características, tales como diseño, tamaño, color, peso, tipo de papel, aleaciones, medidas de seguridad, entre otras.

Por esta razón, sostiene el demandante que la norma acusada reguló materias que son de exclusiva competencia del Banco de la República, y que ninguna autoridad, ni siquiera el Congreso de la República, puede disponer la acuñación de moneda metálica o la impresión de billetes en las denominaciones que sean necesarias.

A renglón seguido expresa que, en contraposición al hecho de que el legislador sólo puede autorizar -no imponer- la emisión de moneda conmemorativa, la disposición acusada impone al Banco de la República una obligación expresa de emitir billetes con determinadas características; con claro desconocimiento de su autonomía. Además -continúa el demandante-, la Ley 31 de 1992 sólo se refiere a la acuñación “de moneda metálica de curso legal para fines conmemorativos o numismáticos” y no a la impresión de billetes.

Finaliza el actor la presentación de su demanda, planteando que, como para épocas cercanas no se requiere ni está previsto emitir especies con denominaciones distintas a las que se encuentran actualmente en circulación, se concluiría que el billete que ordena emitir la norma demandada tendría que llevar necesariamente la misma denominación de uno de los que actualmente se encuentran en circulación, situación a todas luces inconveniente pues podría confundir a los ciudadanos y socavar la confianza o fe pública en los billetes del Banco.

En igual sentido, expresa que resulta imposible el cumplimiento de la norma demandada, toda vez que el lapso de dos meses y 27 días -contados a partir de la fecha de expedición de la Ley 425 del 27 de enero de 1998 y hasta el 9 de abril del mismo año, día en que según la norma debe salir a circular el billete-, es insuficiente para adelantar un proceso que normalmente toma entre 24 y 30 meses.

#### **IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional que declare exequible el literal d) del artículo 2 de la Ley 425 de 1998, salvo las expresiones “y emitirá” y “a partir del 9 de abril de 1998”, que son inconstitucionales.

Afirma que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 150 -numeral 15- de la Constitución Política, según el cual corresponde al Congreso “decretar honores a los ciudadanos que hayan prestado servicios a la patria”, bien podía el legislativo recomendar al Banco de la República que disponga lo necesario para diseñar un billete con la efigie del Dr. Jorge Eliécer Gaitán, en todo caso acatando el orden jurídico establecido por el Constituyente.

Destaca sin embargo que, si bien es cierto el Congreso se encuentra habilitado para expedir leyes de honores, también lo es que la Constitución Política consagra un régimen de autonomía favorable al Banco de la República y que, por lo mismo, el legislador no puede imponer a esta entidad conductas administrativas que signifiquen desconocimiento del régimen que la Carta ha previsto para la Banca Central.

Considera que las funciones en materia monetaria, asignadas en la Constitución para el Congreso y el Banco de la República, armonizan entre sí, pero al mismo tiempo están limitadas, de modo que una de esas entidades no puede invadir el ámbito de competencias de la otra.

Por último, expresa que en este orden de ideas, la facultad de emitir moneda está a cargo de la Banca Central, autoridad que, en ejercicio de su autonomía, decide, según la política trazada por su Junta Directiva, el momento en el cual se debe llevar a cabo una “expansión” o una “contracción” monetaria.

En igual sentido, la facultad de escoger el momento para emitir moneda legal, como también la atribución de determinar la cuantía del circulante que ingresa al sistema económico, corres-

ponde al Banco de la República. Por lo tanto, toda disposición tendiente a imponer a la Banca Central el deber de emitir billetes en una determinada época, es inconstitucional.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de las normas acusadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política.

**2. Necesidad de que la Corte interprete las normas cuya constitucionalidad examina. El sentido jurídico del literal acusado. Autonomía del Banco de la República como autoridad monetaria. La decisión plasmada en la norma cuya inconstitucionalidad se demanda no corresponde a la función de emitir moneda**

La función de control constitucional, confiada a esta Corporación por el artículo 241 de la Carta, implica no sólo que ella fije el alcance y las consecuencias de los postulados, valores y mandatos constitucionales, sino que, respecto de cada una de las normas que examina, bien por la vía de la acción pública, ya por la automática de revisión, o por la que se plantea con motivo de objeciones presidenciales por inconstitucionalidad, o por los mecanismos de examen previo, exige que la Corte determine sin género de dudas el significado y sentido de lo dispuesto en ellas, que es precisamente lo que confronta con la normatividad superior. Es decir, tiene que interpretarlas, con miras al adecuado cumplimiento de su tarea; la razón indica que a la evaluación jurídica propia del juicio de constitucionalidad preceda, como algo indispensable, la definición del Tribunal Constitucional acerca de la manera como éste entiende la regla de Derecho sometida a su escrutinio.

En el presente caso, es cabalmente el adecuado entendimiento de la norma legal, interpretada dentro de su contexto y a partir del **telos** buscado por el legislador al expedirla, lo que lleva a la Corte a sostener, por las razones que adelante se expresan, su plena sujeción a la Carta Política, ya que, en criterio de esta Corporación, en su genuino alcance el precepto deja plenamente a salvo la autonomía del Banco de emisión.

No podría el Congreso, ni siquiera en virtud de una ley de honores, señalar a la autoridad monetaria la fecha en la cual deba efectuarse una emisión monetaria ni tampoco el día exacto en que deba principiar la circulación de billetes, y menos todavía definir cuál habrá de ser su cantidad, ni la denominación del numerario objeto de aquélla.

Lo que sí está dentro de las atribuciones legislativas, sin que signifique invasión de las estrictamente monetarias -propias, intransferibles e inalienables del Banco de la República- es señalar los diversos modos tangibles de expresión de un homenaje público. Uno de ellos puede consistir en la extraordinaria inclusión gráfica, con carácter honorífico, de una efigie, un mapa, un nombre, una pintura o una fotografía, entre otros objetos, en la moneda que el Banco de la República emita en ejercicio de sus competencias.

Así, la disposición ahora acusada tiene un alcance exacto e incontrovertible, que nadie podría entender como la decisión de **emitir**, en el sentido económico del término.

De los antecedentes del precepto, de su origen y de su mismo texto se deduce sin dificultad que constituye apenas una de las varias manifestaciones legislativas de un homenaje institucional que se agota en lo simbólico y que en modo alguno trasciende al campo del ejercicio de la autoridad monetaria. Lo que pretendió el Congreso fue, nada más, exaltar la memoria del ilustre ciudadano Jorge Eliécer Gaitán y plasmar su figura como modelo de conducta para las generaciones futuras. Y un buen medio para ello está constituido por la impresión de la imagen física del homenajeado en algunos de los billetes que la entidad competente ponga en circulación.

La Corte reitera lo que ha expresado en varias ocasiones sobre las funciones del Banco de la República, su autonomía e independencia:

*“El Banco de la República es la entidad del Estado a la que se confía de manera exclusiva la función de emitir la moneda legal. Comprende esta competencia la producción y destrucción de las especies que constituyen la moneda legal, el retiro de billetes y de moneda metálica y la provisión de billetes y monedas metálicas, tareas que cumple con sujeción a las normas legales que expide el Congreso (CP art. 15-13) con el propósito de determinar la moneda legal, su convertibilidad y alcance liberatorio. El Banco de la República, en ejercicio de la anotada función, suministra el numerario que demanda el desarrollo normal de la economía. La misión esencial del Banco Central de velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda, se opone a las emisiones inflacionarias.*

(...)

*El Constituyente estructuró al Banco de la República como entidad **estatal de carácter independiente y autónomo**, organizada como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeta a un régimen especial (CP art. 371). El Banco de la República como aparato al servicio de un imperativo funcional como es el de velar “por la moneda sana” ha querido ser sustraído de la influencia determinante de otros órganos, en especial de los de origen político, con lo cual se pretende relieves su cometido preponderantemente técnico y de largo plazo. El diseño de un aparato independiente es una prueba irrefutable del indicado designio del Constituyente, ya que él no se justifica sino en términos teleológicos, que se desvirtuarían si se inscribiera en el campo del Gobierno, como quiera que allí quedaría sujeto a la suprema autoridad administrativa del Presidente de la República”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-529 del 11 de noviembre de 1993. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).*

*“Para la Corporación, en el campo monetario, el Banco de la República constituye un aparato puesto al servicio de un imperativo funcional que consiste en velar “por la moneda sana”, lo que motiva que su función, eminentemente técnica, haya sido sustraída “de la influencia determinante de otros órganos, en especial de los de origen político”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. C-469 del 19 de octubre de 1995. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).*

De conformidad con lo dicho, no puede el Congreso ordenar emisiones de moneda, pues si lo hiciera actuaría en el campo que corresponde exclusivamente al Banco Central y, por tanto,



vulneraría no sólo los artículos 371 y 372 de la Constitución, que establecen en cabeza del Banco el ejercicio de la autoridad monetaria, sino también el 113 *ibidem*, a cuyo tenor las ramas y órganos del poder público, sin perjuicio de su armónica colaboración para el logro de los fines estatales, tienen funciones separadas, y el 136, numeral 1, de la Carta, que prohíbe al Congreso y a cada una de sus cámaras inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes en asuntos de competencia privativa de otras autoridades.

Empero, considera la Corte que, con base en lo arriba anotado, no encajando la función cumplida por el legislador en este caso dentro del ámbito económico ni específicamente en el monetario, y correspondiendo en cambio al legítimo deseo de recordar a un personaje histórico en el cincuentenario de su asesinato, el marco constitucional de la norma atacada no es el contemplado en los aludidos artículos sino el de la atribución prevista, como propia del Congreso, por el artículo 150, numeral 15, de la Constitución, que consiste en “decretar honores a los ciudadanos que hayan prestado servicios a la patria”.

La norma ordena al Banco de la República diseñar, emitir y poner en circulación billetes que lleven la imagen del Dr. Jorge Eliécer Gaitán.

En realidad, pese a la utilización de la palabra, el literal demandado no está ordenando una **emisión** de moneda en el sentido económico del término. Como puede observarse, no establece un monto que deba entrar, por su ministerio, al torrente monetario ni tampoco estipula el número ni la denominación de los billetes en que se plasme la figura del caudillo con el propósito de efectuar dicho homenaje, pues justamente ha dejado que sea la autoridad monetaria la que determine lo pertinente. Y en cuanto a la fecha incorporada en la norma, no es otra que la del 9 de abril, día en que se cumplen los cincuenta años del magnicidio, y necesario punto de referencia para la conmemoración. De ningún modo puede tomarse como fecha tope para una emisión de circulante. Lo que su literalidad implica, en el contexto de la ley, es el señalamiento del día a partir del cual, por cumplirse el aniversario del magnicidio de manera exacta, puede el Banco de la República hacer oportuna cualquiera de las emisiones que ordene para testimoniar la admiración de la colectividad al líder inmolado.

Si ello es así, el Congreso se ha limitado a cumplir su tarea -la de dictar una norma de honores respecto de un destacado colombiano- y el Banco de la República conserva la integridad de sus atribuciones, como autoridad monetaria, en cuanto a la definición de los aspectos de esa índole. Que la efigie que aparezca en los billetes sea la de Jorge Eliécer Gaitán o la de otro personaje histórico es algo que no tiene incidencia en los aspectos propiamente financieros, ni afecta la expansión o contracción de la moneda.

Se declarará su exequibilidad.

## DECISION

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

### RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE el literal d) del artículo 2 de la Ley 425 de 1998.

**C-432/98**

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA C-444**

**agosto 26 de 1998**

### **SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Regulación jurídica**

*En cuanto al aspecto referente al señalamiento de las condiciones jurídicas dentro de las cuales deben someterse los servicios públicos domiciliarios, constitucionalmente se ha establecido que su régimen jurídico constituye una materia que debe estar fijada en la ley, sea que ellos se presten por el Estado directamente, por comunidades organizadas o por particulares. En lo que respecta a los de naturaleza domiciliaria, los servicios públicos presentan una condición especial, en la medida en que deben determinarse previamente los aspectos específicos mínimos sujetos a esa regulación.*

### **PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Delegación en comisiones de regulación/PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Facultad para señalar políticas generales en materia de servicios públicos domiciliarios**

*El legislador ejerció la facultad constitucional de fijar el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios y desarrolló la facultad del Presidente de la República para señalar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, por medio de las Comisiones de Regulación de los Servicios Públicos, en caso que decida delegarlas, en los términos mismos consignados en la ley en referencia. Se trata de una disposición legal que autoriza la delegación de una función que es delegable. De otro lado, la competencia no es ajena al delegante, porque es una función que expresamente se le asignó al Presidente como garante y promotor de la gestión administrativa en los servicios públicos domiciliarios. Igualmente existe no sólo el acto presidencial de delegación de funciones sino la potestad legal que le permite al titular de la función, entiéndase el Presidente, delegar o no esa función en cabeza de las comisiones de regulación.*

### **PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Fijación de políticas generales en materia de servicios públicos domiciliarios/DESCONCENTRACION FUNCIONAL**

*Es evidente que, aunque el legislador puede regular el régimen jurídico de los servicios públicos de manera integral, en forma directa y que, además, corresponde al Presidente "con sujeción a la ley" la fijación de las políticas generales sobre administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, en nada se opone a los mandatos*

*constitucionales que algunas funciones del carácter indicado, que correspondan según la ley, al Jefe del Estado, y desde luego no tengan el carácter de reglamentarios, puedan ser ejercidos a través de organismos dependientes del Gobierno, supeditados a las leyes marco y a las normas de los correspondientes decretos reglamentarios.*

**OPERADORES DE SERVICIOS DE TELEFONIA BASICA DE LARGA DISTANCIA NACIONAL E INTERNACIONAL-Alcance de facultad de establecer requisitos**

*La facultad de establecer los requisitos generales a que deben someterse los operadores de servicios de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional para ejercer el derecho a utilizar las redes de telecomunicaciones del Estado se refiere a la forma en que aquellos pueden realizar la actividad y a los presupuestos indispensables para participar en la misma referente a los aspectos estrictamente objetivos, de carácter técnico, operativo y netamente administrativo, con los cuales se pretende asegurar un desarrollo eficiente de la respectiva entidad. De manera que, allí no se está señalando quienes pueden acceder al derecho a utilizar las redes de telecomunicaciones del Estado, cuya asignación se encuentra radicada en los operadores de servicios de telefonía básica de larga distancia. Así pues, la materia relativa a la fijación de dichos requisitos se concreta a aquellas condiciones de carácter operativo y técnico a través de las cuales se ofrecen las mayores garantías para asegurar un adecuado uso de las redes.*

**COMISION REGULADORA DE TELECOMUNICACIONES-Fijar cargos de acceso y de interconexión**

*La atribución conferida a las Comisiones Reguladoras de Telecomunicaciones en el literal c) acusado, se ubica en el campo administrativo y técnico encomendado a la mejor eficiencia de los servicios públicos domiciliarios que puede ser ejercido por esta, sin perjuicio de las potestades directas del legislador y del Presidente de la República, con sujeción a la ley. Frente a la función que se atribuye a la citada comisión para “fijar los cargos de acceso y de interconexión a estas redes, de acuerdo con las reglas sobre tarifas previstas en esta ley”, dicha atribución no implica el ejercicio de derechos, sino el desarrollo de una materia igualmente técnica, operativa, mediante la cual se precisa el valor del acceso y de la interconexión legalmente autorizados a esas redes, lo que es susceptible de delegación en los términos indicados en la misma ley, pero, desde luego, supeditada a la reglamentación que sobre dicha materia ejerza el Presidente de la República, en ejercicio de su potestad constitucional.*

**COMISION REGULADORA DE TELECOMUNICACIONES-Concesión de licencias para operadores de servicios de telefonía de larga distancia**

*En lo que concierne al literal d), igualmente demandado, según el cual se le asigna a la mencionada Comisión Reguladora de Telecomunicaciones la posibilidad de “reglamentar la concesión de licencias para el establecimiento de los operadores de servicios de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional”, la Sala encuentra que las anteriores consideraciones también son aplicables al asunto sub examine, por cuanto no se regula tampoco lo atinente a la determinación de quien puede ejercer la actividad en el servicio de*

*telefonía básica de larga distancia nacional e internacional, lo que es del resorte del legislador, sino que, por el contrario, lo que hace la norma bajo estudio es atribuir a aquellas una función especial de señalar las condiciones que objetivamente deben primar para la concesión de las respectivas licencias de los mencionados operadores, situación que reviste un carácter administrativo, que puede ser ejercida, sin perjuicio de la potestad presidencial.*

**COMISION REGULADORA DE TELECOMUNICACIONES-Tarifas que se cobran por la concesión**

*En lo que hace referencia al mandato legal consignado en el literal d) que autoriza a la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones para “señalar las fórmulas de tarifas que se cobrarán por la concesión” de licencias para el establecimiento de operadores de servicios de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional, la disposición acusada determina la forma como debe pagarse la tarifa por la concesión, y no la tarifa misma. No se trata pues, del señalamiento de una tarifa al usuario, sino de las fórmulas de tarifas al concesionario, pues esta la fija quien otorga la concesión. Por consiguiente, el señalamiento de las fórmulas de tarifas sobre las cuales versa la norma analizada, no tiene una finalidad tributaria, sino técnica y operativa para la habilitación de los mencionados operadores a través de la concesión de la respectiva licencia, lo cual por su naturaleza requiere de una decisión dentro del ámbito administrativo, que debe ser eficaz y de oportuna definición, con soporte técnico, por parte de un ente administrativo de carácter especializado, que no interfiera la función legislativa ni la potestad presidencial en materias susceptibles de delegación.*

Referencia: Expediente D-1947

Demanda de inconstitucionalidad contra los literales c) y d) del numeral 74.3 del artículo 74 de la Ley 142 de 1994.

Demandante: María del Pilar Montenegro Díaz.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá D.C., veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

## **I ANTECEDENTES**

Ante la Corte Constitucional ha acudido, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana María del Pilar Montenegro Díaz en demanda de los literales c) y d) del numeral 74.3 del artículo 74 de la Ley 142 de 1994 “*por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*”.

El Magistrado Sustanciador en el proceso de la referencia, mediante auto de 19 de febrero de 1998, ordenó fijar en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación, a fin de asegurar la intervención ciudadana, y dispuso enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor, así como realizar las comunicaciones exigidas constitucional y legalmente.

Una vez cumplidos los trámites y reunidos los requisitos previstos tanto en la Constitución Política de Colombia, como el Decreto 2067 de 1991, en relación con los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir sobre la mencionada demanda.

## II. TRANSCRIPCIÓN DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS

Conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41.433 del 11 de julio de 1994, se transcribe el texto de las disposiciones acusadas, subrayándose lo que constituye materia del ejercicio de la acción.

«LEY 142 DE 1994

(julio 11)

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

*El Congreso de Colombia*

DECRETA:

(...)

TITULO V

REGULACION, CONTROL Y VIGILANCIA DEL ESTADO

(...)

CAPITULO III

DE LAS COMISIONES DE REGULACION

(...)

**ARTICULO 74. Funciones especiales de las comisiones de regulación.** *Con sujeción a lo dispuesto en esta Ley y las demás disposiciones que la complementen, serán además, funciones y facultades especiales de cada una de las comisiones de regulación las siguientes:*

(...)

*74.3 De la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones:*

(...)

*c) Establecer los requisitos generales a que deben someterse los operadores de servicios de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional para ejercer el derecho a utilizar las redes de telecomunicaciones del estado ; así mismo, fijar los cargos de acceso y de interconexión a estas redes, de acuerdo con las reglas sobre tarifas previstas en esta Ley.*

*d) Reglamentar la concesión de licencias para el establecimiento de operadores de servicios de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional, y señalar las fórmulas de tarifas que se cobrarán por la concesión».*

### III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Según la demandante, la norma acusada en los apartes resaltados, quebrantan los artículos 6, 114, 121, 150, numerales 10 y 23 y 365 de la Constitución Política.

Como sustento de las pretensiones, la actora señala que la facultad de hacer las leyes corresponde al Congreso de la República (C.P., arts. 114 y 150), la cual es indelegable, salvo, por excepción, al Presidente de la República, en forma transitoria y para determinados asuntos (C.P., art. 150-10), no pudiendo ser conferida a organismos distintos a ese mandatario, jerárquicamente inferiores, por lo que indica que los literales c) y d) del numeral 74.3 del artículo 74 de la Ley 142 de 1994 son inconstitucionales, "... pues están desconociendo la competencia del Congreso para definir el régimen legal de los servicios públicos domiciliarios [CP., arts. 150-23 y 365], al delegar funciones típicamente legislativas como son las descritas en los citados literales censurados, en un ente distinto al Presidente de la República, como es la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones", situación que, en su concepto, además contradice el mandato constitucional que impide a las autoridades del Estado ejercer funciones distintas de las atribuidas por la Constitución y la ley (C.P., arts. 6 y 121).

Igualmente, como complemento de su demanda, cita algunos apartes de la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 25 de septiembre de 1997 (Proceso No 11.857), en la cual se analizó, entre otros aspectos, el tema de la delegación de potestades legislativas a las Comisiones de Regulación, como órganos o agencias de la administración, y se decretó la excepción de inconstitucionalidad de los artículos 68 y 74.3 de la Ley 142 de 1994.

### IV. INTERVENCIONES

De conformidad con el informe de la Secretaría General de esta Corporación de fecha 9 de marzo de 1998, se presentaron las siguientes intervenciones:

#### 1. Autoridades Públicas

El Ministerio de Comunicaciones realizó dos intervenciones para defender la constitucionalidad de las normas acusadas, como a continuación se señala:

1.1. Inicialmente, anota la falta de ejecutoria del fallo del Consejo de Estado del 25 de septiembre de 1997, al considerar que éste se encuentra sujeto a decisión posterior por parte de la Sala Plena de la citada Corporación, en atención al recurso interpuesto contra el mismo<sup>2</sup>.

Además, manifiesta que no existe ninguna delegación a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones de facultades legislativas en materia de servicios públicos domiciliarios, ya que las atribuciones deben otorgarse de conformidad con la Constitución Política, la ley y los reglamentos, sin sustituir ni invadir la órbita reglamentaria del Presidente de la República y mucho menos la del Congreso, quien expidió dichas normas, dentro de su facultad propia para expedir leyes (C.P., arts. 114 y 150). Agrega, además que tampoco es cierto que los preceptos

<sup>2</sup> Fue recurrida en suplica extraordinaria y concedida la impugnación, con Radicación No S-764, libro 2 folio 212, demandante Enrique J. Arboleda, Consejera Ponente: Dra. Myren de la Lombana.

acusados autoricen a dicha Comisión para fijar el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios, toda vez que éste fue fijado por el propio legislador en la Ley 142 de 1994.

De otro lado, afirma que los funcionarios de la administración pueden dictar normas generales dentro de sus respectivos ámbitos de competencia y con sometimiento a la normatividad superior; de ahí que, el Congreso haya autorizado a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones para ejercer facultades administrativas relativas a procedimientos, con un contenido diferente a lo que constituye la potestad reglamentaria del Presidente de la República, pero supeditadas a ésta.

Por último, precisa que las funciones asignadas a la citada Comisión deben interpretarse dentro del esquema que planteó el legislador en la Ley 142 de 1994, según el cual se definen por vía legal las competencias de los funcionarios públicos y los aspectos referentes a la gestión, control y vigilancia de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, y se sujeta a ella el señalamiento por el Presidente de la República de las políticas generales de administración y control de eficiencia.

1.2. En su segunda intervención, el ministerio en referencia hace un análisis en relación con el tema de las telecomunicaciones, destacando el proceso de creación de entes reguladores y la tendencia hacia la desregularización y desmonopolización de los servicios públicos en general, lo que, en opinión del interviniente, fue plasmado en la Constitución Política de 1991, al consagrar a cargo del legislador la obligación de establecer un régimen jurídico para los servicios públicos domiciliarios, mandato que fue desarrollado con la expedición de la Ley 142 de 1994, así como con el nacimiento de las Comisiones de Regulación.

De la misma manera, se sostiene que en las normas demandadas no se produce una delegación de facultades legislativas en esas Comisiones de Regulación, dado que el legislador en la Ley 142 de 1994 estableció el régimen jurídico en el cual se prestarán los servicios públicos domiciliarios, facultándolas para expedir actos que lo desarrollen, a manera de instrumentos de intervención del Estado en materia de servicios públicos, en armonía con las actividades operativas y ejecutoras y demás funciones de control, inspección y vigilancia que existen para esos servicios.

Finalmente, cuestiona la decisión de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 25 septiembre de 1997, de declarar la excepción de inconstitucionalidad de los artículos 68 y 74.3 de la Ley 142 de 1994, en cuanto advierte que no existen preceptivas constitucionales que limiten la competencia de las Comisiones de Regulación ni que resulten manifiestamente vulneradas con su creación.

Por último, señala que la demandante no sustenta la violación de los artículos 6 y 121 superiores, más, sin embargo, manifiesta que ni la Comisión ni ninguna autoridad administrativa han ejercido funciones que no están consagradas en la Constitución o en la ley.

Por su parte, el **Coordinador General de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones**, en su intervención, hace referencia inicial al contexto sectorial de las telecomunicaciones, en la cual resalta sus principales características, para presentar luego algunas consideraciones acerca de la prestación de los servicios públicos bajo distintos modelos económicos, así como, de la función reguladora de éstos en el derecho colombiano, a partir de la reforma constitucio-



nal de 1968, destacando que la intervención estatal en la actividad económica se efectúa por mandato legal y con la asignación al ejecutivo de potestades regulatorias.

Así mismo, expresa que la Carta Política de 1991 consagra la prestación de los servicios públicos como una actividad económica sujeta a la iniciativa privada, en la cual el Estado es garante para su prestación eficiente, por tratarse del cumplimiento de una función social que requiere de su intervención, sin discriminación del órgano o poder estatal para adelantar la respectiva regulación, control y vigilancia, en donde el legislador goza de la atribución para expedir un régimen legal, en virtud de la cual expidió la Ley 142 de 1994, creando las Comisiones de Regulación, a fin de que asuman dicha regulación del sector, mediante una facultad que, estima, no es de orden legislativo, en la medida en que ella se ejerce con base en la ley.

Con respecto a la decisión del Consejo de Estado a que hace referencia la demandante en su libelo, menciona que en lo atinente al presunto carácter legislativo de las materias atribuidas a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en las normas censuradas, existe jurisprudencia de la misma Corporación que la contradice<sup>3</sup>, como la proferida cuando se decidió sobre la nulidad de las resoluciones regulatorias expedidas por la Comisión de Regulación de Energía y la de Telecomunicaciones.

Para terminar, el interviniente señala que las regulaciones contenidas en las resoluciones que, en forma general, reglamentaron el proceso de concesión de licencias para la prestación del servicio de telefonía pública conmutada de la larga distancia y regularon el servicio de telefonía pública básica y demás servicios de telecomunicaciones, expedidas con base en las normas ahora glosadas por inconstitucionalidad, presentan un aval jurisprudencial, por cuanto tuvieron origen en varios fallos de tutela<sup>4</sup>.

El representante de la **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios** manifiesta que las normas jurídicas demandadas encuentran su fundamento normativo en los artículos 1, 2, y 365 al 370 de la Constitución Política; en consecuencia, solicita se declare su constitucionalidad.

Para fundamentar lo anterior, afirma que la prestación de los servicios públicos domiciliarios se encuentra a cargo del Estado (C.P., art. 365), correspondiendo al Congreso, en virtud de su competencia legislativa, desarrollar el tema en cumplimiento de la finalidad del Estado social de derecho y de los servicios públicos, lo que se concretó mediante la expedición de las Leyes 142 y 143 de 1994 y respecto de lo cual manifiesta que por ser propio del Estado la regulación permanente de los servicios públicos (C.P. art. 365), mediante un régimen jurídico legal en el cual se fijen las competencias y responsabilidades relativas a su prestación, era viable que el legislador en el artículo 68 de esa Ley 142, de conformidad con los artículos 367 y 370 superiores, estableciera la delegación en las Comisiones de Regulación de la función constitucional del Presidente de la República, de señalar las políticas generales de la administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, para ejercerla en los términos de esa misma

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 12 de febrero de 1998, expediente No. 4443, y Sentencia del 14 de julio de 1996, expediente No. 3072.

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencias del 17 de julio de 1997, expediente No. 4252 y del 16 de julio de 1997, expediente No. 4198 y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, sentencia de tutela del 6 de junio de 1997.

ley, al igual que consagrar en las normas acusadas, la facultad reguladora de intervención en los servicios públicos domiciliarios, para fijar las tarifas por vía administrativa.

## **2. Intervención Ciudadana**

2.1 La ciudadana Mónica Pedroza Garcés presentó escrito justificando la constitucionalidad de las preceptivas acusadas, señalando que el Congreso de la República puede crear Comisiones de Regulación en virtud de la facultad que ostenta para determinar la estructura de la administración nacional (C.P., art. 150-7) y asignarles funciones complementarias a las legislativas, a fin de ejercer la potestad de intervención del Estado en los servicios públicos, como director general de la economía (C.P., art. 334), amparándose, adicionalmente, en la cláusula general de competencia que tiene para desarrollar la Constitución, así como delegar en ellas funciones del Presidente de la República en desarrollo del artículo 211 de la Carta Política.

Así pues, agregó que, en la intervención del Estado en la prestación de los servicios públicos, deben concurrir coordinadamente los poderes estatales, para lo cual la Constitución establece la desconcentración de funciones de control y vigilancia del Presidente de la República en cabeza de la Superintendencia de Servicios Públicos (C.P., art. 370); de manera que, las mencionadas Comisiones desarrollan atribuciones concedidas por la ley, en una forma de desconcentración de funciones, mediante actos administrativos que no son reglamentarios ni tienen fuerza legislativa, pudiendo ostentar un carácter general o particular en las materias preestablecidas, en virtud de atribuciones típicamente administrativas, referidas a objetivos puntuales, ya que los temas técnicos requieren de un ente administrativo con capacidad técnica y agilidad para cumplirlos.

Igualmente, intervinieron las ciudadanas María Camila Camacho y Juanita Ramírez, a favor de la constitucionalidad de las normas acusadas, sosteniendo que la Ley 142 de 1994 fue expedida en cumplimiento de los artículos 48 transitorio, 365, 367 y 367-3 superiores, de los cuales se deriva la subordinación a los mandatos legales de la atribución del Presidente de la República para fijar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, pudiendo delegarlas en agencias del Estado que la ley señale (C.P., art. 211), como estiman ocurre con las Comisiones de Regulación, en su condición de unidades administrativas especiales adscritas al respectivo Ministerio.

Adicionalmente, consideraron que, las actividades económicas requieren de un trato técnico y oportuno diferente, por lo que se hace necesario que el legislador formule los parámetros generales dentro de los cuales actúa el ejecutivo para expedir reglamentos concretos que corrijan o encaucen las fuerzas del mercado hacia el interés general y el bien común, en forma de instrumentos de regulación y control de una función debidamente otorgada a tales Comisiones, mediante la asignación de funciones administrativas y no legislativas, por no constituir normas generales, enmarcadas dentro de las políticas generales de administración y control de la eficiencia del Estado, en un sistema de libre competencia y que, por su carácter concreto, flexible y oportuno, sólo pueden ser ejercidas por el gobierno para garantizar el cumplimiento de la ley y la normalidad del mercado.

## **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN**

El señor Procurador General de la Nación solicita a esta Corporación se declare la constitucionalidad de los literales c) y d) del numeral 74.3 del artículo 74 de la Ley 142 de 1994,

excepto la expresión “y señalar las fórmulas de tarifas que se cobrarán por la concesión” de ese último literal, por considerarla inconstitucional.

Para el efecto, el Jefe del Ministerio Público realiza un análisis de los presupuestos básicos que resaltan el carácter inherente a la finalidad social del Estado de los servicios públicos (C.P., art. 334 y 365), y de la atribución de regulación, control y vigilancia por parte del mismo, a fin de garantizar su prestación eficiente, mediante una distribución de competencias entre el legislador -a quien compete fijar su régimen jurídico- y el ejecutivo -quien debe ejercer su inspección y vigilancia, así como trazar, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios de conformidad con la ley- (C.P., arts. 150-23, 189-22, 367, 369 y 370), con base en lo cual se expidió la Ley 142 de 1994.

Así mismo, precisa que en dicho texto legal, fueron creadas las comisiones de Regulación, como órganos especializados de carácter administrativo, adscritos al respectivo ministerio, con la facultad de regular la prestación de los servicios públicos domiciliarios, en el evento en que el Presidente decida delegarlas (arts. 68 y 69) como titular de las funciones administrativas en esta materia, pudiendo, en este sentido, fijar los parámetros generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios (C.P., art. 370), al igual que desarrollar funciones administrativas y expedir normas reglamentarias (C.P., art. 189-11).

En relación con algunas funciones asignadas a las citadas Comisiones, el Jefe del Ministerio Público manifiesta que los argumentos esgrimidos por la accionante ya fueron objeto de estudio por parte de esta Corte, con ocasión de la demanda presentada contra los artículos 31 y 35 de la Ley 142 de 1994 (Sentencia C-066 de 1997), que analizó el posible carácter general y abstracto del ejercicio de la facultad de regulación de las citadas comisiones y que, aplicado al caso presente, le permite señalar que constituyen funciones típicamente administrativas, de competencia del ejecutivo (C.P., art. 189-11), que no implican un traslado de competencias del legislador.

No obstante, dicho sustento constitucional, en su criterio, no es predicable para la facultad de determinar las fórmulas de las tarifas que deben cobrarse por la concesión de licencias para el establecimiento de operadores de los servicios de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional, por constituir “los modelos que contienen los términos en que se van a cobrar las tarifas a los operadores del servicio”, lo que estima constituye una facultad legislativa indelegable, reconocida según el inciso segundo del artículo 338 superior a “los cuerpos colegiados de elección popular la facultad, para que en tiempos de paz, señalen el sistema, el método y la forma de hacer el reparto de tarifas, de las tasas y contribuciones que se cobren a los contribuyentes, con el objeto de recuperar los costos de los servicios que les presten o de obtener retribución por los beneficios que les proporcionen, como ocurre en este caso con el otorgamiento de las licencias de funcionamiento a los operadores del servicio de telecomunicaciones”.

Así pues, para el representante del Ministerio Público, la expresión “fórmulas” utilizada en el literal d) demandado, se asimila a los conceptos de método y sistema consagrados en el artículo 338 de la Carta y definidos en la Sentencia C-455 de 1994 de la Corte Constitucional como “directrices cuyo acatamiento es obligatorio para el encargado de fijar la tarifa y constituyen a la vez garantía del contribuyente frente a la administración”, por lo que opina que en la norma acusada se ha hecho un traslado a las autoridades administrativas de una competencia del legislador, desconociendo el ordenamiento superior.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, por tratarse de una disposición que forma parte de una ley de la República.

### 2. La materia bajo examen constitucional

Como se ha señalado en los respectivos antecedentes, la demanda promovida por la ciudadana María del Pilar Montenegro Díaz se dirige contra los literales c) y d), del numeral 74.3 del artículo 74 de la Ley 142 de 1994, que hacen referencia a las funciones especiales otorgadas a la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones para el uso de las redes de telecomunicaciones del Estado, por los operadores de servicios de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional, y en materia de concesión de licencias, a fin de permitir el establecimiento de esos mismos operadores.

La inconformidad de la demandante radica en que, mediante las disposiciones acusadas, se genera una delegación contraria a los preceptos constitucionales con funciones de carácter legislativo asignadas a un organismo administrativo que como la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, es de inferior jerarquía al Presidente de la República, quien es el único habilitado para recibir dicha delegación con las restricciones que la misma Carta Política consagra, lo que desconoce además la competencia del legislador para fijar el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios, constituyendo ello una clara invasión de las atribuciones constitucionales de éste, lo que permite a la vez, el ejercicio de atribuciones sin el fundamento constitucional o legal respectivo.

De consiguiente, la controversia planteada en los términos señalados debe examinarse con sujeción a las normas establecidas en el ordenamiento superior, en lo concerniente a la delegación y el ejercicio de las competencias constitucionales, respecto de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, y específicamente del relacionado con la telefonía básica de larga distancia nacional e internacional, a fin de determinar la constitucionalidad de las funciones asignadas a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en las partes demandadas.

### 3. La regulación jurídica de los servicios públicos domiciliarios

La finalidad social del Estado colombiano adquiere plena vigencia mediante la prestación de los servicios públicos que son inherentes a ella, para asegurar en forma eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, la prosperidad general, la convivencia pacífica y el servicio a la comunidad, en forma adecuada y permanente, permitiendo además la realización de los derechos fundamentales de las personas, y el mejoramiento de la calidad de vida de la población (C.P., arts. 2, 365 y 366)<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Ver la Sentencia T-380 de 1.994, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

El concepto de servicios públicos así expresado, plantea una definición genérica, con contenido integral, a través de la realización de otras materias especiales que amplían su campo de acción, como son los servicios públicos sociales, comerciales e industriales, domiciliarios y los esenciales<sup>6</sup>, dentro de los cuales, los de índole domiciliario ocupan una posición relevante para los fines estatales de contenido social, en la medida en que pretenden satisfacer las necesidades básicas y esenciales de las personas "... a través de sistemas de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios ..."<sup>7</sup>.

Ahora bien, con la vigencia del nuevo orden plasmado en la Constitución de 1991, el tratamiento del tema de los servicios públicos, en general, debe tener en cuenta, básicamente, que la economía se encuentra bajo la dirección general del Estado, por lo que las distintas actividades en esa materia, entre ellas, las relacionadas con la prestación de dichos servicios, son objeto de su intervención, por mandato legal, para "racionalizar la economía, con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano" (C.P., art. 334), atribución que armoniza con la competencia general que el mismo mantiene de regulación, control y vigilancia de los servicios públicos (C.P., art. 365).

De otro lado, en cuanto al aspecto referente al señalamiento de las condiciones jurídicas dentro de las cuales deben someterse dichos servicios públicos, constitucionalmente se ha establecido que su régimen jurídico constituye una materia que debe estar fijada en la ley (C.P. arts. 150-23 y 365), sea que ellos se presten por el Estado directamente, por comunidades organizadas o por particulares. En lo que respecta a los de naturaleza domiciliaria, los servicios públicos presentan una condición especial, en la medida en que deben determinarse previamente los aspectos específicos mínimos sujetos a esa regulación (C.P., arts. 367, 369 y 370), lo que dio lugar al siguiente pronunciamiento por parte de esta Corporación:

*"... corresponde a éste [el legislador] señalar, en los términos de las normas antes reseñadas, el marco normativo atinente a las cuestiones básicas que estructuran la naturaleza propia de cada servicio, sus atributos de regularidad, permanencia eficacia y eficiencia, los sujetos que los prestan, las relaciones usuario-entidad prestataria, la manera de establecer las tarifas que se pagan y los subsidios que demanda la universalidad y solidaridad del servicio, el contenido y alcance del control, inspección y vigilancia, atribuido a la Superintendencia de Servicios Públicos, y la financiación de ésta, librando a las entidades territoriales ciertos aspectos de naturaleza reglamentaria en relación con aquellos asuntos no esenciales no regulados por el legislador, particularmente en los órdenes técnicos y operativos" (Sentencia C-284 de 1997, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).*

Por último, complementa el marco general de ejercicio de competencias constitucionales, en cuanto a los servicios públicos domiciliarios, aquellas que corresponden al Presidente de la República en lo atinente a la función de "...señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y

<sup>6</sup> Sentencia T-064/94, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

<sup>7</sup> Sentencia T-578 de 1992, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

vigilancia de las entidades que los presten” (C.P., art. 370), siendo pertinente destacar la potestad reglamentaria ordinaria que posee el primer mandatario de la Nación, como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, para la cumplida ejecución de las leyes (C.P., art. 189-11).

#### 4. La facultad Presidencial en materia de servicios públicos domiciliarios

Con la expedición de la Ley 142 de 1994 “*por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*”, algunos de cuyos preceptos son objeto de cuestionamiento constitucional, en la demanda que ocupa la atención de la Corte, el legislador ejerció la facultad constitucional de fijar el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios y desarrolló la facultad del Presidente de la República para señalar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, por medio de las Comisiones de Regulación de los Servicios Públicos, en caso que decida delegarlas, en los términos mismos consignados en la ley en referencia.

Cabe destacar que, la regulación mencionada fue consagrada en el artículo 68 de dicha normatividad y tiene pleno asidero constitucional, por cuanto al ser examinada recientemente por esta Corporación, en la Sentencia No. C-272 de 1998<sup>8</sup>, se indicó que dicha facultad del Presidente de la República, como se consagra en el artículo 370 superior, constituye una función eminentemente gubernamental, de orden administrativo, del ámbito de competencia de éste en su calidad de suprema autoridad administrativa, la cual ejerce en forma autónoma, es decir, sin compartirla con el legislador, pero dentro de la órbita fijada por aquel, para señalar las políticas de desarrollo de los servicios públicos domiciliarios, fortaleciendo así los principios de eficacia y celeridad de la administración. Al encontrar viable esa delegación en las comisiones de Regulación de los Servicios Públicos, así como la existencia misma de tales Comisiones, la Corte declaró la constitucionalidad del mencionado artículo 68, con base en los siguientes criterios:

*“Así, como ya se vio, se trata de una disposición legal que autoriza la delegación de una función que es delegable. De otro lado, la competencia no es ajena al delegante, porque es una función que expresamente se le asignó al Presidente como garante y promotor de la gestión administrativa en los servicios públicos domiciliarios. Igualmente existe no sólo el acto presidencial de delegación de funciones, sino la potestad legal que le permite al titular de la función, entiéndase el Presidente, delegar o no esa función en cabeza de las comisiones de regulación. En cuarto término, las comisiones de regulación son aptas para operar como delegatarias pues se trata de agencias del estado que la misma ley ha determinado. En este caso, la Ley 142 de 1994 le dio a las comisiones de regulación el carácter de unidades administrativas especiales (artículo 69) y en virtud del artículo 150.7 de la Carta el Congreso le atribuyó a las mismas sus objetivos y su estructura. En quinto término, en lo concerniente a la responsabilidad, resulta también claro que la titularidad de los actos del delegatario, -léase comisiones de regulación- se reputan pertenecientes a dichas unidades administrativas especiales y no se compromete entonces la responsabilidad del delegante.*”

<sup>8</sup> M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

*Por eso frente a tales actos, pueden interponerse los recursos que señala la Ley 142, lo que no es óbice para que en todo momento el Presidente pueda recuperar sus funciones delegadas y por ende tenga la facultad de reformar o revocar las actuaciones de las comisiones de regulación.*

*Conforme a lo anterior, el Legislador tenía competencia constitucional (artículos 365, 367 y 370 de la C.P) para atribuir a las comisiones, si el Presidente lo estimaba conveniente y procedía a efectuar dicha delegación, las funciones relativas a señalar las políticas generales de control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios. También por expresa disposición constitucional, éstas eran competentes para recibir esas funciones, producto de la delegación, en su calidad de agencias del estado fijadas por la ley. Además, esas funciones, cuya naturaleza es típicamente de la Administración, podían, por razones de eficiencia y efectividad real de los servicios públicos, recaer perfectamente en los organismos especializados que conocieran específicamente del sector, como lo pretendía el Constituyente y como lo plasmó el Legislador. Por consiguiente, la Corte no encuentra ningún vicio de inconstitucionalidad en el artículo 68 de la Ley 142 de 1994, por lo cual declarará su exequibilidad”.*

Aún más, dentro del mencionado examen de constitucionalidad, la Corporación respaldó el criterio según el cual el legislador puede atribuir competencias que no sean del resorte presidencial a las Comisiones de Regulación, como “instrumentos de realización de los intereses públicos consagrados en la Constitución y en la ley”, según se había sostenido en la Sentencia No. C-066 de 1997<sup>9</sup>.

La anterior determinación debe ser tenida en cuenta en relación con la definición del cargo formulado en este proceso, según el cual las normas acusadas quebrantaron la facultad del legislador de señalar el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios, con las atribuciones asignadas en las Comisiones de Regulación.

Como lo señaló la Corte en esa oportunidad la asignación de funciones a esas Comisiones de Regulación tiene sustento en la naturaleza de las facultades asignadas al Presidente de la República en el artículo 370 superior, por medio de las cuales puede señalar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, bajo el entendido de que tienen una naturaleza administrativa y por ende delegable en otros órganos administrativos, creados legalmente y con autorización del legislador (C.P., arts. 150-7 y 211).

De manera que, cabe precisar, que la supuesta invasión de la órbita de competencia del legislador en la asignación de funciones a la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones, planteada en la demanda, debe adelantarse desde la perspectiva del estudio específico de cada una de las funciones inherentes a la misma y de sus respectivos alcances, como se hará a continuación, respecto de los literales c) y d) del numeral 74.3 del artículo 74 de la Ley 142 de 1994.

<sup>9</sup> M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

## 5. Constitucionalidad de las facultades inherentes a la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones

Corresponde a la Sala decidir si las funciones especiales asignadas a la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones, materia de examen constitucional, consagradas en los literales c) y d) del numeral 74.3, del artículo 74 de la Ley 142 de 1.994, constituyen atribuciones radicadas exclusivamente en el Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, o en cabeza del Congreso, o si por el contrario pueden adscribirse a dicho ente administrativo.

Ante todo, es preciso reiterar que las disposiciones demandadas forman parte de la Ley 142 de 1994 “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, en relación con la prestación de aquellas actividades de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural (art. 1 o.). En el artículo 74 de la misma, se consagran unas funciones especiales de las Comisiones de Regulación, las que, respecto a la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones, se describen en seis (6) literales del numeral 74.3, siendo los literales c) y d) objeto de la demanda de constitucionalidad, presentando el siguiente tenor:

*“c) Establecer los requisitos generales a que deben someterse los operadores de servicios de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional para ejercer el derecho a utilizar las redes de telecomunicaciones del Estado; así mismo, fijar los cargos de acceso y de interconexión a estas redes, de acuerdo con las reglas sobre tarifas previstas en esta ley.*

*d) Reglamentar la concesión de licencias para el establecimiento de operadores de servicios de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional, y señalar las fórmulas de tarifas que se cobrarán por la concesión”.*

Las anteriores disposiciones hacen relación a unos mismos destinatarios, como son los operadores de servicios de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional, señalando los requisitos generales para que los mismos ejerzan el derecho a utilizar las redes de telecomunicaciones del Estado, con la fijación de los cargos de acceso y de interconexión a esas redes, así como las de reglamentar la concesión de licencias para el desempeño como operadores, señalando además la fórmulas de tarifas que se cobrarán por la mencionada concesión.

Como se ha manifestado, la censura esgrimida por la accionante, se refiere a la asignación de funciones de carácter legislativo a la citada Comisión, razón por la cual deduce la inconstitucionalidad de las normas acusadas. Para la definición del cargo, debe tenerse en cuenta que el alcance de la potestad legislativa constituye un presupuesto básico del presente análisis.

Así pues, la función legislativa comprende la atribución de expedir reglas jurídicas de carácter general y abstracto con arreglo a las cuales se debe desarrollar la vida en sociedad<sup>10</sup>; mediante ellas se produce una regulación del ejercicio de los derechos y las libertades de las personas, al igual que de las competencias de los diferentes organismos del Estado.

<sup>10</sup> Sentencia C-564 de 1995, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.



Así pues, la determinación del tipo de facultad que representa el “*establecer los requisitos generales a que deben someterse los operadores de servicios de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional, para ejercer el derecho a utilizar las redes de telecomunicaciones del estado*” (literal c), debe tener en cuenta lo siguiente:

La realización y desarrollo de una actividad económica se fundamenta en la posibilidad de acción, dentro de los límites que imponga el respeto al bien común, el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación; de ahí que, para su ejercicio la exigencia de permisos previos, requisitos, condiciones, etc., debe estar autorizada legalmente, pues de lo contrario se atenta contra la libertad económica (C.P., art. 333).

Según el artículo 150 numeral 7o. de la Carta Política, le corresponde al Congreso “*determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica*”, lo que refleja la facultad del legislador para la creación de organismos a nivel nacional, así como la asignación de funciones directas, pues como lo señala el numeral 23 *ibidem*, “*corresponde al Congreso expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos*”.

Del mismo modo, conforme al artículo 365 superior, “*los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley*”, de donde se deduce que el legislador puede asignar funciones de carácter técnico en las entidades creadas por el mismo como una deslegalización parcial de aquellos.

Ahora bien, según el artículo 370 de la Carta Fundamental, “*corresponde al Presidente de la República señalar con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios*”.

Es evidente que, aunque el legislador puede regular el régimen jurídico de los servicios públicos de manera integral, en forma directa y que, además, corresponde al Presidente “con sujeción a la ley” la fijación de las políticas generales sobre administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, en nada se opone a los mandatos constitucionales que algunas funciones del carácter indicado, que correspondan según la ley, al Jefe del Estado, y desde luego no tengan el carácter de reglamentarios, puedan ser ejercidos a través de organismos dependientes del Gobierno, supeditados a las leyes marco y a las normas de los correspondientes decretos reglamentarios.

Sobre el particular, conviene recordar lo expresado por esta Corporación en la Sentencia No. C-397 de 1995<sup>11</sup>, en los siguientes términos:

*“Se trata de organismos en los que se realiza la desconcentración funcional, en cuya virtud se cumplen atribuciones señaladas por la Carta en cabeza del Presidente de la República pero que éste no adelanta de manera personal y directa por absoluta imposibilidad física, por lo cual están a cargo, en concreto, de los superintendentes, dentro del ámbito que señale la ley.*”

<sup>11</sup> M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

*Entre las funciones administrativas del Presidente de la República, según el artículo 189, numeral 24, de la Constitución, está la de “ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público”.*

*Según el artículo 334 de la Constitución, corresponde al Estado ejercer, por mandato de la ley, la intervención en la economía, para asegurar su racionalización, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, entre otros cometidos.*

*Estas funciones, que corresponden al Estado en su conjunto, no necesariamente deben cumplirse mediante la expedición de decretos reglamentarios de leyes marco, como lo pretende el actor. Y, en cuanto a las que correspondan, según la ley, al Presidente de la República, distintas de la reglamentaria -que le es atribuida a él de manera exclusiva dentro del sistema de las leyes marco (artículos 150, numeral 19, literal d), y 189, numeral 25, de la Constitución)- puede ejercerlas por conducto de organismos o entes administrativos dependientes del Gobierno, como las superintendencias, bajo su orientación y sobre la base de las pautas de las leyes marco y las normas de los correspondientes decretos reglamentarios.*

*El artículo 209 de la Carta Política señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, “mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.*

*En concordancia con lo anterior, el artículo 211 de la Constitución dispone que la ley señalará las funciones que el Presidente de la República puede delegar en sus subalternos o en otras autoridades.*

*Por ello, no es vulnerada la Constitución Política cuando el legislador crea organismos por conducto de los cuales el Presidente cumple cualquiera de las funciones que le son propias.*

*En consecuencia, disposiciones como las acusadas no implican desconocimiento de la Carta Política, pues la antigua Comisión Nacional de Valores -hoy Superintendencia de Valores-, aunque no hace parte del **Gobierno** en el sentido restringido del término, desarrolla atribuciones presidenciales enmarcadas dentro de la preceptiva fundamental”.*

Ya se indicó en el asunto *sub examine*, que de acuerdo con el artículo 68 de la Ley 142 de 1994 “por el cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, el Presidente de la República puede señalar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, que le encomienda el artículo 370 de la Constitución Política y de los demás a los que se refiera dicha ley, por medio de las Comisiones de Regulación de Servicios, si decide delegarlas en los términos de dicha ley.

Igualmente, se señala en el mismo precepto declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia No. C-272 de 1998 a la que se hizo alusión anteriormente, que las normas de

la citada ley que se refieren a las Comisiones de Regulación se aplicarán si el Presidente resuelve delegar la función aludida y en caso contrario, el Presidente ejercerá las funciones atribuidas a las Comisiones de Regulación.

Para la Corte, la facultad de establecer los requisitos generales a que deben someterse los operadores de servicios de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional para ejercer el derecho a utilizar las redes de telecomunicaciones del Estado, se refiere a la forma en que aquellos pueden realizar la actividad y a los presupuestos indispensables para participar en la misma, referente a los aspectos estrictamente objetivos, de carácter técnico, operativo y netamente administrativo, con los cuales se pretende asegurar un desarrollo eficiente de la respectiva entidad. De manera que, allí no se está señalando quiénes pueden acceder al derecho a utilizar las redes de telecomunicaciones del Estado, cuya asignación se encuentra radicada en los operadores de servicios de telefonía básica de larga distancia. Así pues, la materia relativa a la fijación de dichos requisitos se concreta a aquellas condiciones de carácter operativo y técnico a través de las cuales se ofrecen las mayores garantías para asegurar un adecuado uso de las redes.

De esta manera, la atribución conferida a las Comisiones Reguladoras de Telecomunicaciones en el literal c) acusado, se ubica en el campo administrativo y técnico encomendado a la mejor eficiencia de los servicios públicos domiciliarios que puede ser ejercido por esta, sin perjuicio de las potestades directas del legislador y del Presidente de la República, con sujeción a la ley (C.P., arts. 189-11 y 370).

Frente a la función que se atribuye a la citada comisión para “*fijar los cargos de acceso y de interconexión a estas redes, de acuerdo con las reglas sobre tarifas previstas en esta ley*”, dicha atribución no implica el ejercicio de derechos, sino el desarrollo de una materia igualmente técnica, operativa, mediante la cual se precisa el valor del acceso y de la interconexión legalmente autorizados a esas redes, lo que es susceptible de delegación en los términos indicados en la misma ley, pero, desde luego, supeditada a la reglamentación que sobre dicha materia ejerza el Presidente de la República, en ejercicio de su potestad constitucional (C.P., art. 370) o reglamentaria (C.P., art. 189-11).

Ahora bien, en lo que concierne al literal d), igualmente demandado, según el cual se le asigna a la mencionada Comisión Reguladora de Telecomunicaciones la posibilidad de “*reglamentar la concesión de licencias para el establecimiento de los operadores de servicios de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional*”, la Sala encuentra que las anteriores consideraciones también son aplicables al asunto *sub examine*, por cuanto no se regula tampoco lo atinente a la determinación de quien puede ejercer la actividad en el servicio de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional, lo que es del resorte del legislador, sino que, por el contrario, lo que hace la norma bajo estudio es atribuir a aquellas una función especial de señalar las condiciones que objetivamente deben primar para la concesión de las respectivas licencias de los mencionados operadores, situación que reviste un carácter administrativo, que puede ser ejercida, sin perjuicio de la potestad presidencial, en los términos indicados.

Por último, en lo que hace referencia al mandato legal consignado en el literal d) que autoriza a la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones para “*señalar las fórmulas de tarifas que se cobrarán por la concesión*” de licencias para el establecimiento de operadores de

servicios de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional, debe advertirse que, la regulación que allí se consagra parte de la base de la definición previamente establecida en la normatividad vigente, acerca de quienes pueden ser operadores de los servicios de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional; de manera que, de este modo, la disposición acusada determina la forma como debe pagarse la tarifa por la concesión, y no la tarifa misma. No se trata pues, del señalamiento de una tarifa al usuario, sino de las fórmulas de tarifas al concesionario, pues ésta la fija quien otorga la concesión.

A diferencia de lo sostenido por el Procurador General de la Nación, la citada facultad no se relaciona con la definición de una tarifa, en los términos del artículo 338 de la Carta Política, puesto que estas regulan situaciones de orden fiscal, que tienen que ver con el cobro de impuestos, tasas y contribuciones, de tratamiento por la ley, las ordenanzas o los acuerdos. Como sustento de lo anterior, resulta pertinente reiterar lo expresado por esta Corporación, acerca de la definición de impuesto, tasa y contribución, en los siguientes términos:

*“En el modelo fiscal colombiano, los tributos se clasifican en impuestos, tasas y contribuciones. Los impuestos se cobran indiscriminadamente a todo ciudadano y no a un grupo social, profesional o económico determinado. Se trata de una imposición obligatoria y definitiva que no guarda relación directa e inmediata con la prestación de un bien o un servicio por parte del Estado al ciudadano. En otros términos, los impuestos no incorporan una contraprestación directa a favor del contribuyente. Por ello, en principio, los ingresos recaudados mediante impuestos no tienen destinación específica, pues el Estado dispone de ellos para atender las cargas públicas, de acuerdo a criterios y prioridades políticas que no necesariamente coinciden con los de cada contribuyente.*

*En la teoría general de la hacienda pública se denomina ‘tasa’ a un gravamen que tiende a la recuperación del costo de un bien o un servicio ofrecido por el Estado. La cuantía del gravamen debe guardar una relación directa y proporcional con el costo del bien o servicio prestado, ya que su objeto es el de financiar servicios públicos divisibles. En principio, puede afirmarse que la tasa no es una imposición obligatoria, toda vez que el particular tiene la opción de adquirir o no el bien o servicio. En el establecimiento de la tarifa de este gravamen sólo ocasionalmente caben criterios distributivos a través del establecimiento de tarifas diferenciales como ocurre, por ejemplo, con los precios de los servicios públicos domiciliarios. La tasa se paga a título definitivo, pero el pago se encuentra condicionado a la efectiva prestación del servicio.*

*Los ingresos parafiscales, denominados en la Carta ‘contribuciones parafiscales’ (art. 150-12), se distinguen de otras especies tributarias en que se trata de recursos exigidos de manera obligatoria y a título definitivo, a un grupo determinado de personas, que se destinan a la financiación de un servicio o un bien específico, dirigido al grupo de personas gravadas. El pago de la contribución otorga al contribuyente el derecho a percibir los beneficios provenientes del servicio, pero la tarifa del ingreso parafiscal no se fija como una contraprestación equivalente al servicio que se presta o al beneficio que se otorga. Los ingresos parafiscales tienen una específica destinación y, por lo tanto, no entran a engrosar el monto global del presupuesto Nacional”. (Sentencia C-577 de 1995, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).*

Por consiguiente, el señalamiento de las fórmulas de tarifas sobre las cuales versa la norma analizada, no tiene una finalidad tributaria, sino técnica y operativa para la habilitación de los mencionados operadores a través de la concesión de la respectiva licencia, lo cual por su naturaleza requiere de una decisión dentro del ámbito administrativo, que debe ser eficaz y de oportuna definición, con soporte técnico, por parte de un ente administrativo de carácter especializado, que no interfiera la función legislativa ni la potestad presidencial en materias susceptibles de delegación.

Como conclusión de todo lo expuesto, resulta claro que no puede la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones invadir la órbita de competencia del legislador, en lo relativo a la definición del régimen legal de los servicios públicos domiciliarios de que trata el artículo 365 de la Constitución Política de Colombia, ni en lo concerniente a la fijación de políticas generales de administración y control de eficacia de los servicios públicos domiciliarios que corresponde al Presidente de la República, pero sí puede el legislador, sin perjuicio de las competencias descritas, asignar en dichas comisiones, funciones especiales de carácter técnico y operativo, por razones de eficiencia y efectividad real de los servicios públicos, por tratarse de organismos especiales que supone el conocimiento especializado del sector de las telecomunicaciones.

De ahí que, cuando se trata de funciones relativas al señalamiento de políticas generales de control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, dicha competencia solamente puede ser atribuida por el legislador (C. P., arts. 365, 367 y 370), si el Presidente de la República lo estima pertinente y procede a efectuar dicha delegación en los términos del artículo 68 de la Ley 142 de 1994, declarado exequible por la Corte Constitucional. Solamente así debe entenderse el alcance de la exequibilidad de las normas acusadas.

En razón de lo anterior, deberá declararse la exequibilidad de los preceptos demandados.

## **VII. DECISION**

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

### **RESUELVE:**

Declarar EXEQUIBLES los literales c) y d) del numeral 74.3 del artículo 74 de la Ley 142 de 1994, sin perjuicio de la potestad que corresponde ejercer al Presidente de la República de conformidad con los mandatos constitucionales a que se alude en esta providencia.

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

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado**

**C-444/98**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**  
–En comisión–

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**  
–Con permiso–

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

La suscrita Secretaria de la Corte Constitucional hace constar que:

El honorable Magistrado Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, no suscribe la presente providencia por encontrarse en comisión oficial, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.**

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que:

El honorable Magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo, no suscribe la presente providencia, por encontrarse con permiso debidamente autorizado.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.**

## **SENTENCIA C-445**

**agosto 26 de 1998**

### **PECULADO EN CODIGO PENAL Y PENAL MILITAR**

*El delito de peculado se encuentra establecido en el Código Penal común y en el código penal militar dentro del capítulo referente a los delitos contra la administración pública, siendo de interés advertir que las específicas conductas que lo configuran y, en oportunidades también el tratamiento punitivo coinciden en los dos ordenamientos, a punto tal que el legislador utiliza la misma redacción. El Código Penal Militar contiene, además, dos tipos de peculado que no aparecen en el Código Penal Ordinario y que, por ende, constituyen variaciones adaptadas al contexto de las funciones encomendadas a la fuerza pública: el peculado sobre bienes de dotación y el peculado por demora en entrega de armas y municiones.*

### **CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL-Igualdad en Código Penal y Penal Militar**

*La exclusión del beneficio de la condena de ejecución condicional por el Código Penal Militar plantea un problema de igualdad, por cuanto para idénticas conductas, en el régimen del código penal ordinario está prevista la concesión del beneficio. La Corte advierte que en ambos códigos existe identidad en la conducta reprochable y en el bien protegido, mediando, de acuerdo con lo expuesto, una primera diferencia consistente en que en el caso del Código Penal Militar se incurre en estos delitos en relación con el servicio encomendado a la fuerza pública, criterio funcional que, en sentir de la Corporación, no alcanza a justificar el tratamiento diverso, pues el bien jurídico tutelado no goza de una especial cualificación que lo haga más importante, por la simple vinculación con las tareas propias de la fuerza pública. Las conductas son la mismas, y que la igualdad en las penas previstas para cada una de ellas denota, en cada caso, una protección de idéntico bien jurídico que no es distinta en ninguno de los dos códigos.*

### **PECULADO POR APROPIACION-Violación de la igualdad punitiva**

*El delito de peculado por apropiación debido a que a una conducta que, en líneas generales es descrita en iguales términos por ambos códigos, por virtud de la modificación contemplada en el artículo 19 de la Ley 190 de 1995 es sancionada con mayor rigor en el Código Penal Común que en el Código Penal Militar. “Justamente, cuando ocurren desfases normativos entre los dos regímenes, ya sea porque la ‘copia’ pierde actualidad a raíz de*

*ulteriores reformas legales producidas en la legislación ordinaria, o simplemente en razón de que el delito común se sanciona de manera diversa en el Código Penal Militar, se suscita un problema de igualdad que debe ser puntualmente esclarecido por la jurisdicción constitucional". "Si bajo los aspectos relevantes, las dos situaciones son iguales, el tratamiento diferenciado es inaceptable" y, por lo tanto, "la Corte concluye que en relación con los delitos comunes contemplados en el Código Penal Militar, éste no puede, sin violar el principio de igualdad en materia punitiva, imponer penas principales inferiores a las previstas en la legislación penal ordinaria".*

#### **UNIDAD NORMATIVA- Aplicación**

*Con miras a esclarecer el problema y habida cuenta de que el artículo 19 de la Ley 190 de 1995 solamente modificó en forma expresa el artículo 133 del Código Penal Común y sin que sea dable entender que derogó y sustituyó el pertinente artículo del Código Penal Militar, la Corte no encuentra alternativa distinta a integrar la unidad normativa con el artículo 189 de este último, que consagra el peculado por apropiación, asignándole, según lo visto, penas distintas a las previstas para idéntico tipo en el Código Penal Ordinario.*

#### **PECULADO CULPOSO-Exclusión de condena de ejecución condicional en Código Penal Militar**

*En relación con el peculado culposo, tanto el Código Penal Militar como el Código Penal Común sancionan la conducta con "arresto de seis (6) meses a dos (2) años", al paso que en ambos se consagra como primer requisito para la operancia de la condena de ejecución condicional "que la pena impuesta sea de arresto", lo cual implica que en el régimen del Código Penal Ordinario procede el beneficio, mientras que por obra de la expresión demandada el Código Penal Militar lo excluye, sin que haya, conforme a las explicaciones precedentes, motivo valedero para la distinción, máxime cuando la descripción de la conducta típica es idéntica.*

#### **PECULADO SOBRE BIENES DE DOTACION-Tratamiento diferente en la pena/ CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL- Procedencia**

*La Corte no acierta a discernir la razón por la cual, tratándose del peculado sobre bienes de dotación, el tratamiento pudiera ser diferente, debiendo afirmar, entonces, que al igual que las restantes modalidades, el peculado previsto en el artículo 190 del Código Penal Militar admite la figura de la condena de ejecución condicional, claro está con los requisitos y en las condiciones legales. El aserto que se deja expresado se halla además corroborado por la jurisprudencia que la Corporación ha producido acerca del derecho a la libertad. Es imposible soslayar que la posibilidad de que exista o no el beneficio de la condena de ejecución condicional toca directamente con la libertad personal, derecho capital en el nuevo orden superior, cuya restricción ha de venir claramente establecida en la ley, de manera que no sea el resultado de complicados ejercicios interpretativos a cargo de la autoridad llamada a aplicar las medidas restrictivas. La Corte no encuentra una razón lo suficientemente poderosa como para justificar ese trato desigual. Por las consideraciones precedentes ya se ha descartado la justificación fincada en la constatación elemental de que*



*se trata de dos tipos de peculado diferentes y, en sentir de la Corporación, tampoco es de recibo sostener que la punición más severa que se advierte en el peculado sobre bienes de dotación constituye una justificación objetiva y razonable. No se ve por qué, entonces, una mayor punición deba ser interpretada en el delito de peculado sobre bienes de dotación como indicativa de que no procede en relación con esta conducta la condena de ejecución condicional. A juicio de la Corte, en cuanto toca con el delito de peculado, la mayor severidad de las penas o el propósito de “mayor protección” son independientes de la regulación sobre el subrogado de la condena de ejecución condicional.*

### **PRINCIPIO PRO LIBERTATE- Aplicación**

*Es menester tener en cuenta que, merced a la fuerza expansiva del derecho a la libertad y de la aplicación del principio pro libertate, entre dos interpretaciones, una de las cuales reduce las posibilidades del derecho mientras que la otra contribuye a potenciarlo, ha de preferirse la que permite el goce y el ejercicio cabal del derecho sobre aquella que lo anula o lo restringe.*

Referencia: Expediente D-1931

Acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 62, numeral 3º, (parcial) del Código Penal Militar.

Actor: Eduardo Javier Lucero Monroy

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto veintiséis (26) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

### **I ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Eduardo Javier Lucero Monroy solicitó a esta Corporación la declaración de inexecutable de la expresión “ni de peculado”, contenida en el numeral 3º del artículo 62 del Código Penal Militar.

Por auto del 2 de febrero de 1998, el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda y ordenó su fijación en lista, el traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto fiscal de su competencia y enviar las comunicaciones respectivas al señor Presidente de la República y a los señores ministros de Justicia y del Derecho y de Defensa Nacional.

Una vez cumplidos todos los trámites propios de esta clase de actuaciones, procede la Corte a decidir.

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

Se transcribe a continuación el artículo 62 del Código Penal Militar, destacando el segmento acusado:

«TITULO III

“CAPITULO III

“DE LA CONDENACION DE EJECUCION CONDICIONAL

“Artículo 62. **Concepto.** En la sentencia condenatoria de primera, de segunda o de única instancia, el juez podrá, de oficio o a petición del interesado, suspender la ejecución por un período de prueba de dos (2) a cinco (5) años, siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

“1. Que la pena impuesta sea de arresto o no exceda de tres (3) años de prisión.

“2. Que su personalidad, la naturaleza y modalidades del hecho punible, permitan al juez suponer que el condenado no requiere tratamiento penitenciario.

“3. Que no se trate de delitos contra la disciplina, contra el servicio, contra el honor militar o policial, contra los bienes del Estado destinados a la seguridad y defensa nacional, contra la seguridad de las Fuerzas Armadas o de la inutilización voluntaria, **ni de peculado**».

**III. LA DEMANDA**

Según el demandante existen delitos que por virtud de lo que se podría denominar “un paralelismo legal” se encuentran establecidos tanto en el Código Penal Militar como en el Código Penal Ordinario, evento en el cual, a su juicio, se impone un tratamiento jurídico idéntico.

El artículo 62 del Código Penal Militar se refiere a una serie de conductas eminentemente militares, resultando fuera de contexto la mención que la norma hace del peculado, pues este delito es común y carece, por ende, de naturaleza militar.

Con fundamento en las anteriores premisas, considera el demandante que la preceptiva acusada es fuente de una odiosa discriminación, ya que no se entiende por qué el beneficio de la condena de ejecución condicional no opera en el caso del peculado, siendo que está previsto para delitos más graves.

Estima el actor que la discriminación también tiene su origen en la distinta regulación que del tema contienen el Código Penal Militar y el Código Penal Ordinario, pues el primero niega el beneficio de la condena de ejecución condicional, mientras que el segundo no lo descarta.

Sostiene el demandante que la diferencia entre ambas legislaciones tendría por todo sustento la condición de militar, lo cual, en su criterio, genera discriminación, ya que, en razón de esa regulación divergente, “surge un tratamiento desigual para el peculado que comete un miembro de la fuerza pública, respecto del que comete otro servidor público cualquiera, desigualdad que se marca en los artículos 62 del Código Penal Militar y 68 del Código Penal Ordinario, toda vez que la primera norma prohíbe expresamente la condena de ejecución condicional, cualquiera sea la pena impuesta, al paso que la segunda autoriza el referido sustituto penal, siempre que la sanción sea menor de tres años de prisión”.

#### IV. INTERVENCIONES OFICIALES

1. En memorial dirigido al Magistrado Sustanciador, dentro del término legal, el ciudadano Alvaro Namen Vargas, actuando como apoderado del Ministro de Justicia y del Derecho, solicitó a esta Corporación declarar exequible la normatividad impugnada.

Afirma el interviniente que la mención del delito de peculado en el artículo 62 del Código Penal Militar no resulta extraña a ese cuerpo normativo, por cuanto se trata “de una conducta delictuosa que puede llegar a ser cometida por los integrantes de la fuerza pública en servicio activo o en relación con el mismo”.

La regulación que del peculado hace el Código Penal Militar, en opinión del interviniente, obedece a las competencias del legislador y se ajusta en todo a la igualdad, debido a que “No puede darse igual trato a los integrantes de la fuerza pública responsables de la comisión del delito de peculado, que a otro servidor público que sin tener esa condición cometa ese mismo hecho punible, debiéndose tomar en cuenta que por voluntad del Constituyente, y del legislador, se determinó darle una prevalente y especial protección a los bienes del Estado destinados a la seguridad y defensa nacional, consagrando para tal efecto disposiciones que permitan exigirles a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, que sean destinatarios del régimen castrense, que respondan ante la sociedad -disciplinaria y penalmente-, por la indebida apropiación, el mal uso o la aplicación diferente que hagan de dichos bienes”.

2. La abogada Claudia Patricia Cáceres Cáceres, actuando como apoderada del señor ministro de Defensa Nacional defiende la constitucionalidad de la preceptiva acusada, bajo el entendimiento de que al legislador le corresponde regular la punibilidad y de que aun cuando se trata del mismo bien protegido, “el sujeto activo difiere sustancialmente, por cuanto las especiales funciones que constitucionalmente se han atribuido a los miembros de la fuerza pública justifican que el legislador les exija una conducta más decorosa frente a la administración”.

#### V. EL MINISTERIO PÚBLICO

Habiéndose aceptado el impedimento que en su oportunidad manifestó el señor Procurador General de la Nación, correspondió rendir el concepto fiscal al señor Viceprocurador General, quien solicitó a la Corte declarar la inconstitucionalidad del segmento demandado.

En primer término advierte el señor Viceprocurador que de acuerdo con el ámbito de aplicación definido en el artículo 14 del Código Penal Militar, su especialidad no impide que cobije ciertos hechos considerados también delitos comunes, situación que tiene sustento constitucional, toda vez que el artículo 221 superior, al referirse al fuero penal militar, alude a los delitos, sin distinguir entre ellos.

Señala el señor Viceprocurador que los delitos comunes incorporados en el Código Penal Militar deben estar estrechamente vinculados con el servicio que, constitucional y legalmente, corresponde desarrollar a la fuerza pública y añade que, siendo así, no se encuentra comprometida la constitucionalidad de la regulación de ciertos delitos comunes en el Código Penal Militar.

En cuanto a la desigual regulación del beneficio de la ejecución condicional de la condena en el régimen ordinario y en el especial, tratándose del delito de peculado, el señor

Viceprocurador General de la Nación indica que si de conformidad con la jurisprudencia constitucional “el tratamiento de los delitos comunes contemplados en el Código Penal Militar debe corresponder al previsto para la misma clase de ilícitos consagrados en el Código Penal General, es ostensible la diferencia en lo que atañe al otorgamiento del subrogado penal de la ejecución condicional de la condena; por lo que, siguiendo la línea argumental de la Alta Corte, procede concluir la inconstitucionalidad de la expresión ‘ni de peculado’ contenida en el numeral tercero del artículo 62 del C.P.M., toda vez que implica la regulación distinta de supuestos fácticos idénticos, en desmedro de la cabal vigencia del principio de igualdad”.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **Primera. La Competencia**

La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241.5 de la Constitución Política.

### **Segunda. La materia**

1. El artículo 14 del Código Penal Militar establece que “Las disposiciones de este código se aplicarán a los militares en servicio activo que cometan hecho punible militar o común relacionado con el mismo servicio...”.

La constitucionalidad de la anterior disposición fue examinada por esta Corte que la encontró ajustada a la Carta, señalando, de conformidad con reiterada jurisprudencia, que el Código Penal Militar no sólo consagra hechos punibles de índole militar, sino que también hace el reenvío a determinados tipos penales previstos en la legislación penal ordinaria o simplemente recoge en su articulado ciertos delitos comunes en los que pueden incurrir los miembros de la fuerza pública, “al cumplir la misión o servicio que les ha sido asignado”, introduciendo regulaciones idénticas a las plasmadas en el Código Penal Ordinario.<sup>12</sup>

2. El reenvío a la legislación penal ordinaria o el traslado literal de tipos penales comunes al Código Penal Militar deben tener como fundamento la “relación directa del supuesto criminal con la prestación del servicio militar o policial”, es decir, ha de tratarse de tipos penales comunes que admitan la eventualidad de que los miembros de la fuerza pública los violen al cumplir las misiones inherentes al servicio que prestan, pues la falta de esa estricta relación con el servicio conduciría a extender el fuero penal militar más allá de sus límites constitucionales, convirtiéndolo en una especie de privilegio estamental.<sup>13</sup>

3. En este sentido, la Corporación ha indicado que “La justicia penal militar está montada sobre dos elementos que se equilibran mutuamente: uno de carácter personal -miembro de la fuerza pública en servicio activo- y otro, de índole funcional -relación del delito con un acto del servicio-”, sin que le sea permitido al legislador “alterar ese equilibrio”.<sup>14</sup>

Así pues, dado que “el servicio público no agota ni concentra todo el quehacer del miembro de la fuerza pública”, la totalidad de sus actuaciones no se encuentra cobijada por el fuero

<sup>12</sup> Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-561 de 1997. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>13</sup> Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-358 de 1997. M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

castrense, tornándose “imperioso distinguir qué actos u omisiones se imputan a dicho sujeto como miembro activo del cuerpo militar o policial, y cuáles se predicen de su actividad propia y singular como persona y ciudadano ordinario”, ya que, “la extensión del fuero penal militar a conductas que están más allá de los delitos estrictamente relacionados con el servicio representa una vulneración a la limitación que impuso el Constituyente al ámbito de aplicación de la justicia penal militar...”.<sup>15</sup>

4. Ahora bien, en ocasiones, los tipos penales comunes se incorporan en el Código Penal Militar pero variándolos mediante la consagración de algunos elementos o circunstancias, “con el objeto de adaptarlos al contexto de la función militar o policiva”, en cuyo caso y al igual que tratándose de los delitos típicamente militares, “tanto el elemento personal como el funcional (...) son forzosamente estimados por el juez, habida cuenta de que la norma penal los involucra conjuntamente”.<sup>16</sup>

5. El delito de peculado se encuentra establecido en el Código Penal Común y en el Código Penal Militar dentro del capítulo referente a los delitos contra la administración pública, siendo de interés advertir que las específicas conductas que lo configuran y, en oportunidades también el tratamiento punitivo coinciden en los dos ordenamientos, a punto tal que el legislador utiliza la misma redacción. Tal acontece, en líneas generales, con las modalidades denominadas peculado por apropiación, peculado por uso, peculado por error ajeno, peculado por aplicación oficial diferente y peculado culposo.

En cuanto al peculado por extensión la redacción del Código Penal Militar involucra elementos inherentes al servicio que presta la fuerza pública, estableciéndose así una diferencia con la regulación que del mismo delito trae el Código Penal Común.

El Código Penal Militar contiene, además, dos tipos de peculado que no aparecen en el Código Penal Ordinario y que, por ende, constituyen variaciones adaptadas al contexto de las funciones encomendadas a la fuerza pública: el peculado sobre bienes de dotación y el peculado por demora en entrega de armas y municiones.

6. El actor expone en su demanda que en materia de peculado existe un tratamiento diferenciado entre el Código Penal Común y el Código Penal Militar a propósito de la condena de ejecución condicional, por cuanto el primero otorga el subrogado mientras que el segundo, en su artículo 62-3 lo niega, desconociendo que el peculado carece del carácter eminentemente militar que sí tiene el resto de los delitos enunciados en la norma citada, como por ejemplo, aquellos que atentan contra la disciplina, contra el servicio, contra el honor militar o policial o contra la seguridad de las fuerzas armadas.

7. El último de los aspectos, esto es, el relativo a la naturaleza militar o no militar de la conducta punible, ha quedado dilucidado en párrafos anteriores, bastando ahora reiterar que el miembro de la fuerza pública, en relación con el cumplimiento de las funciones que le atañen, puede quedar incurso no sólo en hechos punibles típicamente militares, sino también en delitos comunes que por virtud de esa relación con el servicio caen bajo la órbita de la jurisdicción especializada.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

Así las cosas, se detendrá la Corte en la acusación fundada en la presunta vulneración del derecho a la igualdad derivada del posible tratamiento diverso que, en criterio del demandante, la legislación penal ordinaria y el Código Penal Militar conceden al beneficio de la condena de ejecución condicional.

8. Al respecto conviene recordar que el objeto de la condena de ejecución condicional consiste “en brindar al condenado la oportunidad de que en su caso y bajo ciertas condiciones, considerando sus rasgos personales y las características del hecho punible, pueda dejar de ejecutarse la condena, primero a manera de prueba durante un tiempo determinado y luego definitivamente, si las condiciones exigidas se cumplen”.<sup>17</sup>

En el artículo 68 del Código Penal dispone que en la sentencia condenatoria “de primera, segunda o única instancia, el juez podrá de oficio o a petición del interesado, suspender la ejecución por un período de prueba de dos (2) a cinco (5) años”, siempre que “la pena impuesta sea de arresto o no exceda de tres (3) años de prisión” y “que su personalidad, la naturaleza y modalidades del hecho punible, permitan al juez suponer que el condenado no requiere de tratamiento penitenciario”.

De igual manera, en el título dedicado a la punibilidad, el artículo 62 del Código Penal Militar regula la institución añadiéndole un requisito: “Que no se trate de delitos contra la disciplina, contra el servicio, contra el honor militar o policial, contra los bienes del Estado destinados a la seguridad y defensa nacional, contra la seguridad de las Fuerzas Armadas o de la inutilización voluntaria, **ni de peculado**”.

Por lo demás, la regulación que de la figura traen los dos códigos es idéntica. En efecto, en ambos se faculta al juez para exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad que considere convenientes y se le ordena imponer al condenado las obligaciones de informar todo cambio de residencia, ejercer oficio, profesión u ocupación lícitos; reparar los daños ocasionados por el delito, salvo demostración de imposibilidad; abstenerse de consumir bebidas alcohólicas, someterse a la vigilancia de las autoridades o presentarse periódicamente ante ellas y observar buena conducta; obligaciones todas que deben garantizarse mediante caución que se hará efectiva si durante el período de prueba el condenado comete nuevo delito o viola cualquiera de las obligaciones impuestas, en cuyo caso, además, se ejecutará la sentencia en lo que hubiere sido motivo de suspensión, no habiendo lugar a nada de ello si el período de prueba transcurre y el condenado no incurre en nuevo delito ni viola las obligaciones impuestas, evento en el cual “la condena queda extinguida, previa resolución judicial que así lo determine”.

9. El subrogado de la condena de ejecución condicional es un beneficio y, según la Corte, “constituye un derecho del condenado **si las condiciones se cumplen**”<sup>18</sup> y, dado que en decantada jurisprudencia la Corporación ha insistido en que el tratamiento punitivo de los delitos comunes incorporados en el Código Penal Militar ha de tener correspondencia con el que se les dispensa en el Código Penal Común, conviene examinar el asunto tomando en consideración, por ahora, más que la conducta genérica, las distintas modalidades de peculado.

<sup>17</sup> Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-008 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>18</sup> *Ibíd.*

10. Un examen de las diversas especies permite observar, en primer término, que tratándose del peculado por uso, del peculado por error ajeno y del peculado por aplicación oficial diferente, las regulaciones hechas en los dos códigos coinciden tanto en la descripción de la conducta típica como en el monto de la pena de prisión que ha de imponerse que, en ambos códigos, es de uno a cuatro años para el primero de los delitos, de uno a tres años para el segundo y de seis meses a tres años para el tercero.

Siendo así las cosas, la exclusión del beneficio de la condena de ejecución condicional por el Código Penal Militar plantea un problema de igualdad, por cuanto para idénticas conductas, en el régimen del Código Penal Ordinario, bajo las condiciones a las que más arriba se aludió, está prevista la concesión del beneficio.

Al respecto, conviene recordar que esta Corte ha insistido en que “Tratándose de delitos comunes recogidos literalmente en el código penal militar, ciertamente no existe razón alguna para que el principio de igualdad no sea objeto de análisis y detenida ponderación”.<sup>19</sup>

La Corte advierte que en ambos códigos existe identidad en la conducta reprochable y en el bien protegido, mediando, de acuerdo con lo expuesto, una primera diferencia consistente en que en el caso del Código Penal Militar se incurre en estos delitos en relación con el servicio encomendado a la fuerza pública, criterio funcional que, en sentir de la Corporación, no alcanza a justificar el tratamiento diverso, pues el bien jurídico tutelado no goza de una especial cualificación que lo haga más importante, por la simple vinculación con las tareas propias de la fuerza pública.

La cuestión no surge así de la Constitución ni de la ley, pues de haber considerado el legislador al expedir el Código Penal Militar que, por alguna circunstancia, se hallaba ante bienes jurídicos que, pese a ser los mismos protegidos por el Código Penal Ordinario, cobraban mayor entidad, razonablemente habría consagrado en el Código Penal Militar penas superiores a las establecidas en el Código Penal Común en lugar de haber dejado librada la necesidad de mayor protección a figuras que, como la condena de ejecución condicional, comportan cierto margen de apreciación judicial y que, como se verá, en ocasiones proceden con independencia de ese propósito de mayor protección y de la mayor severidad con que se repriman ciertos hechos punibles.

La Corte observa que las conductas son las mismas, y que la igualdad en las penas previstas para cada una de ellas denota, en cada caso, una protección de idéntico bien jurídico que no es distinta en ninguno de los dos códigos.

De otra parte, la segunda diferencia radica en el sujeto activo de los referidos delitos, que tratándose del Código Penal Militar lo es un miembro de la fuerza pública, situación que, a juicio de la Corte, tampoco alcanza a justificar la exclusión del beneficio, ya que si bien es cierto que el criterio personal no puede ser tomado como pretexto para generar privilegios, también lo es que no resulta viable su consideración para introducir un tratamiento discriminatorio en contra de los integrantes de la fuerza pública.

Así las cosas, en relación con los tipos penales examinados la diferencia de trato suscitada alrededor de la condena de ejecución condicional carece de justificación objetiva y razonable.

<sup>19</sup> Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-358 de 1997. M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

11. Especial atención merece el delito de peculado por apropiación debido a que a una conducta que, en líneas generales es descrita en iguales términos por ambos códigos, por virtud de la modificación contemplada en el artículo 19 de la Ley 190 de 1995 es sancionada con mayor rigor en el Código Penal Común que en el Código Penal Militar, pues mientras que en el primero se prevé pena de prisión “de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado e interdicción de derechos y funciones públicas de seis (6) a quince (15) años”, en el segundo se consagra pena de “prisión de dos (2) a diez (10) años y multa de un mil a quinientos mil pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de uno (1) a cinco (5) años.

Del mismo modo, el Código Penal Común disminuye la pena de la mitad a las tres cuartas partes si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y la aumenta en la mitad cuando lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales vigentes, mientras que el Código Penal Militar se limita a prescribir que “cuando el valor de lo apropiado pase de quinientos mil pesos, la pena será de cuatro (4) a quince (15) años de prisión, multa de veinte mil a un millón de pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de dos (2) a diez (10) años”.

La manifiesta disparidad punitiva no es irrelevante al momento de decidir sobre la disposición acusada en la presente causa, debido a que procediendo la condena de ejecución condicional, en el régimen de los dos códigos, cuando la pena de prisión impuesta no exceda de tres (3) años, es claro que, por ejemplo, en razón del mínimo establecido en el Código Penal Común, que es de seis (6) años, no cabría la aplicación la figura, en tanto que sí habría lugar a ella de conformidad con el monto punitivo plasmado en el Código Penal Militar, cuyo mínimo es de dos (2) años.

Ya esta Corte ha puesto de manifiesto que “justamente, cuando ocurren desfases normativos entre los dos regímenes, ya sea porque la ‘copia’ pierde actualidad a raíz de ulteriores reformas legales producidas en la legislación ordinaria, o simplemente en razón de que el delito común se sanciona de manera diversa en el Código Penal Militar, se suscita un problema de igualdad que debe ser puntualmente esclarecido por la jurisdicción constitucional”.<sup>20</sup>

Con miras a esclarecer el problema y habida cuenta de que el artículo 19 de la ley 190 de 1995 solamente modificó en forma expresa el artículo 133 del Código Penal Común y sin que sea dable entender que derogó y sustituyó el pertinente artículo del Código Penal Militar, la Corte no encuentra alternativa distinta a integrar la unidad normativa con el artículo 189 de este último, que consagra el peculado por apropiación, asignándole, según lo visto, penas distintas a las previstas para idéntico tipo en el Código Penal Ordinario.

Siguiendo en este punto su jurisprudencia, la Corte destaca la identidad del bien jurídico protegido y de la descripción de la conducta típica, aspectos estos que no sufren alteración por la circunstancia de que el agente sea un civil o un miembro de la fuerza pública, en cuyo caso la relación directa de su actuar con el servicio militar o policial “sólo será relevante para determinar la jurisdicción aplicable, que es un posterius...”<sup>21</sup>

<sup>20</sup> *Ibidem.*

<sup>21</sup> *Ibidem.*



Obligada consecuencia del anterior predicado es que “Si bajo los aspectos relevantes, las dos situaciones son iguales, el tratamiento diferenciado es inaceptable” y, por lo tanto, “la Corte concluye que en relación con los delitos comunes contemplados en el Código Penal Militar, éste no puede, sin violar el principio de igualdad en materia punitiva, imponer penas principales inferiores a las previstas en la legislación penal ordinaria”.<sup>22</sup>

Se impone, entonces, la declaración de inexequibilidad de las expresiones del artículo 189 del Código Penal Militar que se ocupan de fijar las penas imponibles cuando se incurra en el delito de peculado por apropiación, siendo pertinente reiterar que, “por razones elementales de integración normativa, las penas serán las que se establecen en las normas respectivas del Código Penal”.<sup>23</sup>

Merced a la declaración de inexequibilidad, que se traduce en la igualación de las penas, para el peculado por apropiación el *quantum* de la de prisión es de seis (6) a quince (15) años, razón por la cual, en principio, no procede la concesión de la condena de ejecución condicional.

Sin embargo, debe dejarse a salvo la hipótesis prevista en el inciso segundo del artículo 133 del Código Penal Común, en la forma en que fue modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995, de conformidad con cuyas voces, “Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales vigentes, dicha pena se disminuirá de la mitad (1/2) a las tres cuartas (3/4) partes”, pues su aplicación puede dar lugar a que se configuren los supuestos que hacen posible la concesión del beneficio de la condena de ejecución condicional y, de ser así, una distinción entre los dos códigos también carecería de justificación objetiva y razonable.

12. En relación con el peculado culposo, tanto el Código Penal Militar como el Código Penal Común sancionan la conducta con “arresto de seis (6) meses a dos (2) años”, al paso que en ambos se consagra como primer requisito para la operancia de la condena de ejecución condicional “que la pena impuesta sea de arresto”, lo cual implica que en el régimen del Código Penal Ordinario procede el beneficio, mientras que por obra de la expresión demandada el Código Penal Militar lo excluye, sin que haya, conforme a las explicaciones precedentes, motivo valedero para la distinción, máxime cuando la descripción de la conducta típica es idéntica.

13. En lo que tiene que ver con el peculado por extensión, como más arriba se anotó, el delito aparece en los dos códigos y pese a que el artículo 20 de la Ley 190 de 1995 modificó el artículo 138 del Código Penal Ordinario, la Corte estima que no es procedente efectuar un análisis similar al que se acaba de hacer respecto del peculado por apropiación, por dos motivos, a saber: la regulación del Código Penal Militar contiene referencias a cuestiones propias de la fuerza pública, pues alude a bienes administrados o custodiados “pertenecientes a casinos, cámaras de oficiales, suboficiales y agentes, tiendas de soldados o de agentes de la Policía Nacional” y en estas condiciones la equiparación no es tan exacta (i) y, de otra parte, en cuanto al aspecto punitivo se echa de menos la disparidad, ya que en ambos códigos existe una remisión “a las penas previstas en los artículos anteriores”, de donde resulta que son válidos en este caso los comentarios que al examinar las otras modalidades se han hecho a propósito de la operancia de la condena de ejecución condicional (ii).

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

14. Resta el análisis de las modalidades de peculado adaptadas a las funciones encomendadas a la fuerza pública y que, en estricto sentido, no tienen equivalente en el Código Penal Común. La primera de esas modalidades es el peculado sobre bienes de dotación en el que, según el artículo 190 del Código Penal Militar, incurre quien “con ocasión del servicio o por causa del mismo o de funciones inherentes a su cargo o de sus deberes oficiales, se apropie en provecho suyo o de un tercero de cosa mueble ajena que se la haya confiado o entregado por un título no traslativo de dominio...”.

La pena prevista es la de prisión de “uno (1) a cinco (5) años, que se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el hecho se cometiere: 1. Sobre armas de fuego, municiones o explosivos de uso privativo de las Fuerzas Armadas y 2. En caso de depósito necesario”.

El examen sobre la procedencia del beneficio de la condena de ejecución condicional tropieza en este evento con algunas dificultades que no se evidenciaron al analizar los otros tipos penales. En efecto, no se cuenta en el Código Penal Común con una conducta que cabalmente corresponda a la establecida en el Código Penal Militar y, siendo así, falta el término de comparación que hasta aquí ha servido para apreciar si se vulnera o no el principio de igualdad, lo cual puede llevar a sugerir que no hay comparación posible y que, por ende, la exclusión del subrogado de la condena de ejecución condicional se encuentra plenamente justificada tratándose del delito de peculado sobre bienes de dotación.

La anterior conclusión encuentra refuerzo si se repara en el monto de la pena de prisión que es mayor a la contemplada para otras modalidades de peculado, previéndose, incluso, su aumento en las dos hipótesis que se dejan reseñadas, lo cual, *prima facie*, conduciría a sostener que el legislador quiso otorgarle una mayor protección al bien jurídico tutelado, descartando, con un propósito disuasivo y merced a la importancia del bien protegido, la operancia del beneficio de la condena de ejecución condicional.

No desconoce la Corte las circunstancias que se acaban de mencionar en los párrafos anteriores, empero, tampoco puede perder de vista que el delito consagrado en el artículo 190 del Código Penal Militar es una de las modalidades de peculado que, en cuanto especie y al margen de ciertas características peculiares, contiene los elementos que lo identifican como perteneciente al género, elementos que permiten relacionarlo con las otras modalidades de peculado, con las que, a no dudarlo, comparte una esencia común.

Siendo así las cosas, la apreciación del principio de igualdad se traslada a la comparación de los diversos tipos de peculado y aun cuando no puede pretenderse que el legislador le otorgue un tratamiento idéntico a todos los tipos agrupados bajo ese género, porque de hecho, las conductas, al lado de lo común, contienen elementos que las singularizan, la Corte, más allá de los ingredientes que divergen y estando de por medio la libertad, se ve precisada a realizar un análisis exhaustivo que, adicionalmente, tome en consideración lo que de común tienen los diversos tipos delictivos consagrados en el capítulo del peculado.

Si el énfasis lo pone la Corte en aquellos elementos que permiten la singularización de cada uno de los tipos de peculado surgiría la ineluctable conclusión de que el peculado sobre bienes de dotación está al margen del subrogado de la condena de ejecución condicional y, que por reunir características especiales no presentes en las restantes modalidades, sería de todos los tipos de peculado analizados el único que no admitiría el beneficio.

Por el contrario, si el acento se pone en aquello que tienen en común las distintas modalidades de peculado la respuesta que se desprende es diferente, ya que no resultaría extraño que un beneficio viable para otras modalidades se predicara de una más.

La opción por una de las dos interpretaciones ha de ser el resultado del análisis propuesto en esta misma sentencia y en la jurisprudencia relativa al derecho a la libertad personal.

Tomando en cuenta el análisis adelantado en esta sentencia a propósito de otras modalidades de peculado, con claridad se detecta que en todos aquellos tipos del Código Penal Común y del Código Penal Militar en los que se reúnen los requisitos que hacen operante la condena de ejecución condicional se ha considerado que la figura debe operar, con independencia de la prohibición que aparece en el artículo demandado, cuya inconstitucionalidad es evidente por la violación del principio de igualdad.

Repárese en que a esa conclusión sobre la necesidad de un tratamiento igual ha arribado la Corte sin detenerse a considerar las diferencias que median entre el peculado por uso y el peculado por error ajeno o el peculado por destinación oficial diferente, de donde se desprende que el énfasis está puesto en aquello que de común tienen las figuras, porque si de la apreciación de las peculiaridades de cada una de las especies se hubiere tratado otro ha debido ser el análisis y otras las conclusiones, máxime cuando la comparación se efectuó entre disposiciones de dos códigos diferentes.

A su turno, el legislador, al prever el beneficio en el Código Penal Ordinario, estableció unos requisitos y entre ellos no figura la estimación de las circunstancias o situaciones especiales que caracterizan a cada una de las modalidades del peculado, sino que, haciendo abstracción de estas peculiaridades contempló la institución para los diversos tipos de peculado, siempre que se satisfagan las condiciones que hacen posible su operancia, y lo propio cabe afirmar del Código Penal Militar que aun cuando inconstitucionalmente excluyó la condena de ejecución condicional en el caso del delito de peculado, lo hizo para todas las modalidades sin prever excepciones fincadas en las específicas connotaciones de alguna de ellas.

Siendo así las cosas, la Corte no acierta a discernir la razón por la cual, tratándose del peculado sobre bienes de dotación, el tratamiento pudiera ser diferente, debiendo afirmar, entonces, que al igual que las restantes modalidades, el peculado previsto en el artículo 190 del Código Penal Militar admite la figura de la condena de ejecución condicional, claro está con los requisitos y en las condiciones legales.

El aserto que se deja expresado se halla además corroborado por la jurisprudencia que la Corporación ha producido acerca del derecho a la libertad. Es imposible soslayar que la posibilidad de que exista o no el beneficio de la condena de ejecución condicional toca directamente con la libertad personal, derecho capital en el nuevo orden superior, cuya restricción ha de venir claramente establecida en la ley, de manera que no sea el resultado de complicados ejercicios interpretativos a cargo de la autoridad llamada a aplicar las medidas restrictivas.

Esa es una importante razón que milita en favor de la conclusión a la que la Corte ha arribado; pero, aún si se tratara de la interpretación, es menester tener en cuenta que, merced a la fuerza expansiva del derecho a la libertad y de la aplicación del principio *pro libertate*, entre dos interpretaciones, una de las cuales reduce las posibilidades del derecho mientras que la

otra contribuye a potenciarlo, ha de preferirse la que permite el goce y el ejercicio cabal del derecho sobre aquella que lo anula o lo restringe.

De otro lado, es de mérito apuntar que más que con la descripción de la conducta típica el beneficio de la condena de ejecución condicional tiene relación es con la punibilidad y, en concreto, con las penas de arresto y de prisión, ya que se trata de la suspensión de la sentencia condenatoria.

Obsérvese a este propósito que la conducta constitutiva del delito de peculado por extensión se encuentra descrita de manera diferente en el Código Penal Ordinario y en el Código Penal Militar, situación que no se erige en obstáculo para predicar que la posibilidad de decretar la condena de ejecución condicional está abierta en ambos eventos, siendo relevante que los dos códigos remiten a “las penas previstas en los artículos anteriores”, que son las mismas en uno y en otro ordenamiento.

Examinada la cuestión desde la perspectiva de la punibilidad se llega a una conclusión acorde con la ya obtenida por la Corte. En efecto, si sólo en relación con el delito de peculado sobre armas de dotación se sostuviera la constitucionalidad de la disposición que excluye el beneficio de la condena de ejecución condicional, bajo el entendimiento de que este delito no tiene equivalente en el Código Penal Ordinario, un tratamiento discriminatorio surgiría como indispensable corolario.

Para demostrarlo basta suponer que un miembro de la fuerza pública es condenado por el delito de peculado sobre bienes de dotación a una pena de prisión que no exceda de tres años, mientras que un colega suyo o un civil es condenado a una pena de prisión de idéntico monto por el delito de peculado por uso. En la primera hipótesis no habría lugar a conceder la condena de ejecución condicional, mientras que en la segunda estaría abierta la posibilidad en presencia de los requisitos restantes.

La Corte no encuentra una razón lo suficientemente poderosa como para justificar ese trato desigual. Por las consideraciones precedentes ya se ha descartado la justificación fincada en la constatación elemental de que se trata de dos tipos de peculado diferentes y, en sentir de la Corporación, tampoco es de recibo sostener que la punición más severa que se advierte en el peculado sobre bienes de dotación constituye una justificación objetiva y razonable.

Si ello fuera así, desde el punto de vista de la punibilidad, sería imposible explicar por qué el subrogado de la condena de ejecución condicional opera en el caso del peculado por uso y también tratándose del peculado por error ajeno y del peculado por aplicación oficial diferente, pese a que para el primero de los delitos citados el máximo de la pena de prisión está fijado en cuatro años, mientras que para los otros dos delitos apenas alcanza a los tres años. De conformidad con semejante interpretación en el peculado por uso no tendría razón de ser el beneficio comentado.

Si el asunto pretendiera explicarse en términos de la “mayor protección” que, gracias a la previsión de penas más severas, el legislador hubiera querido brindarle al bien jurídico tutelado o en términos de “gravedad” del hecho punible, la conclusión no sería diferente, no sólo porque en todos los tipos del peculado subyace el propósito de resguardar la administración pública, sino porque esa “mayor protección” a tono con la gravedad del hecho punible, queda-

ría a cubierto con la imposición de una pena de prisión más severa que, en el evento de exceder los tres años, impediría la concesión del subrogado de la condena de ejecución condicional.

Es lo que acontece, por ejemplo, con el peculado por uso, delito en relación con el cual y conforme a lo reiteradamente expuesto cabe la condena de ejecución condicional y sin embargo, podría darse el caso de que no hubiese lugar a conceder el beneficio cuando la pena de prisión impuesta exceda de tres años, lo que puede acontecer dado que el máximo está fijado en cuatro años.

No se ve por qué, entonces, una mayor punición deba ser interpretada en el delito de peculado sobre bienes de dotación como indicativa de que no procede en relación con esta conducta la condena de ejecución condicional. A juicio de la Corte, en cuanto toca con el delito de peculado, la mayor severidad de las penas o el propósito de “mayor protección” son independientes de la regulación sobre el subrogado de la condena de ejecución condicional.

15. Finalmente, respecto del peculado por demora en entrega de armas o municiones, previsto en el artículo 191 del Código Penal Militar, la Corte advierte que está penado con arresto de seis meses a dos años y que operando el beneficio de la condena de ejecución condicional cuando “la pena impuesta sea de arresto”, se presenta, por estos aspectos, una coincidencia con el peculado culposo, de modo que la restricción introducida por la preceptiva cuestionada tampoco encuentra justificación.

Entenderlo de otra manera comportaría un palmario desconocimiento del principio de igualdad, pues si se mantuviera la exclusión del subrogado analizado sólo para este delito, podría acontecer que se le concediera el beneficio a un sujeto condenado a 3 años de prisión por otro tipo de peculado, mientras que no sería posible concederlo al condenado a seis (6) meses o a dos (2) años de arresto por el delito de peculado por demora en entrega de armas o municiones.

16. En razón de todos los argumentos consignados, la expresión “ni de peculado” contenida en el numeral 3° del artículo 62 del Código Penal Militar es inexecutable y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

## VII. DECISION

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

### RESUELVE:

Primero. Declarar INEXEQUIBLES las expresiones “...incurrirá en prisión de dos (2) a diez (10) años y multa de un mil a quinientos mil pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de uno (1) a cinco (5) años”, contenidas en el artículo 189 del Código Penal Militar, y también el inciso final del mismo artículo, bajo el entendimiento de que las penas para las conductas por él descritas son las consagradas en el artículo 133 del Código Penal Ordinario, en la forma en que fue modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995.

Segundo. Declarar INEXEQUIBLE la expresión “ni de peculado” contenida en el numeral 3° del artículo 62 del Código Penal Militar.

**C-445/98**

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

–En comisión–

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

–Con permiso–

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

–Con aclaración de voto–

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que:

El honorable Magistrado Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que:

El honorable Magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo, no suscribe la presente providencia, por encontrarse con permiso debidamente autorizado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-445** **de agosto 26 de 1998**

**PRINCIPIO DE IGUALDAD-Violación/FUERZA PUBLICA-Exigencia de conducta  
más rigurosa frente a sus actuaciones**

*Aunque estoy de acuerdo con la parte resolutive de la misma, por medio de la cual se declaró la inexecutable del precepto acusado, en razón a la discriminación existente en relación con la regulación adoptada por el Código Penal ordinario acerca de la suspensión de la ejecución condicional de la sentencia condenatoria de primera, de segunda o de única instancia, susceptible de ser decretada, por el juez del conocimiento, de oficio o a petición del interesado, lo que genera ante el tratamiento punitivo una clara violación al principio de la igualdad, ello debe entenderse sin perjuicio de la exigencia de la conducta más rigurosa frente a las actuaciones que corresponden a los miembros de la Fuerza Pública en el ejercicio de sus funciones, dadas las primordiales finalidades asignadas a ésta en los ordenamientos constitucionales, que justifican la adopción de regulaciones especiales.*

Referencia: Expediente D-1931

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 62 del Código Penal.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

El suscrito Magistrado formuló aclaración de voto con respecto de la sentencia dictada en el proceso de la referencia, por considerar que aunque estoy de acuerdo con la parte resolutive de la misma, por medio de la cual se declaró la inexecutable del precepto acusado, en razón a la discriminación existente en relación con la regulación adoptada por el Código Penal Ordinario acerca de la suspensión de la ejecución condicional de la sentencia condenatoria de primera, de segunda o de única instancia, susceptible de ser decretada, por el juez del conocimiento, de oficio o a petición del interesado, lo que genera ante el tratamiento punitivo una clara violación al principio de la igualdad, ello debe entenderse sin perjuicio de la exigencia de la conducta más rigurosa frente a las actuaciones que corresponden a los miembros de la Fuerza Pública en el ejercicio de sus funciones, dadas las primordiales finalidades asignadas a ésta en los ordenamientos constitucionales, que justifican la adopción de regulaciones especiales.

Fecha *ut supra*,

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

## **SENTENCIA C-446**

**agosto 26 de 1998**

### **FORMATO UNICO DE HOJA DE VIDA PARA CONTRATACION CON LA ADMINISTRACION**

*La información de carácter académico y laboral no está sustraída al conocimiento público, con base en ella la persona se da a conocer en el ámbito social y se promociona en el mercado laboral, sin que su consignación en un sistema de información público amenace su derecho fundamental a la intimidad, mucho menos cuando ella ha sido voluntariamente suministrada por quien expresamente ha manifestado su interés de ofrecer sus servicios a la administración pública, que es lo que hace la persona natural cuando diligencia el formato único de hoja de vida que se le exige como condición previa para considerar su contratación con el Estado, o la persona natural o jurídica que en su calidad de consultor se inscribe en el correspondiente registro. El Estado, a través del legislador, está habilitado para diseñar e imponer la utilización de esos instrumentos técnicos, que de una parte le permiten garantizar la vinculación de los más capaces y de los más idóneos a la administración, bien sea como servidores públicos o como contratistas, y de otra le permiten impulsar la realización de los principios rectores de la administración pública consagrados en el artículo 209 de la Carta Política, siempre y cuando el contenido de dichos instrumentos no desconozca principios fundamentales de las personas, y contemplen, ellos mismos, mecanismos de control que eviten un uso indebido de la información que los nutre.*

### **RESERVA DE LEY ESTATUTARIA SOBRE HABEAS DATA-Improcedencia**

*En lo relativo a la reserva de ley estatutaria a que puede estar sujeto el legislador para regular lo referente a la recolección, procesamiento y circulación de datos personales, la sentencia expresó en su parte considerativa, que la recolección y circulación de datos personales, afectaba la libertad de las personas, por lo cual su regulación debía estar consagrada en una ley estatutaria. Sin embargo, la reserva de ley estatutaria a la que se refirió la Corte Constitucional en la sentencia en comento, se aplicaría para aquellos casos en los que la actividad regulada consiste en la recolección, procesamiento o circulación de datos personales que comprometan la intimidad de las personas, único supuesto en el cual, por verse involucrada una afectación de derechos fundamentales, resulta de mérito un mayor rigor en el ejercicio de la facultad legislativa, para garantizar el sopesamiento, reflexión y debate que se justifican por la materia a regular. No así a aquella actividad, como la*



*regulada por la normatividad legal sub examine, en la cual, la esfera privada del individuo, queda a salvo de la intromisión estatal. Luego si en la Sentencia C-567 de 1997, la Corte se refirió a la reserva de ley estatutaria, ello se debió a que la norma examinada en esa ocasión dejaba en manos de la Administración la posibilidad de exigir datos personales privados. Como las normas que ahora se demandan no abren tal posibilidad, no es de recibo extender a ellas las consideraciones que en aquella oportunidad se hicieron. Resulta excesivamente riguroso sostener que la exigencia legal de suministrar información académica y laboral para poder contratar con la Administración, o para vincularse a ella como servidor público, y los requisitos del posterior almacenamiento y circulación de dicha información, deban ser formulados mediante el trámite de una ley estatutaria.*

Referencia: Expediente D-1953

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 1º, 2º y 3º (totales) de la Ley 190 de 1995, “Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa.”

Actores: Carlos Mario Isaza Serrano y Carlos Alberto Paz Lamir.

Magistrado Sustanciador: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

### **L ANTECEDENTES**

Los ciudadanos Carlos Mario Isaza Serrano y Carlos Paz Lamir, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 242 de la Constitución Política, demandaron la inexecutable de los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 190 de 1995, “por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa”.

El magistrado sustanciador a través de Auto de 20 de febrero de 1998, resolvió admitir parcialmente la demanda contra los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 190 de 1995, y rechazarla respecto de las siguientes expresiones: “o a celebrar un contrato de prestación de servicios” contenida en el inciso primero del artículo 1º de la Ley demandada; “o a celebrar un contrato de prestación de servicios con la administración”, contenida en el numeral primero del artículo 2º; “o de quienes celebren contratos de prestación de servicios con la administración”, contenida en el inciso primero del artículo 3º; “o a celebrar un contrato de prestación de servicios con la administración”, contenida en el inciso segundo del artículo 3º; “celebrado contrato de prestación de servicios con la administración”, contenida en el inciso cuarto del mismo artículo; y “Las hojas de vida de los aspirantes no seleccionados serán enviadas al Sistema Unico de Información de Personal del Departamento Administrativo de la Función Pública, con el fin de que sean incorporadas a los bancos de datos allí existentes,” que corresponde al inciso quinto del artículo 3º de la Ley 190 de 1995, por existir sobre las mismas pronunciamiento de la Corte, que por tanto hace transito a cosa juzgada constitucional. (Sentencias C-326 de 1997, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz y C-567 de 1997, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones de rigor, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamen-

te, se dio traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia.

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

## II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcriben a continuación los artículos demandados de la Ley 190 de 1995, subrayando las partes en las cuales se presenta el fenómeno de cosa juzgada constitucional:

### «LEY 190 DE 1995

(Junio 6)

*“Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa”.*

*El Congreso de Colombia*

**DECRETA:**

### *I. REGIMEN DE LOS SERVIDORES PUBLICOS*

#### *A. Control sobre reclutamiento de los servidores públicos*

**“Artículo 1o.** *Todo aspirante a ocupar un cargo o empleo público, o a celebrar un contrato de prestación de servicios<sup>24</sup> con la administración deberá presentar ante la unidad de personal de la correspondiente entidad, o ante la dependencia que haga sus veces, el formato único de hoja de vida debidamente diligenciado en el cual consignará la información completa que en ella se solicita:*

- 1. Su formación académica, indicando los años de estudio cursados en los distintos niveles de educación y los títulos y certificados obtenidos.*
- 2. Su experiencia laboral, relacionando todos y cada uno de los empleos y cargos desempeñados, tanto en el sector público como en el privado, así como la dirección, el número del teléfono o el apartado postal en los que sea posible verificar la información.*
- 3. Inexistencia de cualquier hecho o circunstancia que implique una inhabilidad o incompatibilidad del orden constitucional o legal para ocupar el empleo o cargo al que se aspira o para celebrar contrato de prestación de servicios con la administración.*
- 4. En caso de personas jurídicas, el correspondiente certificado que acredite la representación legal, y*

<sup>24</sup> Declarado exequible en Sentencia C-326 de 1997 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

### 5. Los demás datos que se soliciten en el formato único.<sup>25</sup>

**“Parágrafo.** Quien fuere nombrado para ocupar un cargo o empleo público o celebre un contrato de prestación de servicios con la administración deberá, al momento de su posesión o de la firma del contrato, presentar certificado sobre antecedentes expedido por la Procuraduría General de la Nación y el certificado sobre antecedentes penales expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS. Sólo podrán considerarse como antecedentes las providencias ejecutoriadas emanadas de autoridad competente.”

**“Artículo 2o.** En el orden nacional, créase el Sistema Unico de Información de Personal en el Departamento Administrativo de la Función Pública, el que tendrá las siguientes funciones:

1. Elaborar los formatos de hoja de vida única, para las personas que aspiren a cargos o empleos públicos, **o a celebrar un contrato de prestación de servicios con la administración,**<sup>26</sup> así como los formatos de actualización de datos para nuevas solicitudes de ingreso a la administración pública y de calificación de los empleados del sector público.

2. Acopiar y sistematizar la información contenida en las hojas de vida y en los formatos únicos de calificación.

3. Actualizar la información de acuerdo con los datos que periódicamente lleguen a su conocimiento, y

4. Suministrar la información a su alcance, cuando sea requerida por una entidad pública.

**Parágrafo.** La inclusión de los contratistas de prestación de servicios en el Sistema Unico de Información de Personal no genera vínculo laboral alguno con la administración pública ni da lugar a un régimen prestacional especial.”

**“Artículo 3º.** A partir de la vigencia de la presente ley, las hojas de vida de las personas que ocupan cargos o empleos públicos **o de quienes celebren contratos de prestación de servicios con la administración,**<sup>27</sup> permanecerán en la unidad de personal de la correspondiente entidad, hasta su retiro. Producido éste, la mencionada Unidad enviará al Sistema Unico de Información de Personal de que trata el artículo anterior, la hoja de vida con la información relativa a la causa de retiro. Dicha información no podrá utilizarse como prueba en procesos judiciales o administrativos de carácter laboral y de ella sólo se comunicarán la identificación del funcionario y las causas de su desvinculación del servicio o de la terminación anormal de sus contratos.

<sup>25</sup> Declarado inexecutable en Sentencia C-567 de 1997. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>26</sup> Declarado executable en Sentencia C-326 de 1997. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

<sup>27</sup> Declarado executable en Sentencia C-326 de 1997. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

*Cuando una persona aspire a ingresar a una entidad pública o a celebrar un contrato de prestación de servicios con la administración,<sup>28</sup> habiendo desempeñado cargo o empleo público o celebrado contrato de prestación de servicios con anterioridad, la correspondiente entidad solicitará la hoja de vida al Sistema Unico de Información de Personal.*

*Si transcurridos quince (15) días hábiles, la entidad nominadora o contratante no ha recibido respuesta del Sistema Unico de Información de Personal, podrá decidir autónomamente si vincula o contrata al aspirante, siempre y cuando se reúnan los demás requisitos legales y sin perjuicios de la facultad de revocar la decisión. En todo caso, la demora injustificada en responder, o la omisión de solicitar la hoja de vida al Sistema Unico de Información de Personal, será causal de mala conducta.*

*Cuando el aspirante haya celebrado contrato de prestación de servicios con la administración,<sup>29</sup> o desempeñado cargo o empleo público, con anterioridad, allegará a la respectiva entidad el formato único de actualización de datos debidamente diligenciado, junto con la documentación que acredite la actualización de información.*

*Las hojas de vida de los aspirantes no seleccionados serán enviadas al Sistema Unico de Información de Personal del Departamento Administrativo de la Función Pública, con el fin de que sean incorporadas a los bancos de datos allí existentes.<sup>30</sup>*

*La persona seleccionada deberá aportar todos los documentos que acreditan la información contenida en el formato único de hoja de vida.”*

### **III. LA DEMANDA**

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

Los demandantes consideran que las normas acusadas vulneran los artículos 15, 16 y 152 de la Constitución Política.

#### **2. Fundamentos de la demanda**

Afirman los actores, que las normas acusadas infringen los artículos constitucionales anteriormente nombrados y fundan sus pretensiones en los argumentos que serán expuestos a continuación:

##### **2.1. Las normas acusadas violan los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad, consagrados en el artículo 16 de la C.P.**

Explican los demandantes que “lo que se quiere hacer defensible no es sólo el carácter estrictamente privado del dato personal, su ámbito de confidencialidad, sino el control efectivo de la información individual, que trasciende la idea de la intimidad”.

<sup>28</sup> Declarado exequible en Sentencia C-326 de 1997. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

<sup>29</sup> Declarado exequible en Sentencia C-326 de 1997. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

<sup>30</sup> Declarado exequible en Sentencia C-326 de 1997. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

Fundamentan esta afirmación con base en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, que sostiene que el libre desarrollo de la personalidad presupone la protección del individuo contra la recolección, el almacenamiento, la utilización y la transmisión ilimitadas de datos concernientes a la persona.

Plantean que “el derecho a la intimidad excluye del tratamiento informático asuntos o informaciones que sólo conciernen a la vida privada del sujeto. Por su parte, el derecho a la autodeterminación informativa, incorpora al sujeto cuyos datos se hacen circular como actor de este mismo proceso con el objeto de que no discurra sin su conocimiento y control”.

Los demandantes concluyen que las normas atacadas permiten a la Administración inmiscuirse en asuntos íntimos de las personas, mediante manipulaciones tecnológicas que pueden ser llevadas a cabo por agentes del Estado.

## **2.2. Las normas acusadas violan la reglamentación sobre los temas que deben ser regulados por leyes estatutarias, consagrada en el artículo 152 de la C.P.**

Por último, los demandantes citando jurisprudencia de esta Corporación, argumentan que “corresponde a la ley estatutaria que regule el derecho fundamental a la autodeterminación informativa, ocuparse específicamente de determinar la forma y procedimientos conforme a los cuales la administración puede proceder a la recolección, tratamiento y circulación de datos personales...” Además, consideran que “la recolección de datos, su tratamiento y, particularmente, su circulación, constituyen acciones que pueden afectar de manera profunda la libertad personal y, por consiguiente, están sujetas a reserva de ley estatutaria”.

## **IV. INTERVENCIONES**

### **1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho**

Dentro de la oportunidad legal prevista, intervino el Ministerio de Justicia y del Derecho, representado por el ciudadano Alvaro Namén Vargas, para defender la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas, por considerar que el asunto debatido hizo tránsito a cosa juzgada con motivo de anteriores demandas de inconstitucionalidad, incoadas por los mismos ciudadanos.

En relación con lo anterior, afirma que la Corte Constitucional en Sentencia C-326 de 1997 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz), se refirió al tema del derecho a la intimidad que presuntamente resulta transgredido al exigirse ciertos datos personales. En esa ocasión, declaró exequibles las disposiciones acusadas de los artículos 1°, 2° y 3° de la Ley 190 de 1995. Además, la misma Corporación en Sentencia C-567 de 1997 (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), declaró inexecutable el numeral 5° del artículo 1° de la Ley en comento, por violación al artículo 152 de la Carta Política.

Con respecto a cada uno de los cargos, considera el interviniente que los datos requeridos en el formato único de hoja de vida no violan el derecho a la intimidad, pues corresponden a la costumbre lógica de las cosas y se trata de datos personales referentes a la identidad, a la formación profesional y a la experiencia, los cuales aunque son definitivamente personales, son de carácter público por disposición expresa o implícita del mismo sujeto. Además para

apoyar este argumento, afirma que la Corte, en Sentencias C-567 de 1997 y C-326 del mismo año, falló la exequibilidad de las normas acusadas sobre estos mismos puntos y con estos mismos argumentos.

Por otra parte, en lo referente a que la reglamentación sobre la materia en estudio ha debido ser regulada por una ley estatutaria y no por una norma ordinaria, quien interviene afirma que sólo serían materia de regulación por tal calidad de norma, aquellos datos íntimos y personalísimos, los cuales no son exigidos por la norma demandada. Aduce que la Corte Constitucional al respecto también se pronunció, cuando declaró la inexecutable del inciso 5° del artículo 1°, pues éste sí dejaba en manos de la Administración la posibilidad de exigir datos personales privados y, por ende, su tratamiento y circulación.<sup>31</sup>

## **2. Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública.**

Dentro del término legal, el Departamento Administrativo de la Función Pública, a través de su apoderado, el abogado Antonio Medina Romero, intervino en la demanda de la referencia para solicitarle a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas, por considerar que las mismas no contrarían ninguna disposición del ordenamiento superior. Sus- tenta su solicitud en los siguientes argumentos:

Niega el interviniente que las obligaciones que a través de las normas impugnadas se les imponen a las personas que celebren o aspiren a celebrar contratos de prestación de servicios o consultoría con el Estado, o a quienes aspiren a vincularse como servidores públicos, violen los derechos constitucionales fundamentales a la intimidad y al libre desarrollo de la persona- lidad. Considera que la Corte Constitucional ya tuvo oportunidad de estudiar con anterioridad las normas impugnadas, que si bien no habían sido demandadas en su totalidad, si lo habían sido en las partes fundamentales de ellas, por lo cual requirieron análisis de la Corporación y precisiones para declarar finalmente su exequibilidad.<sup>32</sup>

Concluye el interviniente, teniendo en cuenta lo manifestado por la Corte Constitucional, que las partes de los artículos no declarados exequibles expresamente por la Corporación, son igualmente exequibles, pues considera que dicho análisis se hizo extensivo a todo el texto de los mismos.

Así las cosas, las disposiciones referentes el formato único de la hoja de vida y la informa- ción que debe contener, esto es los artículos 1°, 2° y 3° de la ley demandada, deben entenderse exequibles por haber operado respecto de ellos la cosa juzgada constitucional.

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

En la oportunidad correspondiente el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación que declare la constitucionalidad de los artículos 1°, 2° y 3° de la Ley 190 de 1995.

<sup>31</sup> Se refiere a la Sentencia C-567 de 1997. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>32</sup> Se refiere a la Sentencia C-038 de 1996. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sostiene el procurador que, en el presente caso, los cargos no están dirigidos contra las normas demandadas, sino que “se encuentran encaminados a demostrar los daños potenciales ocasionados por la indebida aplicación de los preceptos impugnados” ... “En hipótesis como las contempladas por los demandantes, las personas perjudicadas con la conducta de la Administración Pública, pueden valerse de las acciones previstas en el ordenamiento jurídico para obtener la nulidad de los actos respectivos y, si es del caso, lograr la indemnización correspondiente”.

De otra parte, considera que los datos exigidos por las normas en cuestión, son datos de interés público que interesan a la colectividad, pues se encuentran referidos a la identificación de todo ciudadano, como también a la calificación académica y profesional de las personas que pueden ser vinculadas a las entidades oficiales, por lo que la presunta transgresión del derecho a la intimidad no está llamada a prosperar. Además, la vista fiscal sostuvo que la Corte Constitucional ya se ha pronunciado sobre el particular.

Por último, en relación con los cargos sobre la presunta violación del artículo 152 del ordenamiento superior, el procurador opinó que deben ser desestimados por la Corte Constitucional, pues no todas las materias deben estar reguladas mediante leyes estatutarias, ya que el constituyente de 1991, limitó objetivamente el ámbito al cual se deben referir estas clases de disposiciones. Considera que el alto tribunal constitucional ya se ha pronunciado al respecto.<sup>33</sup>

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.**

### **1. La competencia y el objeto de control**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer las acusaciones planteadas contra los artículos 1°, 2° y 3° de la Ley 190 de 1995, por ellas ser parte de una ley de la República.

### **2. Cosa juzgada parcial**

Como se expresó en los antecedentes de la presente providencia, el magistrado sustanciador, por Auto de 20 de febrero de 1998, resolvió admitir parcialmente la demanda contra los artículos 1°, 2° y 3° de la Ley 190 de 1995, y rechazarla respecto de las aquellas expresiones que habían sido objeto de examen y decisión mediante las Sentencias C-326 y C-567 de 1997.

No obstante, al abocar el estudio de la presente demanda, la Corte encontró que respecto de la expresión del primer inciso del artículo 3, que dispone: “dicha información no podrá utilizarse como prueba en los procesos judiciales o administrativos de carácter laboral y de ella sólo se comunicarán la identificación del funcionario y las causales de su desvinculación del servicio o de la terminación anormal de sus contratos”, existía también un pronunciamiento de inexequibilidad, contenido en la Sentencia C-038 de 1996 ( M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

<sup>33</sup> Se refiere a las Sentencias C-013 de 1994. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y C-145 de 1994. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

En tal virtud, esta Corporación se inhibirá de pronunciarse sobre este segmento de la disposición mencionada, por haber operado respecto de él, el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

### **3. Lo que se debate**

1. Como se dijo en el acápite de Antecedentes, los demandantes estiman que la preceptiva acusada viola la Constitución, en cuanto posibilita una recolección de datos sobre el individuo, que permite edificar un perfil virtual del sujeto sin su propio consentimiento, lo cual resulta lesivo de los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad. En virtud de estos, el hombre ejerce una facultad de autodeterminación informativa que le permite ser quien decide qué datos relativos a sí mismo deben ser difundidos y cuáles no. Las normas acusadas desconocen esta facultad y por ello son inconstitucionales.

2. Adicionalmente estiman que el tema de la recolección de datos personales por la Administración Pública, por ser asunto que toca con la libertad personal, tiene reserva de ley estatutaria.

### **4. Cargo relativo al desconocimiento de los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad.**

3. En oportunidad anterior, la Corte Constitucional, resolviendo una demanda interpuesta por quienes son actores en la presente causa, formulada contra algunos apartes de las normas *sub examine*, sentó una jurisprudencia muy clara en torno de la facultad conferida por la ley a Administración Pública para recolectar datos personales, jurisprudencia que ahora se ve precisada a reiterar.

En efecto, en la parte considerativa de la Sentencia C-326 de 1997 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz), la Corte se refirió a la ausencia de violación del derecho a la intimidad por parte de las normas ahora acusadas, violación alegada entonces por los demandantes en relación con el segmento de las mismas relativo a los particulares aspirantes a celebrar con la Administración Pública contratos de prestación de servicios. Expuso entonces esta Corporación los siguientes criterios, que es oportuno citar *in extenso*:

***“El contenido del formato único de hoja de vida a que se refiere el artículo 1 de la Ley 190 de 1995, no viola el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 15 de la C.P.***

*“Señalan los demandantes, que la información que se le solicita a las personas que celebren o aspiren a celebrar contratos de prestación de servicios con el Estado, con la cual deberán diligenciar el formato único de hoja de vida de personal, el cual se remitirá al Sistema Único de Información de Personal a cargo del Departamento Administrativo de la Función Pública, viola el derecho a la intimidad de los potenciales contratistas de servicios del Estado, dado que se refiere a aspectos propios de su vida privada, que nada tienen que ver con la relación contractual que ellos establecen con la administración pública, la cual debe regirse exclusivamente por el contrato y la ley contractual; así mismo, que eventualmente dicha información puede ser mal utilizada por el Estado, acarreando para las personas que la suministran consecuencias contrarias a sus legítimos intereses.*



*“En primer lugar hay que señalar que la información que se solicita, descrita en el artículo 1 de la Ley 190 de 1995, se refiere a aspectos académicos que acredita la persona, años de estudio, niveles de educación cursados, títulos y certificados obtenidos; a la experiencia laboral que ha acuñado, para lo cual se le pide relacionar los cargos desempeñados tanto en el sector público como en el privado, suministrando los datos que permitan constatar esa información; y a aquella información que le permita a la administración determinar si la persona está o no incurso en alguna de las inhabilidades o incompatibilidades que establece la ley, aspectos todos que bien pueden ingresar en la órbita de lo público y que en nada afectan el núcleo esencial del derecho a la intimidad sobre el cual ha dicho esta Corporación:*

*“El derecho a la intimidad hace referencia al ámbito personalísimo de cada individuo o familia, es decir, a aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones que normalmente están sustraídos a la injerencia o al conocimiento de extraños. Lo íntimo, lo realmente privado y personalísimo de las personas es, como lo ha señalado en múltiples oportunidades esta Corte, un derecho fundamental del ser humano, y debe mantener esa condición, es decir pertenecer a una esfera o a un ámbito reservado, no conocido, no sabido, no promulgado, a menos que los hechos o circunstancias relevantes concernientes a dicha intimidad sean conocidos por terceros por voluntad del titular del derecho o porque han trascendido al dominio de la opinión pública.” (Corte Constitucional, Sentencia SU-056 de 1995, M. P. Dr. Antonio Barreira Carbonell)*

*“Es incuestionable que la información de carácter académico y laboral no está sustraída al conocimiento público, con base en ella la persona se da a conocer en el ámbito social y se promociona en el mercado laboral, sin que su consignación en un sistema de información público amenace su derecho fundamental a la intimidad, mucho menos cuando ella ha sido voluntariamente suministrada por quien expresamente ha manifestado su interés de ofrecer sus servicios a la administración pública, que es lo que hace la persona natural cuando diligencia el formato único de hoja de vida que se le exige como condición previa para considerar su contratación con el Estado, o la persona natural o jurídica que en su calidad de consultor se inscribe en el correspondiente registro.*

*“En segundo lugar, es necesario resaltar que el Estado, a través del legislador, está habilitado para diseñar e imponer la utilización de esos instrumentos técnicos, que de una parte le permiten garantizar la vinculación de los más capaces y de los más idóneos a la administración, bien sea como servidores públicos o como contratistas, y de otra le permiten impulsar la realización de los principios rectores de la administración pública consagrados en el artículo 209 de la Carta Política, siempre y cuando el contenido de dichos instrumentos no desconozca principios fundamentales de las personas, y contemplen, ellos mismos, mecanismos de control que eviten un uso indebido de la información que los nutre, como por ejemplo el uso restringido de los mismos:*

*“El Estado puede legítimamente organizar sistemas de información que le permitan mejorar sus funciones de reclutamiento de personal y contratación pública. De otra parte, el uso restringido, asegura que aspectos de la hoja de la vida de quien es o ha sido funcionario o contratista del Estado, cuyo conocimiento indiscriminado puede*

*vulnerar su intimidad y buen nombre, circulen sin su autorización. Las hojas de vida, tienen un componente personal elevado, de suerte que así reposen en archivos públicos, sin la expresa autorización del datahabiente, no se convierten en documentos públicos destinados a la publicidad y a la circulación general. En todo caso, la persona a la que se refiere el sistema examinado, en los términos del artículo 15 de la C.P., tiene derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ella y que reposen en dicho activo.” (Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 1996, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)*

*“Ahora bien, esa restricción al uso de los sistemas de información no puede extenderse hasta superar los mandatos mismos de la Constitución y de la ley; por eso la prohibición que el legislador consignó en el artículo 3 de la Ley 190 de 1995, en el sentido de que la información que alimentara el Sistema Unico de Información de personal no podría utilizarse como prueba en procesos judiciales o administrativos de carácter laboral, fue declarada inexecutable por esta Corporación<sup>34</sup>, al establecer que su contenido era contrario a lo dispuesto en el artículo 29 de la C.P.*

*“En conclusión, no encuentra la Corte válidos los argumentos con base en los cuales se impugnan las disposiciones objeto de estudio, pues ellas no violan ni amenazan tampoco el derecho a la intimidad de las personas consagrado en el artículo 15 de la Constitución, por lo que procederá a declararlas conformes al ordenamiento superior.”*

4. Ahora bien, en la presente ocasión los demandantes encuentran vulnerado no el artículo 15 constitucional, que consagra el derecho a la intimidad, sino el artículo 16 superior, relativo al derecho al libre desarrollo de la personalidad. Sin embargo, la razón por la cual consideran que se produce dicha violación, radica, en últimas, en un supuesto desconocimiento del derecho a la intimidad. Es así como afirman, en sustento de su tesis, que “Las normas legales demandadas violan el artículo 16 contentivo del derecho al libre desarrollo de la personalidad, del cual deriva el derecho a la autodeterminación informativa, por cuanto cercenan un derecho subjetivo que serviría para preservar la intimidad del ciudadano (intimidad informativa) frente a la actividad de recogida de datos por parte de la Administración Pública.”

Así pues, la pretendida violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad se produciría por razón de un previo desconocimiento del derecho a la intimidad. Sin embargo, establecido por la jurisprudencia constitucional que las normas demandadas no desconocen este último derecho, se desvirtúa lógicamente el argumento sobre el cual los demandantes edifican la vulneración del artículo 16 superior. Por lo cual la Corte despachará como improcedente este primer cargo de vulneración constitucional.

#### **5. Cargo según el cual la recolección de datos personales por la Administración Pública, por ser asunto que toca con la libertad personal, tiene reserva de ley estatutaria**

5. Mediante Sentencia C-567 de 1997 (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corte resolvió la demanda formulada en contra del numeral 5° del artículo 1° de la Ley 190 de 1995, que

<sup>34</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 1996, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

otorgaba la atribución al Departamento Administrativo de la Función Pública de exigir otros datos distintos de los señalados por la referida Ley, que debían consignarse en el formato único de hoja de vida por los aspirantes a vincularse como servidores públicos o como contratistas del Estado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios. En esta ocasión, la Corporación retiró del ordenamiento jurídico el numeral demandado, considerando que “tratóndose de bancos de datos, a los cuales se aplica la técnica informática con miras a recoger, procesar y poner en circulación datos personales, que por consiguiente trascienden cuantitativa y cualitativamente el concepto clásico de archivo, la exigencia de que su creación se autorice por la ley, corresponde a una garantía mínima del derecho fundamental a la autodeterminación informativa.” Y, de otra parte, la Corte observó que los datos que por exigencia directa de la Ley demandada debían consignarse en el formato único de hoja de vida, eran escasos y de carácter muy general, lo cual ponía en evidencia que la facultad confiada a la Administración para exigir otros datos que estimara necesarios, no era meramente residual, sino muy amplia y discrecional, aspecto que desconocía la reserva de ley impuesta en esta materia, ya que lo relativo al suministro de datos personales conlleva una restricción a la libertad individual. Por estas razones declaró inexecutable el referido numeral.

6. En lo relativo a la reserva de ley estatutaria a que puede estar sujeto el legislador para regular lo referente a la recolección, procesamiento y circulación de datos personales, la Sentencia que ahora se comenta expresó en su parte considerativa, que la recolección y circulación de datos personales, afectaba la libertad de las personas, por lo cual su regulación debía estar consagrada en una ley estatutaria.

7. Sin embargo, la reserva de ley estatutaria a la que se refirió la Corte Constitucional en la Sentencia en comento, se aplicaría para aquellos casos en los que la actividad regulada consiste en la recolección, procesamiento o circulación de datos personales que comprometan la intimidad de las personas, único supuesto en el cual, por verse involucrada una afectación de derechos fundamentales, resulta de mérito un mayor rigor en el ejercicio de la facultad legislativa, para garantizar el sopesamiento, reflexión y debate que se justifican por la materia a regular. No así a aquella actividad, como la regulada por la normatividad legal *sub examine*, en la cual, la esfera privada del individuo, queda, como lo ha dicho la Corte, a salvo de la intromisión estatal. Si, como lo ha señalado la jurisprudencia<sup>35</sup>, aquellos datos que deben suministrarse en el formato único de hoja de vida, se refieren a “información de carácter académico y laboral”, que “no está sustraída al conocimiento público”, ya que “con base en ella la persona se da a conocer en el ámbito social y se promociona en el mercado laboral”, y si se trata de “aspectos todos que bien pueden ingresar en la órbita de lo público y que en nada afectan el núcleo esencial del derecho a la intimidad”, el cual, por el contrario “hace referencia al ámbito personalísimo”, resulta evidente que, por sustracción de materia, está excluida la afectación de derechos humanos de carácter fundamental, especialmente del derecho a la intimidad, por lo cual la reserva de ley estatutaria no resulta aplicable.

Luego si en la Sentencia C-567 de 1997, la Corte se refirió a la reserva de ley estatutaria, ello se debió a que la norma examinada en esa ocasión, esto es el numeral 5° del artículo 1°, dejaba en manos de la Administración la posibilidad de exigir datos personales privados. Como las

<sup>35</sup> Cf. Sentencia C-326 de 1997. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

normas que ahora se demandan no abren tal posibilidad, no es de recibo extender a ellas las consideraciones que en aquella oportunidad se hicieron. Resulta excesivamente riguroso sostener que la exigencia legal de suministrar información académica y laboral para poder contratar con la Administración, o para vincularse a ella como servidor público, y los requisitos del posterior almacenamiento y circulación de dicha información, deban ser formulados mediante el trámite de una ley estatutaria.

8. De otra parte, las consideraciones relativas a la reserva de ley estatutaria hechas en la mencionada Sentencia, se circunscribían de tal modo al numeral entonces demandado, que la Corte limitó a él la declaratoria de inexecutable. Si en esa oportunidad hubiera considerado que cualquier actividad de recolección, procesamiento y circulación de datos personales, aún de los que no tuvieran la connotación de privados, merecía tal reserva, hubiera conformado una unidad normativa y retirado del ordenamiento el íntegro artículo 1º, que establece la información que debe consignarse en el formato único de hoja de vida, y los artículos 2º y 3º que regulan la administración y circulación de dicha información a través del Sistema Único de Administración de Personal del Departamento Administrativo de la Función Pública.

9. No debe olvidarse que la jurisprudencia de la Corporación, en lo tocante con el tema de la reserva de ley estatutaria para la regulación de los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección al que se refiere el literal a) del artículo 152 superior, ha sostenido reiteradamente que dicha norma debe ser interpretada con un criterio restrictivo. En ese sentido cabe recordar lo dicho, entre otras, en la Sentencia C-013 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz):

*“Ahora bien, como se menciona en la transcripción del informe de ponencia, las leyes estatutarias sobre derechos fundamentales tienen por objeto desarrollarlos y complementarlos. Esto no supone que toda regulación en la cual se toquen aspectos relativos a un derecho fundamental deba hacerse por vía de ley estatutaria. Las leyes estatutarias están encargadas de desarrollar los textos constitucionales que reconocen y garantizan los derechos fundamentales. No fueron creadas dentro del ordenamiento con el fin de regular en forma exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales”.*

Así mismo, en la Sentencia C-566 de 1993 (M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), se precisó:

*“Conviene establecer que, particularmente para el caso de los derechos fundamentales de las personas, las leyes estatutarias no pueden encargarse de desarrollar en forma exhaustiva todos los aspectos que de una forma u otra se relacionen con un derecho fundamental, ni tampoco, por otra parte, toda ley o norma que se refiera a alguno de los derechos fundamentales ha de considerarse como estatutaria.”*

Y en la sentencia C-145 de 1994 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero), en donde se dijo:

*“En anteriores decisiones relativas al alcance de las leyes estatutarias, sobre todo en materia de derechos, esta Corporación había establecido que debía efectuarse una interpretación restrictiva de la reserva de ley estatutaria porque una interpretación extensiva convertiría la excepción -las leyes estatutarias basadas en mayorías cualificadas y procedimientos más rígidos- en regla, en detrimento del principio de mayoría simple que es el consagrado por la Constitución”.*

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 los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 190 de 1995, con excepción de las siguientes expresiones : “o a celebrar un contrato de prestación de servicios”, contenida en el inciso primero del artículo 1º; “o a celebrar un contrato de prestación de servicios con la administración”, contenida en el numeral primero del artículo 2º; “o de quienes celebren contratos de prestación de servicios con la administración”, contenida en el inciso primero del artículo 3º; “o a celebrar un contrato de prestación de servicios con la administración”, contenida en el inciso segundo del artículo 3º; “celebrado contrato de prestación de servicios con la administración”, contenida en el inciso cuarto del mismo artículo; “Las hojas de vida de los aspirantes no seleccionados serán enviadas al Sistema Unico de Información de Personal del Departamento Administrativo de la Función Pública, con el fin de que sean incorporadas a los bancos de datos allí existentes,” que corresponde al inciso quinto del artículo 3º; “Los demás datos que se soliciten en el formato único”, contenida en el inciso 5º del artículo 1º ; y “dicha información no podrá utilizarse como prueba en los procesos judiciales o administrativos de carácter laboral y de ella sólo se comunicarán la identificación del funcionario y las causales de su desvinculación del servicio o de la terminación anormal de sus contratos”, contenida en el primer inciso del artículo 3º, respecto de las cuales se ordena ESTARSE A LO RESUELTO en las Sentencias C-038 de 1996, C-326 de 1997 y C-567 de 1997, en lo correspondiente.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
–En comisión–

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado  
–Con permiso–

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR QUE:

**C-446/98**

El H. Magistrado Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo, no suscribe la presente providencia, por encontrarse con permiso debidamente autorizado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA C-447**

**agosto 26 de 1998**

### **AUTONOMIA TERRITORIAL-Manejo de recursos**

*El principio de autonomía territorial ha sido objeto de estudio por esta Corporación en múltiples fallos, y en ellos se ha reiterado la potestad del legislador para regular el ejercicio del poder público en esos territorios con la única condición de no afectar el reducto mínimo o núcleo esencial de la autonomía. En lo que atañe a la administración de los recursos por parte de las entidades territoriales, la Corte ha diferenciado los recursos que provienen de fuentes endógenas de financiación de los que provienen de fuentes exógenas. Los primeros los denomina recursos propios, los cuales “deben someterse en principio a la plena disposición de las autoridades locales o departamentales correspondientes, sin injerencias indebidas del legislador”. No sucede lo mismo con los recursos que se originan en fuentes exógenas de financiación pues frente a ellos el legislador tiene una mayor injerencia, lo que le permite indicar la destinación de los mismos.*

### **REGALIAS-Propiedad estatal/REGALIAS-Distribución**

*En la norma acusada parcialmente, el legislador al hacer la distribución de las regalías y compensaciones causadas por el transporte de recursos naturales no renovables o de sus derivados, por el puerto marítimo de Coveñas, municipio de Tolú, departamento de Sucre, y señalar además las áreas en las que se deben invertir algunos porcentajes de esos recursos, que no es otra que la inversión en los términos consignados en el artículo 15 de la misma Ley 141 de 1994 disposición que, dicho sea de paso, fue declarada exequible por esta Corporación en la sentencia C-567/95, no violó la autonomía territorial del municipio de Tolú para administrar sus propios recursos, puesto que las regalías no son recursos que pertenecen a las entidades territoriales sino rentas nacionales de propiedad del Estado sobre las cuales el constituyente ha instituido un derecho de participación en favor de las entidades territoriales y, por tanto, bien puede el legislador establecer la destinación de los recursos que correspondan a los municipios respectivos. Distinto sería que se tratara de recursos propios del municipio, es decir, de aquéllos que provienen de fuentes endógenas de financiación, pues en este caso no podría la ley, en principio, determinar los programas o planes en los que deban utilizarse por que tal función es de la exclusiva competencia de los departamentos o municipios a quienes corresponde administrarlos autónomamente.*

**REGALIAS-Igualdad en la asignación**

*No es posible efectuar un juicio de igualdad partiendo de las afirmaciones que hace el demandante, pues en la ley acusada no existe ninguna disposición en la que se fijen las regalías y compensaciones que corresponden a los municipios y distritos que él señala, por el transporte de hidrocarburos; en consecuencia, no hay parámetro que permita hacer la comparación que se sugiere.*

**REGALIAS-Por concepto de transporte/REGALIAS-Por concepto de explotación de recursos**

*Unas son las regalías y compensaciones que se pagan por concepto del transporte de recursos naturales no renovables o de sus derivados y otras son las que se pagan por concepto de la explotación de los recursos naturales renovables. Igualmente debe tenerse en cuenta que en la norma acusada se distribuyen las regalías y compensaciones causadas por el transporte de recursos naturales no renovables o de sus derivados por el puerto marítimo de Coveñas, municipio de Tolú, y en las normas antes citadas a título de ejemplo se señala el porcentaje de participación que corresponde a los municipios portuarios.*

Referencia: Expediente D-1962

Demanda de inconstitucionalidad contra algunos apartes de los artículos 29 y 67 transitorio de la Ley 141 de 1994.

Demandante: Luis Enrique Olivera Petro

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., veintiseis (26) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

**I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Luis Enrique Olivera Petro, solicita a la Corte que declare inexecutable algunos apartes de los artículos 29 y 67 transitorio de la Ley 141 de 1994, por infringir los artículos 1, 63, 287, 294, 313, 360, 362 y 363 de la Constitución Política.

Posteriormente, el demandante presentó un escrito adicionando la demanda en el sentido de acusar también el artículo 10 del Proyecto de Ley presentado por ECOPETROL al Congreso, mediante el cual se pretende modificar la Ley 141 de 1994.

Surtido el trámite que ordenan la Constitución y la Ley y recibido el concepto fiscal, procede la Corte a decidir.

**II. NORMAS ACUSADAS**

El texto de las disposiciones objeto de acusación, es el que aparece subrayado.



## «LEY 141 DE 1994

(junio 28)

*“Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones”.*

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

## “CAPITULO IV

*Participaciones en las Regalías y Compensaciones.*

(...)

*“Artículo 29. Derechos de los municipios portuarios. Para los efectos del inciso tercero del artículo 360 de la Constitución Política, los beneficiarios de las participaciones en regalías y compensaciones monetarias provenientes del transporte de los recursos naturales no renovables, son los municipios en cuya jurisdicción se hallen ubicadas instalaciones permanentes, terrestres y marítimas, construidas y operadas para el cargue y descargue ordinario y habitual en embarcaciones, de dichos recursos y sus derivados.*

*“Para efectos de la distribución de la participación que por regalías y compensaciones le corresponda a cada uno de los municipios portuarios marítimos por el embarque de los recursos naturales no renovables y de sus derivados, para exportación, se tomará como base los volúmenes transportados y la capacidad de almacenamiento utilizada, terrestre y marítima en cada uno de ellos.*

*“Habrá lugar a la redistribución de las regalías correspondientes a los municipios portuarios marítimos, cuando factores de índole ambiental y de impacto ecológico marítimo determinen que el área de influencia directa de un puerto comprenda varios municipios o departamentos. La Comisión revisará y determinará los casos a solicitud de los municipios de la zona de influencia interesados, y por una sola vez, dentro del año siguiente a la promulgación de la presente Ley, redistribuirá los porcentajes (%) de participación entre los municipios y departamentos. En todo caso los derechos del municipio o de los municipios puertos o departamentos, según sea el caso, se preservan y a él o a ellos irá la totalidad de las regalías, según lo establecido en el inciso anterior, mientras no opere la redistribución, o una vez vencido el término del año a que hace referencia el presente artículo, sin que se hubiere presentado decisión distinta por parte de la Comisión.*

*“Para efectos de la distribución de la participación que por regalías y compensaciones le corresponda a cada uno de los municipios fluviales por el embarque de los recursos naturales no renovables y de sus derivados, la Comisión, dentro del año siguiente a la promulgación de la presente Ley, determinará su distribución teniendo en cuenta los siguientes criterios:*

1. Volúmenes transportados.
2. Impacto ambiental.
3. Necesidades básicas insatisfechas.
4. Zona de influencia.

*“Parágrafo 1. Las regalías y compensaciones causadas por el transporte de recursos naturales no renovables o de sus derivados, por el puerto marítimo de Coveñas-Municipio de Tolú, Departamento de Sucre, serán distribuidas dentro de la siguiente área de influencia, así:*

**a) Municipio de Tolú-Coveñas.....35.00%**

***De este 35% la tercera parte deberá ser invertida dentro del área de influencia del puerto, en el corregimiento de Coveñas;***

***b) El sesenta y cinco por ciento restante (65%) irá en calidad de depósito al Fondo Nacional de Regalías para que le de la siguiente redistribución:***

*1b) Municipio de San Onofre en el Departamento de Sucre, 2.5%, para inversión en los términos del artículo 15 de la presente Ley.*

*El excedente hasta el 30%, es decir 27.5%, irá en calidad de depósito a un fondo especial en el Departamento de Sucre, para ser distribuido dentro de los diez (10) días siguientes a su recibo, entre los municipios no mencionados en los incisos anteriores, para inversión en los términos del artículo 15 de la presente Ley.*

***Suma 1b).....30.00%***

*2b) Para los municipios de San Antero, San Bernardo, Moñitos, Puerto Escondido y Los Córdoba en el Departamento de Córdoba, el 1.75% cada uno para inversión en los términos del artículo 15 de la presente Ley.*

***El excedente hasta el 35%, es decir 26.25%, irá en calidad de depósito a un fondo especial en el Departamento de Córdoba, para ser distribuido, dentro de los diez (10) días siguientes a su recibo, en forma igualitaria entre los municipios no mencionados en el inciso anterior, ni productores de gran minería, para inversión en los términos del artículo 15 de la presente Ley.***

***Suma 2b).....35.00%***

***Total.....100.00%***

*“De la cuantía o monto total de las regalías y compensaciones de que trata el presente parágrafo se descontarán a cada municipio las sumas que la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol o la Nación hayan entregado o entreguen a ellos a título de préstamo o de anticipos.*

*“Parágrafo 2. En el evento de que no se transporten los recursos naturales no renovables por puertos marítimos y fluviales el porcentaje (%) de la participación de regalías y compensaciones asignado a ellos pasará al Fondo Nacional de Regalías.*

*“Parágrafo 3. En el evento de que un recurso natural no renovable de producción nacional, o su derivado, sea transportado entre puertos marítimos o fluviales, los municipios o distritos en donde se realice la operación de cargue y descargue percibirán las regalías correspondientes al volumen transportado, de conformidad con las reglas y parámetros establecidos por la presente Ley.”*

(...)

## CAPITULO V

*Definiciones, mecanismos de control, disposiciones transitorias  
y disposiciones finales.*

(...)

*“Artículo 67. Transitorio. Mientras entra en funcionamiento la Comisión Nacional de Regalías, facúltase al Ministerio de Minas y Energía a ejercer dichas funciones en los términos de la presente Ley.*

***El Ministerio de Minas y Energía liquidará las regalías y compensaciones a favor de las entidades territoriales, correspondientes al cuarto trimestre del año de 1993, teniendo en cuenta los criterios de asignaciones y distribuciones establecidas en la presente Ley».***

### III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El demandante considera que las normas transcritas en los apartes acusados, violan los postulados constitucionales contenidos en los artículos 1, 63, 287, 294, 313, 360, 362 y 363 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

#### 1. Del artículo 29 (parcial)

- Dado que la facultad para cobrar o recibir regalías como municipio portuario transportador de recursos naturales no renovables está radicada exclusivamente en cabeza del municipio de Santiago de Tolú, la redistribución de regalías entre otros municipios vulnera el principio de autonomía de las entidades territoriales, en particular de Santiago de Tolú, pues “la autonomía en materia fiscal para administrar sus recursos, en este caso la tiene Tolú”. Además, las facultades del Concejo Municipal en materia de tributos y gastos locales se ven limitadas, ya que “al aprobar el concejo el presupuesto municipal y aplicar el parágrafo demandado, Tolú está dejando de percibir sesenta y cinco pesos (\$65) m/cte de cada cien pesos (\$100) m/cte originados por regalías petroleras”.

- El derecho a la igualdad también resulta vulnerado por que el municipio de Santiago de Tolú no recibe las mismas regalías que las “de los otros municipios portuarios colombianos - Cartagena, Tumaco, Buenaventura y San Andrés- las cuales son recibidas en su integridad por ellos; además, las regalías para los municipios y departamentos productores de hidrocarburos en Colombia, son exclusivamente para ellos”. Igualmente, se crea un trato preferencial “en favor de ciertas entidades territoriales” lo que vulnera la prohibición establecida en el artículo 294 de la Carta. De otra parte, se desconoce el derecho al debido proceso al “inventarse un puerto raro, como en efecto se inventó en este parágrafo perverso”.

- Las regalías “son un bien de uso público” y, por tanto, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Y “es clara la enajenación de las regalías que hace el parágrafo 1”.

- Finalmente, aduce el actor que se desconocen las normas constitucionales que establecen las regalías y compensaciones a las que tienen derecho los municipios, ya que éstas se asignan solamente a los municipios por donde se transporten dichos recursos y “en ninguna parte se incluye a departamentos o municipios vecinos al puerto transportador”. Como consecuencia de ello, se vulnera el derecho de propiedad exclusiva en cabeza del municipio de Tolú sobre las regalías petroleras.

## 2. Del artículo 67 Transitorio (parcial)

- Lo acusado vulnera el precepto constitucional según el cual “La ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales”, ya que se “crea un tratamiento preferencial claro en favor de ciertas entidades territoriales consignadas en los artículos 5º y 29 de la Ley 141/94” y porque se perjudica al municipio de Tolú pues “la reliquidación de las regalías para Tolú, entre el 1º de octubre de 1993 y el 28 de junio de 1994, están aproximadamente, por los \$12.000 millones, en pesos de 1998”.

- El postulado constitucional que establece que la ley tributaria no podrá ser retroactiva, también resulta violado, en la medida en que “si una ley tributaria no puede ser retroactiva, con mucha mayor razón no podrá ser retroactivo el proyecto de ley del cual proviene dicha ley”.

- Por último, considera que el precepto demandado vulnera, en la parte señalada, el principio de autonomía territorial.

## **IV. INTERVENCIONES**

### **1. Ministerio de Minas y Energía**

En el escrito presentado por el Ministro de Minas y Energía, se solicita a la Corte declarar la exequibilidad de los apartes acusados del artículo 29 de la Ley 141 de 1994, y estarse a lo resuelto en la sentencia que decida el proceso D-1943 en el que se demandó el inciso segundo del artículo 67 del mismo ordenamiento.

Las razones que se exponen para pedir la exequibilidad del artículo 29, son las que se resumen a continuación:

- La autonomía de las entidades territoriales constituye el postulado básico de la descentralización administrativa. De allí que “la participación de las entidades territoriales en las regalías elevada igualmente al rango de principio constitucional, antes que alterar dicha autonomía permite consolidarla”.

- El derecho a la igualdad es un derecho fundamental y “humano”. Por tanto, no puede invocarse en el presente caso, pues “las entidades territoriales como autoridad carecen de la debida legitimación por activa para ser sujetos de derechos fundamentales y humanos”.

- Tampoco es admisible en este caso un argumento basado en el concepto de bienes de uso público, pues las regalías sobre las cuales versa la Ley demandada, no son bienes de esa

índole. “Las regalías constituyen un bien fungible cedido a favor de las entidades territoriales para ser utilizado por dichos entes en la forma que constitucional y legalmente se ha dispuesto, y que no están propiamente destinados a ser usados por una colectividad (...)”.

- Encuentra desacertado, afirmar que las regalías constituyen propiedad de las entidades territoriales para obtener sobre ellas las mismas garantías que el ordenamiento le reconoce a la propiedad privada, ya que “las regalías son una contraprestación que recibe la nación por la explotación de un recurso natural no renovable de su propiedad que se extingue con el tiempo y que debe generar por ello beneficios sustitutivos (...)”.

- Por último, considera que la Ley demandada desarrolla los postulados constitucionales en materia de regalías, en especial, el de la descentralización en su destino, la participación y la planeación orientada a la satisfacción de necesidades básicas insatisfechas, toda vez que se pone de relieve la distribución en el área de influencia del puerto marítimo de Coveñas (artículo 29).

## **2. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

El Ministro de Hacienda y Crédito Público, únicamente se refiere a lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 141 de 1994, y es así como manifiesta que reitera los argumentos expuestos dentro del proceso D-1943, en el que su despacho solicitó a la Corte la declaración de inexecutable de tal precepto, por violar el principio de irretroactividad de la Ley.

## **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR**

El Procurador General de la Nación pide a la Corte que se declaren exequibles los apartes demandados de los artículos 29 y 67 de la Ley 141 de 1994. En lo que respecta al artículo 67 simplemente señala que reitera los argumentos que expuso dentro del proceso D-1943 y a ellos se remite.

En lo que atañe al artículo 29 de la citada Ley, hace las siguientes consideraciones:

- El principio de autonomía territorial antes que verse vulnerado por el precepto demandado, está siendo desarrollado por el mismo, pues “regula la forma en que serán distribuidas las regalías y compensaciones causadas por el transporte de recursos naturales no renovables o de sus derivados, protegiendo las finanzas del Puerto Marítimo de Coveñas, como también del Municipio de Tolú y del departamento de Sucre”.

- El artículo 360 de la Carta no establece derechos de participación de carácter exclusivo, como tampoco su destinación exclusiva a los puertos por donde tales recursos se embarquen. “El inciso tercero del artículo 360 Superior, reconoce a algunas entidades territoriales el derecho a participar en las regalías y compensaciones, pero no excluye a las demás entidades territoriales”.

No se vulnera el principio de igualdad ya que la norma en comento distribuye los ingresos provenientes de las regalías y compensaciones en un área determinada del territorio nacional; “se trata de un régimen aplicable a determinadas entidades territoriales con exclusión de las demás, sin que este hecho pueda ser considerado como discriminatorio frente al resto de las entidades territoriales”.

- Las regalías son recursos que no constituyen bienes de uso público, por lo que no les es aplicable el régimen contenido en el artículo 63 de la Carta. La norma demandada desarrolla los preceptos constitucionales según los cuales “la ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables”.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **1. Competencia**

Esta Corporación es tribunal competente para resolver la presente demanda, por dirigirse contra una disposición que forma parte de una ley (art. 241-4 C.P.)

### **2. El párrafo 1 del artículo 29 de la ley 141 de 1994, objeto de acusación parcial**

En este precepto legal se distribuyen las regalías y compensaciones causadas por el transporte de recursos naturales no renovables o sus derivados, por el puerto marítimo de Coveñas, municipio de Tolú, departamento de Sucre, señalando los porcentajes que corresponde a ese y otros municipios y su destinación. El actor considera que los apartes acusados violan algunos principios y derechos constitucionales contenidos en los artículos 1°, 13, 29, 63, 287, 294, 313, 360 y 362 del Estatuto Supremo, “al trasladar o transferir regalías petroleras a otros municipios o departamentos”, distintos al municipio de Santiago de Tolú, que como municipio portuario y transportador de hidrocarburos, tiene derecho exclusivo sobre las regalías provenientes del petróleo, propiedad que goza de las mismas garantías que la de los particulares. Además, considera que se infringe la autonomía territorial por cuanto el municipio de Tolú es el único que puede administrar sus propios recursos y decidir su inversión. Añade también el actor que las regalías petroleras son un bien de uso público y, en consecuencia, están cubiertas por lo dispuesto en el artículo 63 de la Carta.

Entra la Corte a examinar los apartes demandados para determinar si vulneran o no las disposiciones constitucionales a que alude el demandante o cualquier otro precepto de la Ley suprema, para lo cual recurrirá a la amplia doctrina que esta Corporación ha fijado sobre todos los puntos materia de debate.

### **3. Las regalías**

Según el inciso segundo del artículo 360 del ordenamiento supremo “La explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte.”

Con base en esta disposición, la Corte ha señalado que la *regalía* es una contraprestación económica que percibe el Estado de las personas a quienes se les concede el derecho a explotar los recursos naturales no renovables, que corresponde a un porcentaje del producto bruto explotado.<sup>36</sup>

<sup>36</sup> Sentencias C-075/93, MP Alejandro Martínez Caballero, T-141/94 MP Vladimiro Naranjo Mesa, C-567/95 MP Fabio Morón Díaz, C-691/96 MP Carlos Gaviria Díaz y C-221/97 MP Alejandro Martínez Caballero.

#### 4. Propiedad de las Regalías

Las regalías, según la norma antes citada, pertenecen única y exclusivamente al Estado, quien es también el propietario del subsuelo y, por ende, de los recursos naturales no renovables (arts. 101 y 332 C.P.). Los departamentos y municipios en donde se exploten recursos de esa índole, o los puertos marítimos o fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, no adquieren por ese solo hecho la titularidad de las regalías, pues la Constitución tan solo les asigna el derecho a participar de ellas, de acuerdo con la ley, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte.

Dice así el artículo 360 de la Constitución, en lo pertinente:

*“La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables, así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos.*

(.....)

*“Los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones.”* (subraya fuera del texto).

El artículo 361 ibidem también consagra ese derecho de participación sobre las regalías y en favor de las entidades territoriales, en los siguientes términos:

*“Con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados a los departamentos y municipios, se creará un Fondo Nacional de Regalías cuyos recursos se destinarán a las entidades territoriales en los términos que señale la ley. Estos fondos se aplicarán a la promoción de la minería, a la preservación del ambiente y a financiar proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales.”* (Subraya fuera del texto)

Sobre la propiedad de las regalías y los derechos de las entidades territoriales es ilustrativa la sentencia C-221/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), cuyos apartes pertinentes se transcriben en seguida:

*“En el caso del artículo 360 y de la titularidad sobre las regalías la situación es más compleja. Así, la regulación constitucional confiere un derecho de participación y de compensación sobre las regalías a las entidades territoriales en donde se adelantan las explotaciones y a los puertos por donde se transportan los productos (CP art. 360), pero la Carta ordena igualmente constituir un fondo nacional para distribuir los recursos restantes a las entidades territoriales, en los términos que señale la ley, y para finalidades predeterminadas por la propia Constitución (CP art. 361). Por consiguiente, si bien las entidades territoriales son finalmente las beneficiarias de las regalías, ellas no son titulares de esos recursos, por cuanto si así fuera, no se podría entender que estos dineros alimentaran un fondo nacional, cuyos criterios de distribución son establecidos por las autoridades nacionales, ya que son señalados por la ley. Por ello esta Corporación ya ha señalado que “la Carta Política no reconoce un derecho de propiedad al departamento, al municipio productor o al*

puerto marítimo o fluvial sobre la regalía, puesto que, como se ha visto, las entidades territoriales del Estado, al no ser propietarias del recurso natural no renovable, tampoco lo son de los beneficios que de la extracción de los mismos se deriven”<sup>37</sup>. De otro lado, los recursos naturales no renovables por cuya explotación se causan las regalías son, como regla general, públicos, ya que sólo excepcionalmente pertenecen a los particulares (CP art. 332) ...”.

(...)

“... es claro que la Asamblea Constituyente evitó atribuir a la Nación la propiedad de los recursos no renovables, para evitar la centralización de sus beneficios, pero que tampoco quiso, por razones de equidad y de equilibrio regional, municipalizarlos o atribuir su propiedad a los departamentos. En ese orden de ideas, resulta perfectamente lógico que la titularidad de tales recursos y de las regalías que genera su explotación sea de un ente más abstracto, que representa a todos los colombianos y a los distintos niveles territoriales, esto es, del Estado colombiano como tal, quien es entonces el propietario de los recursos no renovables y el titular de las regalías.

(...)

(...)

“15. La Corte reitera entonces lo señalado en anteriores decisiones<sup>38</sup>, esto es, que es el Estado como tal quien es el titular de las regalías. En ese orden de ideas, es natural que la Carta establezca diferentes competencias y derechos a los diversos órdenes territoriales a fin de lograr las finalidades perseguidas por el Constituyente en esta materia. Así, a la Nación le corresponde la regulación y gestión de las regalías, pues de esa manera se logra un beneficio global equitativo para todos los colombianos. La Nación debe entonces respetar los derechos de participación y de compensación de las entidades territoriales, y está obligada a distribuir las sumas restantes a las entidades territoriales, por lo cual las autoridades centrales no se benefician directamente de las regalías. Por ende, la gestión de esos recursos no se le confiere a la Nación para que sus beneficios se concentren en el Gobierno central, sino para que pueda haber una distribución equitativa de las regalías, que sea acorde con el desarrollo armónico de las regiones (CP art. 334), para lo cual la Constitución ha previsto precisamente la existencia del “Fondo Nacional de Regalías” (CP art. 361). Por su parte, a las entidades territoriales les corresponde el goce final del producto de esos recursos, ya que ellos están destinados a estimular la descentralización, favorecer la propia minería y proteger el medio ambiente (CP art. 360).

Así las cosas, las regalías son del Estado, el cual es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables (CP art. 332), por lo cual la explotación de estos últimos causa en su favor una contraprestación económica definida por la ley (CP art. 360)...”.

<sup>37</sup> Sentencia T-141 de 1994. MP Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>38</sup> Ver las sentencias T141/94, C-567/95 y C-036/96.



De otra parte, debe reiterar la Corte que de acuerdo con la Ley Suprema no sólo las entidades territoriales en las que se adelantan labores de explotación de recursos naturales no renovables y aquellos municipios o departamentos por cuyo territorio se transportan tales recursos o productos derivados de los mismos, son favorecidos con la participación de las regalías pues, según el artículo 361 de la Constitución, a las entidades territoriales también se deberán destinar los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados a los departamentos y municipios, los cuales se envían al Fondo Nacional de Regalías para ser invertidos de acuerdo con la ley, en la promoción de la minería, la preservación del medio ambiente y en la financiación de proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales.

En cuanto a las compensaciones, ha dicho la Corte que *“el derecho a obtener compensación no necesariamente proviene de la participación en las regalías ni emana del carácter de productora que tenga la correspondiente entidad territorial, o el puerto marítimo o fluvial. Se compensa el concurso del ente respectivo en la totalidad o en alguna etapa del proceso que surge a propósito de la exploración, explotación, transporte y transformación de los recursos naturales no renovables. Bien puede ocurrir que un municipio que a la vez sea productor y tenga la condición de puerto marítimo o fluvial perciba, además de la participación en las regalías, una compensación con motivo de su contribución al transporte del recurso explotado o de los productos que de él se extractan o derivan, como también puede acontecer que se reciba la compensación sin tener el carácter de productor y, por lo tanto, sin derecho alguno a participar en las regalías. La Corte estima que la norma parcialmente acusada se ubica precisamente en la hipótesis de la compensación, consagrada a favor de los municipios no productores, que por tanto no perciben nada por concepto de regalías, ni son necesariamente puertos fluviales o marítimos pero que, en todo caso, deben soportar el transporte de los recursos naturales mencionados en cuanto por su territorio pasan los gasoductos y oleoductos, con las consiguientes molestias y riesgos. Se trata, en últimas, de una forma equitativa de retribuir al municipio no productor un aporte que hace y que de otro modo no sería compensado.”*<sup>39</sup>

Si las regalías son contraprestaciones económicas de propiedad del Estado y las entidades territoriales únicamente tienen sobre ellas el derecho de participación que les asigne la ley, el cual se traduce en un porcentaje de las mismas, mal puede argüirse la violación del derecho de propiedad de aquéllas sobre tales recursos, como lo hace el demandante, pues esas son rentas nacionales que no les pertenecen.

### **5. Las regalías no son bienes de uso público**

Al tenor del artículo 102 de la Constitución “El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación”.

El Código Civil en el artículo 674 define los bienes de uso público, así:

*“Se llaman bienes de la Unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República.*

<sup>39</sup> Sent. C-36/96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

*Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman **bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio**.*

Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman **bienes de la Unión o bienes fiscales**".

Los bienes de uso público, como su nombre lo indica, pueden ser utilizados por todos los habitantes de un territorio, de acuerdo con sus características y naturaleza y por mandato constitucional (art. 63) son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Las regalías obviamente no son bienes de uso público sino rentas nacionales sobre las cuales algunas entidades territoriales tienen derecho a participar de ellas y, por consiguiente, no están cubiertas por lo dispuesto en el artículo precitado.

## **6. Las regalías tampoco son impuestos**

Las regalías, como lo ha reiterado la Corte, no se pueden confundir con los impuestos. Se trata de dos figuras jurídicas distintas, cada una de las cuales se origina en hechos diferentes, con finalidades y características propias y se rigen por normas diversas. Veamos:

*"A pesar de tener en ocasiones similitudes ya que implican pagos del particular al Estado, las regalías y los impuestos son figuras diversas, con un fundamento constitucional y una finalidad diferentes. Así, como bien lo señala uno de los intervinientes, la Carta acoge la concepción de la 'regalía-precio', pues la define como una 'contraprestación' que se causa por la explotación de los recursos naturales no renovables de propiedad de la Nación (CP art. 360). Por ende, las regalías están representadas por aquello que el Estado recibe por conceder un derecho a explotar los recursos naturales no renovables de los cuales es titular (CP art. 332), debido a que estos recursos existen en cantidad limitada. En cambio, los impuestos, tal y como lo ha señalado en varias ocasiones esta Corporación, son cargas económicas que se imponen a los particulares con el fin de financiar los gastos generales del Estado, por lo cual estas obligaciones surgen del poder impositivo del Estado. En ese orden de ideas, las regalías son ingresos públicos pero no tienen naturaleza tributaria, pues no son imposiciones del Estado sino contraprestaciones que el particular debe pagar por la obtención de un derecho, a saber, la posibilidad de explotar un recurso natural no renovable. En ese orden de ideas, la relación entre el Estado y el particular es diversa, pues en un caso la persona voluntariamente decide pagar la regalía para obtener un derecho de explotación, mientras que las personas no pueden suscribirse al pago del tributo, si se cumple el hecho impositivo previsto por la ley. La obligación de pagar un impuesto no surge entonces de la celebración de un contrato con el Estado, ni de la concesión de una licencia o permiso de explotación, sino del cumplimiento del hecho previsto por la ley tributaria.*

*(...) De otro lado, los impuestos y las regalías se diferencian también por cuanto los primeros constituyen una facultad que ejerce en forma libre el Legislador, mientras que las segundas implican una obligación constitucional para el mismo. En efecto, en principio el Legislador no tiene la obligación de gravar tributariamente determinadas actividades pues la Constitución le confiere una amplia libertad para definir*

*los distintos hechos impositivos para financiar las actividades del Estado. En cambio, para la Corte es evidente que en relación con la explotación de los recursos no renovables, el Legislador no sólo tiene la posibilidad sino también el deber de imponer el pago de regalías. En primer término, desde el punto de vista literal, los artículos 360 y 361 superiores son claros en este punto, pues utilizan un lenguaje imperativo. Así, se establece que toda explotación de recursos no renovables “causará” a favor del Estado una regalía, que el Legislador “determinará” las condiciones de tal explotación y que se “creará” el Fondo Nacional de Regalías.*

*(...) Por todo lo anterior, la Corte concluye que la constitucionalización de las regalías, y el particular régimen que las regula (C.P. arts. 360 y 361), implica el establecimiento de una prohibición a los impuestos sobre la explotación de tales recursos. La Corte precisa que lo anterior no significa que la ley no pueda imponer ningún gravamen sobre ninguna actividad relacionada con los recursos no renovables, pues la regla general sigue siendo la amplia libertad del Legislador en materia tributaria, por lo cual bien puede el Congreso definir como hechos impositivos otras actividades económicas relacionadas con tales recursos, como su transporte, su exportación, etc. Lo que no puede la ley es establecer como hecho gravable el tipo de explotación que, por mandato de la Carta, se encuentra obligatoriamente sujeto al régimen especial de pago de regalías. La Corte considera entonces que las regalías y los impuestos sobre recursos no renovables son compatibles, siempre y cuando el impuesto no recaiga sobre la explotación misma, la cual se encuentra exclusivamente sujeta al régimen de regalías”<sup>40</sup>.*

### **7. Autonomía territorial y competencia del legislador para determinar el destino de las regalías**

Dice el demandante que la potestad que tienen los departamentos y municipios de *administrar sus propios recursos*, ha sido vulnerada por la disposición acusada, al señalar el legislador el destino de las regalías y compensaciones causadas por el transporte de recursos naturales no renovables por el puerto marítimo de Coveñas, municipio de Tolú, rentas que según él, son de su propiedad exclusiva y, por tanto, es el municipio el que debe administrar autónomamente tales recursos.

El artículo 287 de la Carta Política al fijar el marco dentro del cual las entidades territoriales pueden ejercer autónomamente la gestión de sus intereses, que no es otro que los límites que imponen la Constitución y la ley, les concede varias facultades: gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les corresponden, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, y participar en las rentas nacionales.

El principio de autonomía territorial ha sido objeto de estudio por esta Corporación en múltiples fallos, y en ellos se ha reiterado la potestad del legislador para regular el ejercicio del poder público en esos territorios con la única condición de no afectar el reducto mínimo o núcleo esencial de la autonomía.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

En lo que atañe a la administración de los recursos por parte de las entidades territoriales (art. 287-3 C.P.), la Corte ha diferenciado los recursos que provienen de fuentes *endógenas* de financiación de los que provienen de fuentes *exógenas*. Los primeros los denomina *recursos propios*, los cuales “*deben someterse en principio a la plena disposición de las autoridades locales o departamentales correspondientes, sin injerencias indebidas del legislador*”<sup>41</sup>. No sucede lo mismo con los recursos que se originan en fuentes *exógenas* de financiación pues frente a ellos el legislador tiene una mayor injerencia, lo que le permite indicar la destinación de los mismos.

*“Las entidades territoriales cuentan, además de la facultad de endeudamiento -recursos de crédito-, con dos mecanismos de financiación. En primer lugar disponen del derecho constitucional a participar de las rentas nacionales. Dentro de este capítulo, se ubican las transferencias de recursos a los departamentos y municipios, las rentas cedidas, los derechos de participación en las regalías y compensaciones, los recursos transferidos a título de cofinanciación y, en suma, de los restantes mecanismos que, para estos efectos, diseñe el legislador. Se trata en este caso, de fuentes exógenas de financiación que admiten un mayor grado de injerencia por parte del nivel central de gobierno. Adicionalmente, las entidades territoriales disponen de aquellos recursos que, en estricto sentido, pueden denominarse recursos propios. Se trata fundamentalmente, de los rendimientos que provienen de la explotación de los bienes que son de su propiedad exclusiva o las rentas tributarias que se obtienen en virtud de fuentes tributarias -impuestos, tasas y contribuciones- propias. En estos eventos, se habla de fuentes endógenas de financiación, que resultan mucho más resistentes frente a la intervención del legislador”*<sup>42</sup>.

Si las regalías, como ya se ha anotado, no son de propiedad de las entidades territoriales sino del Estado y aquéllas sólo tienen sobre ellas un derecho de participación en los términos que fije la ley (arts. 360 y 361 C.P.), bien puede el legislador distribuir las y señalar su destinación, por tratarse de fuentes exógenas de financiación, con la única limitante de respetar los preceptos constitucionales que rigen la materia. Pues, en estos casos, lo ha reiterado la Corte, “*el legislador está autorizado, en los términos de la Constitución, para intervenir en la determinación de las áreas a las cuales deben ser destinados los recursos de las entidades territoriales*”<sup>43</sup>.

Concordante con este criterio, la Corte había expresado en sentencia anterior<sup>44</sup> al declarar la exequibilidad de una norma similar a la acusada, que “*la regalía de que se hace partícipe a los departamentos y municipios, producto de la explotación de los recursos naturales no renovables, no es ningún bien o derecho que quede comprendido bajo alguna de aquellas categorías de recursos de propiedad exclusiva de las mencionadas entidades territoriales y, obviamente, no está sometida a los privilegios que establece la Carta Política en favor de su intangibilidad en materia de administración, según lo dispuesto en el artículo 362 y, por ello, bien pueden ser objeto de una regulación indicativa de orientación legislativa de las competencias de las entidades administrativas de origen popular, para efectos de promover la actividad reguladora*

<sup>41</sup> Sent. C-219/97 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> Sent. C-567/95. M.P. Fabio Morón Díaz.

de las mencionadas entidades del orden territorial que halla pleno fundamento constitucional en el inciso tercero del artículo 298 de la Constitución en concordancia con los incisos 1o. y 11 del artículo 300 para los departamentos y en los artículos 311 y 313 numerales 1o. y 10 para los municipios”.

En la norma acusada parcialmente, el legislador al hacer la distribución de las regalías y compensaciones causadas por el transporte de recursos naturales no renovables o de sus derivados, por el puerto marítimo de Coveñas, municipio de Tolú, departamento de Sucre, y señalar además las áreas en las que se deben invertir algunos porcentajes de esos recursos, que no es otra que la inversión en los términos consignados en el artículo 15 de la misma Ley 141 de 1994 disposición que, dicho sea de paso, fue declarada exequible por esta Corporación en la sentencia C-567/95, no violó la autonomía territorial del municipio de Tolú para administrar sus propios recursos, puesto que las regalías, se repite, no son recursos que pertenecen a las entidades territoriales sino rentas nacionales de propiedad del Estado sobre las cuales el constituyente ha instituido un derecho de participación en favor de las entidades territoriales y, por tanto, bien puede el legislador establecer la destinación de los recursos que correspondan a los municipios respectivos. Distinto sería que se tratara de recursos propios del municipio, es decir, de aquellos que provienen de fuentes *endógenas* de financiación, pues en este caso no podría la ley, en principio, determinar los programas o planes en los que deban utilizarse por que tal función es de la exclusiva competencia de los departamentos o municipios a quienes corresponde administrarlos autónomamente (art. 287-3 C.P.).

Llama la atención de la Corte que el actor se refiera a la distribución de las regalías derivadas del transporte de hidrocarburos pues a ella aluden otras normas de la misma Ley 141 de 1994, distintas a la acusada, las cuales no fueron objeto de demanda.

### **8. La igualdad en la asignación de regalías**

El actor considera que lo acusado viola también el principio de *igualdad* que protege la Constitución, por dos razones: la primera, que el municipio de Santiago de Tolú no recibe las mismas regalías que las “de los otros municipios portuarios colombianos -Cartagena, Tumaco, Buenaventura y San Andrés- las cuales son recibidas en su integridad por ellos”; la segunda, que “las regalías para los municipios y departamentos productores de hidrocarburos en Colombia, son exclusivamente para ellos”, con desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 294 de la Carta.

A este respecto, advierte la Corte que no es posible efectuar un juicio de igualdad partiendo de las afirmaciones que hace el demandante, pues en la ley acusada no existe ninguna disposición en la que se fijen las regalías y compensaciones que corresponden a los municipios y distritos que él señala, por el transporte de hidrocarburos; en consecuencia, no hay parámetro que permita hacer la comparación que se sugiere. Y, por el contrario, encuentra la Corte que, por ejemplo, en el artículo 53 del mismo ordenamiento se establece la participación proveniente del transporte de hidrocarburos o sus derivados por puertos marítimos o fluviales, cuando éste sea superior a doscientos mil barriles promedio mensual diario, la cual es idéntica para todos los municipios portuarios. Y en el artículo 31 se señala la participación por la explotación de hidrocarburos, que también es igual para los municipios o distritos portuarios.

Sin embargo, es conveniente aclarar al demandante que unas son las regalías y compensaciones que se pagan por concepto del transporte de recursos naturales no renovables o de sus

derivados y otras son las que se pagan por concepto de la explotación de los recursos naturales renovables. Igualmente debe tenerse en cuenta que en la norma acusada se distribuyen las regalías y compensaciones causadas por el transporte de recursos naturales no renovables o de sus derivados por el puerto marítimo de Coveñas, municipio de Tolú, y en las normas antes citadas a título de ejemplo se señala el porcentaje de participación que corresponde a los municipios portuarios.

De otra parte, no sobra recordar que esta Corporación en la Sentencia C-567/95 (MP Fabio Morón Díaz), declaró exequibles varios artículos de la Ley 141 de 1994, en los que precisamente se distribuyen las regalías entre municipios y departamentos, entre ellos cabe destacar el artículo 31 que se refiere a los hidrocarburos:

*“Artículo 31. Distribución de regalías derivadas de la explotación de hidrocarburos. Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 48, 49 y 50 de la presente ley, las regalías derivadas de la explotación de hidrocarburos serán distribuidas así:*

Departamentos productores	47.5%
Municipios o distritos productores	12.5%
Municipios o distritos portuarios	8.0%
Fondo Nacional de Regalías	32.0%

(...)”.

Recapitulando se tiene lo siguiente:

1. Las entidades territoriales, a pesar de no ser propietarias de las regalías y compensaciones causadas por la explotación de los recursos naturales no renovables o transporte de los mismos o de sus derivados, tienen *derecho a participar de las mismas*.
2. Los derechos de participación de las entidades territoriales sobre las regalías que se generen por tales conceptos deben ser *determinados por la ley*.
3. Los ingresos provenientes de las regalías no asignadas a los municipios o departamentos, deben ser transferidos al Fondo Nacional de Regalías, que hará la redistribución pertinente entre las entidades territoriales *según lo dispuesto por la ley*.
4. Dado que la participación en las regalías constituye fuentes exógenas de financiamiento de las entidades territoriales, el legislador está autorizado para señalar su destinación, sin violar con ello la autonomía territorial.

Por consiguiente, el artículo 29 de la Ley 141 de 1994, en los apartes acusados no viola la Constitución, pues las regalías no pertenecen a las entidades territoriales; su distribución de acuerdo con la Carta Política (arts. 360 y 361) es materia de ley; y la repartición allí contenida no vulnera las normas invocadas por el demandante. Por estas razones, lo acusado será declarado exequible pero únicamente por los motivos expresamente analizados en esta sentencia.

### **9. Acusación contra el inciso segundo del artículo 67 transitorio de la Ley 141 de 1994**

Esta corporación en sentencia C-410 del 10 de agosto de 1998, declaró inexecutable el inciso segundo del artículo 67 transitorio de la Ley 141 de 1994, por violar distintos preceptos cons-

titucionales. Esta decisión al tenor de lo dispuesto en el artículo 242 de la Constitución, ha hecho tránsito a cosa juzgada y, por tanto, sólo resta ordenar estarse a lo resuelto.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

**RESUELVE:**

Primero: Declarar EXEQUIBLE en lo demandado, el parágrafo 1 del artículo 29 de la Ley 141 de 1994, pero sólo por los cargos analizados en esta sentencia.

Segundo: Estarse a lo resuelto en la sentencia C-402 del 10 de agosto de 1998, que declaró inexecutable el inciso segundo del artículo 67 transitorio de la Ley 141 de 1994.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

–En comisión–

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

–Con permiso–

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo, no suscribe la presente providencia, por encontrarse con permiso debidamente autorizado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA C-448**

**Agosto 26 de 1998**

### **CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia/ESTATUTO DE BOGOTA**

*La Corte carece de competencia para conocer sobre la constitucionalidad de las preceptivas que integran el texto normativo contenido en el Decreto 1421 de 1993, como así lo ha señalado en anteriores oportunidades, cuando los ciudadanos a través del ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad han intentado promoverla, declarándose inhibida para conocer de asuntos concernientes al citado decreto. Por consiguiente, la Sala se declarará inhibida para pronunciarse respecto de la constitucionalidad del artículo del decreto en referencia.*

### **DERECHO DE ACCESO A CARGOS DE ELECCION POPULAR-**

Limitaciones a concejales

*No hay derechos absolutos en la medida en que se encuentran sometidos a la prevalencia del interés general; en consecuencia, el derecho de acceder a cargos de elección popular, como es el caso de los concejales del Distrito Capital, tiene las limitaciones consagradas en la Constitución y en la ley relativas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, sin que éste tenga que estar comprendido dentro del núcleo fundamental de la ley estatutaria.*

### **INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES-Fijación por el legislador/INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES EN CODIGO DISCIPLINARIO**

*El legislador es quien está habilitado constitucionalmente para fijar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos, sin que de otro lado, en nada se opona a los mandatos constitucionales, la incorporación en el Código Disciplinario Unico de las incompatibilidades e inhabilidades previstas en la misma Constitución y en la ley, en relación con la conducta de aquéllos, y específicamente con los concejales, cuando ésta quebrante los principios rectores de la administración pública. Algunas inhabilidades e incompatibilidades están fijadas en la Constitución; otras por el legislador, por expresa delegación del constituyente, y otras por los reglamentos administrativos. Por consiguiente, al encontrarse ellas dispersas, el legislador determinó en el precepto sub examine que las normas relativas a dicho régimen, quedaran en el Estatuto Disciplinario Unico, lo que en consecuencia no riñe con los preceptos superiores, salvo la expresión “y los reglamentos administrativos” contenida en la disposición acusada, la cual resulta inconstitucional, por cuanto es materia de competencia de legislador.*



Referencia: Expediente No. D-1958

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 42 y 44-5 (parcial) de la Ley 200 de 1995 “Por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico” y el numeral 5o. del artículo 28 del Decreto 1421 de 1993.

Actor: Luis Eduardo Montoya Medina

Magistrado Sustanciador: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998)

### **L ANTECEDENTES**

El ciudadano Luis Eduardo Montoya Medina, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 40, numeral 6o., y 241, numeral 4o., demandó los artículos 42 y 44-5 (parcial) de la Ley 200 de 1995 “Por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico”, así como contra el numeral 5o. del artículo 28 del Decreto 1421 de 1993.

Al proveer sobre su admisión, mediante auto del 26 de febrero de 1998, el Magistrado Ponente rechazó la demanda presentada contra el artículo 44-5 (parcial) de la Ley 200 de 1995, “*por estar amparado en una sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada*”, y la admitió en cuanto al artículo 42 de esa misma Ley, en cuanto incorpora el numeral 5o. del artículo 28 del Decreto 1421 de 21 de julio de 1993, ordenando fijar en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte, para efectos de asegurar la intervención ciudadana, enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación, con el fin de que rindiera el concepto de rigor, y realizar las comunicaciones exigidas constitucional y legalmente.

Surtidos los trámites y cumplidos los requisitos exigidos en la Constitución Política y el Decreto 2067 de 1991 para los procesos de constitucionalidad como el presente, la Corporación procede a resolver sobre la demanda de la referencia.

### **II. TEXTO DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS**

A continuación, se transcribe el texto de las disposiciones acusadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41.946 del 31 de julio de 1995. Se subraya lo demandado.

*“LEY 200 de 1995*

*(julio 28)*

*por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico.*

(...)

*LIBRO II*

*PARTE ESPECIAL*

(...)

TITULO UNICO

*De los derechos, deberes, prohibiciones, incompatibilidades e inhabilidades de los servidores públicos.*

(...)

CAPITULO QUINTO

*De las incompatibilidades e inhabilidades*

**ARTICULO 42.- LAS INHABILIDADES.** *Se entienden incorporadas a este Código las incompatibilidades e inhabilidades previstas en la Constitución, la ley y los reglamentos administrativos.*

(...)

**ARTICULO 44.- OTRAS INCOMPATIBILIDADES.**

(...)

*5. No podrán ser elegidos diputados ni concejales quienes dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección hayan sido empleados públicos o trabajadores oficiales, ni quienes en cualquier época y por autoridad competente hayan sido excluidos en el ejercicio de una profesión o se encuentren en interdicción para la ejecución de funciones públicas.”*

El artículo 42 de la ley en referencia es materia de la acción, en cuanto incorpora el artículo 28-5 del Decreto 1421 del 21 de julio 1993 “por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá”, que según el Diario Oficial No. 40.958, del 22 de julio de 1993, señala lo siguiente, en la parte acusada:

**“Artículo 28.- Inhabilidades.** *No podrán ser elegidos concejales:*

(...)

**5.- Quienes en cualquier época hayan sido excluidos del ejercicio de una profesión o sancionados por faltas a la ética profesional o a los deberes de un cargo público”.**

**III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA**

A juicio del actor, las normas acusadas, en los apartes transcritos, vulneran los artículos 2o., 3o., 4o., 6o., 13, 25, 28, 29, 34, 40, nums. 1o. y 7o., 98, 99, 116, 121, 122, 123, 150 num. 23, 152 literal a), 179 num. 1o., 209, 248, 293, 299, 312, 322 y 41 transitorio de la Constitución Política.

El demandante al sustentar la demanda, señala que el artículo 41 transitorio de la Constitución Política habilitó con poderes legislativos al Presidente de la República, para establecer el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, en caso de que el Congreso no lo hiciera dentro de los dos (2) años siguientes a la promulgación de la misma, situación que culminó con la expedición, por parte del Ejecutivo, del Decreto 1421 de 1993, normatividad que el accionante equipara con una ley ordinaria y que, en lo atinente a su artículo 28-5, sobre inhabilidades para ser elegido concejal en el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, manifiesta

que fue incorporado al Código Unico Disciplinario por mandato del artículo 42 de la Ley 200 de 1995, lo relativo a las incompatibilidades e inhabilidades previstas en la Constitución, la ley y los reglamentos administrativos, en desarrollo del propósito unificador de regímenes disciplinarios, convirtiéndose, de esta manera, en objeto de control constitucional por parte de la Corte Constitucional, y ya no del Consejo de Estado, al presentar entonces un rango legal.

De esta manera, el citado artículo 42, en cuanto al contenido normativo incorporado - Decreto 1421 de 1993, art. 28-5-, así como el artículo 44 de esa Ley 200 de 1995, son objeto de demanda constitucional, de conformidad con los cargos que a continuación se sintetizan.

**1. Violación de la reserva legal estatutaria**, ya que según el demandante, mediante una disposición legal ordinaria, como la demandada, que inicialmente tuvo origen gubernamental, se expidió un régimen de inhabilidades que afectó el derecho político a elegir y ser elegido y de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos de los aspirantes a concejal en el Distrito Capital, sin tener en cuenta que por tratarse de un derecho fundamental, presentaba una reserva legal estatutaria, de competencia exclusiva del órgano legislativo (C.P., arts. 40-1 y 7º, 152-a y 322).

**2. Extensión indebida de un régimen constitucional general de inhabilidades**, por cuanto según el actor, existe un marco constitucionalmente establecido de inhabilidades para distintos cargos públicos (C.P. arts. 197, 179, etc.), constitutivo del límite máximo de restricción de los derechos fundamentales contenidos en el artículo 40, numerales 1o. y 7o. del ordenamiento superior, aplicable a los aspirantes a servidores públicos, como es el caso de los concejales, quienes ostentan la inhabilidad para ser elegidos de la misma manera que los congresistas, conforme al artículo 179-1 superior. Por ello, estima que el legislador ha debido diseñar las inhabilidades contenidas en la norma acusada; de tal forma que, no le era posible ampliar el régimen a faltas éticas relativas a la profesión, así como de orden administrativo y disciplinario, por hechos que no presentaban una naturaleza penal, juzgados por autoridades disciplinarias y no judiciales y con sanciones que no comprenden la privación de la libertad, como lo exige dicho canon constitucional, en contradicción con lo establecido en los artículos 40, 98, 99, 116, 121, 122, 123, 150-23, 179-1, 204, 209, 248, 293 299 y 312 de la Carta Política.

**3. Quebrantamiento del límite temporal de las potestades punitivas del Estado, con violación al derecho al debido proceso y al principio de la cosa juzgada.** Al respecto, el accionante expresa que el señalamiento de inhabilidades por sanciones éticas y disciplinarias sin importar la época de su imposición, atenta contra ese límite y les confiere efectos retroactivos, con desconocimiento, por una parte, de la prevalencia en materia punitiva de las leyes permisivas o favorables, aun cuando sean posteriores, sobre las restrictivas o desfavorables; y de la otra, de la obligación de juzgamiento de las faltas disciplinarias de conformidad con las normas preexistentes a su comisión, so pena de incurrir en una extinción de los derechos políticos ya mencionados; al igual que, del principio de la cosa juzgada de las decisiones judiciales y administrativas, en cuanto resultan modificadas al imprimirles una consecuencia jurídica nueva al hecho o a la falta disciplinada, alterando así, el contenido material de la decisión que ya adquirió fuerza vinculante, haciendo más gravosa la situación del sancionado, con vulneración de lo establecido en los artículos 28, 29, y 34 de la Carta Política.

El anterior cuestionamiento acerca de la intemporalidad de las inhabilidades, igualmente, se plantea en relación con el artículo 44-5 de la Ley 200 de 1995.

**4. Vulneración del derecho a la igualdad,** de los candidatos a concejales del Distrito Capital, frente a los demás aspirantes a concejales en el resto del país, pues no obstante el ejercicio de funciones constitucionales idénticas, se establece un tratamiento desigual y discriminatoriamente irrazonable para ellos, con las inhabilidades allí contenidas; así como, respecto de los ciudadanos que no han obtenido formación profesional, en lo que concierne a la inhabilidad por exclusión de la profesión o con aquellos sancionados por faltas a la ética profesional, a pesar de que el ejercicio del derecho de participación está ligado, exclusivamente, a la condición de ciudadano (CP., arts. 13, 26, 40, 98 y 99), cuya argumentación también se expone para sostener la inconstitucionalidad del artículo 44-5 de la Ley 200 de 1995.

#### **IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS**

Según informe de la Secretaría General del 24 de marzo de 1998, intervinieron oportunamente las siguientes autoridades públicas:

##### **1. Ministerio del Interior**

Por conducto de apoderado especial, el citado ministerio defiende la constitucionalidad de las normas acusadas, por cuanto, con fundamento en la Sentencia C-566 de 1993, al no comprender la regulación de las mismas, no se viola el contenido material reservado a las leyes estatutarias.

De otro lado, sostiene que tampoco se evidencia la vulneración denunciada de los artículos 13, 28 y 40, numerales 1o. y 7o., constitucionales, pues la Ley Fundamental autorizó la expedición de un régimen especial para el Distrito Capital que cobija a sus concejales, permitiéndoles un tratamiento diferente respecto de los demás concejales del país; de manera que, aquel que se encuentre incurso en las inhabilidades descritas, puede optar por otro tipo de cargo que no se haya reglamentado con “(...) *esta serie de prerrogativas éticas y morales* (...)”, las cuales, además, encuentra ajustadas a los postulados de transparencia, idoneidad, rectitud, etc., exigidos constitucionalmente.

Por último, no encuentra fundamentada la violación por parte del artículo 28, ya que con apoyo en la Sentencia C-267 de 1995, proferida por esta Corporación, las prohibiciones absolutas son procedentes, siempre que tengan relación con las funciones del cargo.

##### **2. Ministerio de Justicia y del Derecho**

Por su parte, el Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de apoderado especial, solicita a la Corte declararse inhibida para pronunciarse con respecto al artículo 42 de la Ley 200 de 1995, por cuanto considera que el actor no señala las normas, ni las razones por las cuales dicho precepto viola la Constitución; así como, en lo atinente a la acusación que recae sobre el artículo 28-5 del Decreto 1421 de 1993, en la medida en que presenta un mismo contenido normativo que el artículo 44-5 de la Ley 200 de 1995, sobre el cual ya existe un pronunciamiento de la Corte en la Sentencia C-564 de 1997, con efectos de cosa juzgada.

Además, estima que la Corte carece de competencia para conocer de la demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto 1421 de 1993, por no ser objeto de su control.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante Concepto No. 1523, del 20 de abril de 1998, el señor Procurador General de la Nación, solicita se declare la exequibilidad en lo acusado, del artículo 42 de la Ley 200 de 1995, con base en las siguientes consideraciones:

Como presupuesto general, afirma que el legislador está facultado para determinar las inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos de los cargos de elección popular en las entidades territoriales, atribución que debe ser ejercida respetando las debidas garantías y derechos fundamentales, y dentro de lo cual se expidió un régimen de inhabilidades para los futuros concejales de Santafé de Bogotá “*acorde con la naturaleza del cargo que van a ejercer*”, a fin de combatir el fenómeno de la corrupción y evitar que las instituciones oficiales resulten afectadas en su legitimidad.

Seguidamente se aparta de las críticas formuladas en la demanda con respecto a la intemporalidad de las sanciones contenidas en la disposición acusada, para deducir, con apoyo en la Sentencia C-617 de 1997 de esta Corporación, que aquellas no son irredimibles, ya que no se trata de imponer una nueva sanción adicional, sino que ellas se limitan a prever un requisito adecuado a las exigencias propias de la función pública a la cual se aspira desempeñar, a fin de relieves la confianza pública de quien va a ejercer el cargo.

Igualmente, estima que no existe violación alguna del artículo 152 de la Constitución Política, sustentado en que la norma demandada fue expedida en desarrollo de los artículos 6o., 121, 122, 123, 124, 293 y 322 del ordenamiento superior, y además, por cuanto de conformidad con la Sentencia C-252 de 1994 de la Corte, no todos los asuntos relativos a un derecho fundamental deben regularse por la vía de las leyes estatutarias.

Por otro lado, manifiesta que el régimen de inhabilidades de los aspirantes al Concejo de Santafé de Bogotá puede ser más riguroso, debido a las condiciones administrativas particulares dentro de las cuales actúan, y en el entendido de que la Carta previó para la ciudad capital un régimen político y administrativo especial, de lo cual no se puede deducir una vulneración de su derecho a la igualdad frente a candidatos para el mismo cargo en los demás municipios del país.

Para finalizar, el jefe del Ministerio Público indica que no se evidencia el quebrantamiento del artículo 29 de la Carta Política, adicionalmente a las razones ya anotadas, porque la inhabilidad censurada no constituye una sanción, sino un requisito para el ejercicio de un determinado cargo público, como se establece en la Sentencia C-060 de 1998, a diferencia de las inhabilidades contenidas en el artículo 30 de la Ley 200 de 1995, las cuales, según lo expresa, sí configuran sanciones accesorias.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente en relación con la demanda que en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad se formuló contra el artículo 42 de la Ley 200 de 1995.

### La materia a examinar

Como se desprende de los antecedentes narrados, la demanda de inconstitucionalidad *sub examine* se dirige contra el artículo 42 de la Ley 200 de 1995 “*por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico*”, en lo que respecta a la normatividad que incorpora, esto es, el artículo 28 numeral 5o. del Decreto 1421 de 1993.

Cabe precisar que el Decreto 1421 del 21 de julio de 1993, fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de la facultad conferida en el artículo transitorio 41 de la Carta Política de 1991, el cual establecía:

*“Artículo transitorio 41. Si durante los dos años siguientes a la fecha de promulgación de esta Constitución, el Congreso no dicta la ley a que se refieren los artículos 322, 323 y 324, sobre régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, el Gobierno, por una sola vez expedirá las normas correspondientes.”.*

Ahora bien, el control de constitucionalidad sobre el citado decreto, fue objeto de colisión de competencia entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, Sección Primera, en relación con demandas presentadas en ambas Corporaciones en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la cual fue resuelta por la Sala Jurisdiccional Disciplinara del Consejo Superior de la Judicatura, mediante providencia de 13 de octubre de 1994.

Dicha Corporación señaló en la respectiva providencia lo siguiente:

*“... la Constitución es un compendio de normas superiores que deben respetarse individual y conjuntamente consideradas, pero limitando la función de control a las puntualizaciones que la misma norma estableció; sin duda con el propósito de que un exceso de celo no convirtiera al guardador en constituyente permanente.*

*De tal manera, leyendo detenidamente el artículo 241 de la Carta, se observa que sólo sus numerales 5 y 7 se refieren a decretos con fuerza de ley o a decretos legislativos, y que dichos numerales se contraen a conceder a la Corte Constitucional la vigilancia sobre la constitucionalidad de los decretos que el Gobierno dicte con fundamento en los artículos 150 numeral 10; 341; 212; 213; y 215 de la Norma Superior; expresiones que sin lugar a dudas conceden un control restringido y muy determinado en esta materia, toda vez que en estas normas no se agota la posibilidad del Gobierno de expedir decretos-ley.*

(...)

*Por lo demás, el artículo 10 transitorio de la Constitución Nacional dispuso que ‘los decretos que expida el Gobierno en ejercicio de las facultades otorgadas en los artículos anteriores tendrá fuerza de ley y su control de constitucionalidad corresponderá a la Corte Constitucional’; pero como la norma acusada, Decreto 1421 de 1993, fue dictado por el Presidente de la República en uso de las atribuciones que le confirió el artículo 41 transitorio de la Carta, resulta obvio que el tratamiento de control constitucional establecido en el artículo 10 mencionado no la cobija en vista de que es una norma muy posterior la que autoriza al Presidente de la República para expedirla.*

*Con base en los planteamientos expuestos, a esta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura no le cabe la menor duda de que la competencia para conocer de las demandas señaladas que cursan contra el Decreto 1421 de 1993, en todo o en parte, por una supuesta inconstitucionalidad, corresponde al Consejo de Estado, en virtud de la competencia residual consagrada en el artículo 237 numeral 2o. de la Carta a favor de esta Corporación, habida cuenta de que la disposición atacada se profirió con apoyo en el artículo 41 transitorio del Texto Superior, que se encuentra por fuera de la comprensión que abarcan los numerales 5 y 7 de su artículo 241, que señala específicamente el ámbito de conocimiento de la Corte Constitucional en esta materia” (Subraya la Sala).*

En consecuencia, con base en la anterior decisión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, la Corte carece de competencia para conocer sobre la constitucionalidad de las preceptivas que integran el texto normativo contenido en el Decreto 1421 de 1993, como así lo ha señalado en anteriores oportunidades, cuando los ciudadanos a través del ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad han intentado promoverla, declarándose inhibida para conocer de asuntos concernientes al citado decreto.<sup>45</sup>

Por consiguiente, la Sala se declarará inhibida para pronunciarse respecto de la constitucionalidad del artículo del decreto en referencia.

Ahora bien, el artículo 42 de la Ley 200 de 1995 “*por la cual se adopta el Código Disciplinario Único*”, establece:

*“Artículo 42. **Las inhabilidades.** Se entienden incorporadas a este Código las incompatibilidades e inhabilidades previstas en la Constitución, la ley y los reglamentos administrativos”.*

Según el demandante, el precepto transcrito es violatorio de la Constitución, pues incorpora a este Código las incompatibilidades e inhabilidades previstas en la Constitución, la ley y los reglamentos administrativos, entre ellas, las establecidas en el numeral 5º del artículo 28 del Decreto 1421 de 1993. Ello a su juicio, quebranta el principio de la reserva legal estatutaria, el debido proceso, la igualdad, y por cuanto además, hace una extensión indebida de un régimen constitucional general de inhabilidades, desconociendo lo previsto en los artículos 40 y 179 de la Carta Política.

La Ley 200 de 1995, según se señala en su respectiva exposición de motivos<sup>46</sup>, tuvo como finalidad la siguiente:

*“...adoptar un estatuto disciplinario único, rector de la conducta funcional de todos los servidores públicos que establezca los principios sustanciales y procedimentales aplicables en todos los niveles del Estado en general y de la administración pública en particular, los cuales rijan el actuar de los organismos de control interno o externo; y que admita flexibilidad para ajustarse a las características de cada entidad o que permita el ejercicio de las facultades reglamentarias con el objeto de modernizar permanentemente el sistema.*

<sup>45</sup> Ver las Sentencias C-508 de 1994, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, C-042 de 1995, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz y C-107 de 1995, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>46</sup> Gaceta del Congreso No. 31, del 9 de marzo de 1993, págs. 12 y 13.

*En él se establece que esta función de control, en la que se desarrolla la potestad disciplinaria, además de la defensa del interés público, tiene como objetivo principal garantizar el cumplimiento de los referidos fines y funciones del Estado, viabilizando el establecimiento de la responsabilidad de sus servidores, según los principios rectores de la actividad de la administración pública, los derechos y las garantías de los gobernados y los deberes y obligaciones del servidor público para la comunidad.*

*Por ello este proyecto de Código precisa esas obligaciones, no solamente en sus aspectos formales, sino dando especial énfasis a aquellas conductas que comportan diligencia, compromiso y motivación y refuerzo que el servidor debe tener siempre como pautas para realizar el cumplimiento de los fines del Estado y de su respectiva entidad.*

*Por consiguiente, las prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades se deben desarrollar en función de lo anterior, es decir, las conductas serán sancionables en la medida en que vayan en contra de los principios rectores de la administración pública. (...).”*

En cuanto al tema específico de la consagración de las inhabilidades como objeto de sanción disciplinaria, además de lo anterior, allí mismo se señaló:

*“En punto de los deberes, de las prohibiciones, de las incompatibilidades e inhabilidades, sin caer en el casuismo se recogen las causales que luego de un detenido análisis comparativo de los distintos Estatutos Disciplinarios estatales existentes en el país, constituyen el marco fundamental para lograr el cumplimiento de los fines y funciones del Estado, teniendo en cuenta para ello, desde luego, los regímenes que sobre esta temática establece la Constitución Nacional”.*

De esta manera, cuando el artículo 42 de la Ley 200 de 1995 incorpora todas las incompatibilidades e inhabilidades aplicables a los servidores públicos contenidas en la Constitución, la ley y los reglamentos administrativos, lo hace para que a través de ese cuerpo normativo se unifique el régimen disciplinario<sup>47</sup>, para esta clase de servidores, integrando así la materia aplicable a todos los servidores públicos, con el mismo objetivo, de proteger el interés general y asegurar la realización efectiva de los fines del Estado, sin que con ello se pueda entender modificado su origen normativo, es decir, sin que se produzca una conversión automática de la naturaleza jurídica de las normas que incorpora, que permita deducir que les ha sido asignado un rango legal para, en consecuencia, convertirlas en objeto de control por la Corte Constitucional.

### **Examen de los cargos**

#### **Primer cargo. Violación del artículo 152 de la Carta Política**

En criterio del demandante, en la medida en que el régimen de inhabilidades previsto en la Ley 200 de 1995 afecta el derecho político a elegir y a ser elegido, y de acceder al desempeño de

<sup>47</sup> Ver la Sentencia C-280 del 25 de junio 1996, M.P., Dr. Alejandro Martínez Caballero, en la cual la Corte declaró la exequibilidad de la expresión “o especiales” del artículo 177 de la Ley 200 de 1995.



funciones y cargos públicos de los aspirantes a concejal del Distrito Capital, que tienen la naturaleza de derecho fundamental, ha debido reglamentarse a través de una ley estatutaria y no de una ordinaria como la acusada.

La Ley 200 de 1995, por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico, fue expedida en desarrollo de los artículos 6º, 121, 122, 123, 124, 293 y 312 de la Carta Política, que consagran normas relativas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos.

En efecto, según el artículo 124 de la Constitución Política, “La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”. No se trata, como lo pretende el actor, de una ley estatutaria, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 superior, y según la jurisprudencia de la Corte sobre la materia, no toda regulación en la cual se traten aspectos relativos a un derecho fundamental, debe hacerse por vía de ley estatutaria; estas leyes no fueron creadas con el fin de cobijar en forma detallada todo lo concerniente a los derechos y deberes de las personas<sup>48</sup>.

Cabe agregar, igualmente, que el artículo 42 de la Ley 200 de 1995, al incorporar al Código Disciplinario las incompatibilidades e inhabilidades previstas en la Constitución, la ley y los reglamentos administrativos, no restringen a juicio de la Sala, el ejercicio del derecho político a ser elegido, sino que por el contrario, constituyen desarrollo del artículo 123 de la Carta Política, según el cual “los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento”.

Así mismo, el artículo 312 *ibidem* preceptúa que “la ley determinará las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales, y la época de sesiones de los concejos”. Y aunque los concejales no tienen la calidad de empleados públicos por mandato constitucional, dado el carácter de miembros de las corporaciones públicas, sí ostentan la calidad de servidores públicos (artículo 123 de la CP.).

Igualmente, ya esta Corporación ha señalado que no hay derechos absolutos en la medida en que se encuentran sometidos a la prevalencia del interés general; en consecuencia, el derecho de acceder a cargos de elección popular, como es el caso de los concejales del Distrito Capital, tiene las limitaciones consagradas en la Constitución y en la ley relativas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, sin que éste tenga que estar comprendido dentro del núcleo fundamental de la ley estatutaria.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

**Segundo cargo. Extensión indebida de un régimen constitucional general de inhabilidades y violación de los derechos al debido proceso, a ser elegido y a la igualdad**

Según el actor, al legislador no le era posible ampliar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los concejales a faltas de ética relativas a la profesión, así como de orden administrativo y disciplinario por hechos que no presentaban una naturaleza penal.

Además, considera que se quebranta el debido proceso y el principio de la cosa juzgada, pues al señalar las inhabilidades por sanciones éticas y disciplinarias sin importar la época de

<sup>48</sup> Ver entre otras, la sentencia No. C-145 de 1994 y C-252 de 1994.

su imposición, atenta contra el límite temporal de las potestades punitivas del Estado, y les confiere efectos democráticos con desconocimiento del principio de favorabilidad, haciendo con ello más gravosa la situación del sancionado.

Conforme lo establecen los artículos 124 y 293 de la Constitución Política, el legislador está facultado para establecer el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos, o de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales.

Con fundamento en los preceptos citados, así como en los artículos 179 -parágrafo final-, 209, 299, 303 y 312 *ibidem*, el legislador expidió la Ley 200 de 1995, en cuyo artículo 42 se dispuso incorporar a este Código las incompatibilidades e inhabilidades previstas en la Constitución, la ley y los reglamentos administrativos.

Esta Corporación en la Sentencia No. C-329 de 1995, señaló que el legislador goza “por mandato de la Constitución, de plena libertad, independencia y autonomía para determinar los parámetros, criterios y reglas a seguir en cuanto a la definición de algunas de las materias que le corresponde reglamentar, como es el caso del régimen de prohibiciones para la elección y el ejercicio de la función del alcalde, gobernador, concejal o diputado.

Así las cosas, para determinar una inhabilidad (...) o una incompatibilidad (...), necesariamente se deberá tener en consideración la naturaleza propia de cada uno de los casos que corresponde regular a través de la ley, es decir, uno será el régimen aplicable a los alcaldes, otro a los concejales, uno más a los diputados, (...) para lo cual se deberá tener siempre presente la naturaleza del cargo, la calidad del funcionario, sus atribuciones y su consecuente responsabilidad”.

De lo anterior se colige que el legislador es quien está habilitado constitucionalmente para fijar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos, sin que de otro lado, en nada se opone a los mandatos constitucionales, la incorporación en el Código Disciplinario Unico de las incompatibilidades e inhabilidades previstas en la misma Constitución y en la ley, en relación con la conducta de aquéllos, y específicamente con los concejales (artículos 293 y 312 de la CP.), cuando ésta quebrante los principios rectores de la administración pública.

Cabe señalar que, algunas inhabilidades e incompatibilidades están fijadas en la Constitución (como las establecidas en los artículos 179, 303 y 312); otras por el legislador, por expresa delegación del constituyente, y otras por los reglamentos administrativos.

Por consiguiente, al encontrarse ellas dispersas, el legislador determinó en el precepto *sub examine* que las normas relativas a dicho régimen, quedaran en el Estatuto Disciplinario Unico, lo que en consecuencia no riñe con los preceptos superiores, razón por la cual se declarará la exequibilidad del artículo 42 de la Ley 200 de 1995, salvo la expresión “y los reglamentos administrativos” contenida en la disposición acusada, la cual resulta inconstitucional, por cuanto como antes se observó es materia de competencia de legislador.

## VII. DECISION

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

**RESUELVE :**

Primero. Declarar EXEQUIBLE el artículo 42 de la Ley 200 de 1995, salvo la expresión “y los reglamentos administrativos”, que se declara INEXEQUIBLE.

Segundo. Declararse INHIBIDA para resolver sobre la demanda presentada contra el artículo 28 numeral 5o. del Decreto 1421 de 1993, por falta de competencia.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

–Con aclaración de voto–

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

–En comisión–

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

–En permiso–

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, no suscribe la presente providencia, por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo, no suscribe la presente providencia, por encontrarse con permiso debidamente autorizado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-448**

**agosto 26 de 1998**

### **ESTATUTO DE BOGOTA-Disposiciones con categoría de ley/ESTATUTO DE BOGOTA-Competencia de la Corte Constitucional**

*Resulta incuestionable que el Decreto 1421 de 1993 (Estatuto Orgánico de Santafé de Bogotá, D.C.), aun cuando formalmente fue expedido por el Gobierno Nacional, desde el punto de vista material, sus disposiciones tienen el rango y la categoría de ley, razón ésta por la cual las controversias en relación con su inexecutable o executable, corresponde conocerlas, a mi juicio, a la Corte Constitucional y no al Consejo de Estado, por cuanto no se trata de un acto administrativo.*

El suscrito Magistrado, con profundo respeto por la decisión contenida en la sentencia aludida, mediante la cual se declara executable el artículo 42 de la Ley 200 de 1995, salvo la expresión “y los reglamentos administrativos”, que se declara inexecutable, sentencia en la cual, además, la Corte Constitucional se declara inhibida para resolver sobre la executable del artículo 28, numeral quinto del Decreto 1421 de 1993, “por falta de competencia”, manifiesto que aclaro el voto, por las siguientes razones:

Primera.- Conforme a lo dispuesto por los artículos 322, 323 y 324 de la Constitución Nacional, corresponde al Congreso Nacional, por medio de una ley dictar las normas pertinentes al “Régimen Especial”, conforme al cual deba regirse la ciudad de Santafé de Bogotá, Distrito Capital.

Segunda.- El artículo transitorio 41 de la Constitución de 1991, dispuso que “si durante los dos años siguientes” a la promulgación de la Carta Política “el Congreso no dicta la ley a que se refieren los artículos 322, 323 y 324 sobre Régimen Especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, el Gobierno, por una sola vez expedirá las normas correspondientes”.

Tercera.- Por haber transcurrido los dos años a que se refiere el artículo transitorio 41 de la Carta Política, sin que el Congreso expidiera la ley a que se ha hecho referencia, el Gobierno Nacional dictó el Decreto 1421 de 1993, que constituye el “Estatuto Orgánico de Santafé de Bogotá, D.C.”.

Cuarta.- En tal virtud, resulta incuestionable que el Decreto 1421 de 1993 (Estatuto Orgánico de Santafé de Bogotá, D.C.), aun cuando formalmente fue expedido por el Gobierno Nacional,

desde el punto de vista material, sus disposiciones tienen el rango y la categoría de ley, razón ésta por la cual las controversias en relación con su inexecutable o executable, corresponde conocerlas, a mi juicio, a la Corte Constitucional y no al Consejo de Estado, por cuanto no se trata de un acto administrativo.

Quinta.- No obstante lo anterior, el Consejo Superior de la Judicatura-Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en auto de 13 de octubre de 1994 (acta No. 62, al desatar un conflicto de jurisdicción entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, resolvió declarar “que la competencia para conocer de las demandas presentadas contra el Decreto 1421 de 1993, en todo o en parte, corresponde al H. Consejo de Estado”, decisión ésta que se acata por la Corte Constitucional en la sentencia respecto de la cual aclaro el voto, por cuanto por las razones constitucionales ya expresadas, no la comparto.

Fecha *ut supra*.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

**SENTENCIAS  
SOBRE  
TRATADOS  
INTERNACIONALES  
AGOSTO  
1998**

## **SENTENCIA C-397**

**agosto 5 de 1998**

### **CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCION-Objetivos**

*La Convención Interamericana contra la Corrupción, pretende, fundamentalmente, que los países signatarios adquieran y cumplan el compromiso de introducir y fortalecer en sus respectivos ordenamientos jurídicos, mecanismos para prevenir, contrarrestar y sancionar la corrupción, específicamente la que proviene de los agentes y funcionarios del Estado, con base en los cuales sea viable diseñar e implementar estrategias eficaces de cooperación y mutua colaboración entre los países partes, que, de una parte fortalezcan las instituciones políticas de los mismos, y de otra, eviten que se siga propagando dicho flagelo, que debilita la democracia y obstaculiza el desarrollo de los pueblos. Pero además, los propósitos y objetivos que enuncia el instrumento objeto de revisión, se ajustan plenamente a los principios fundamentales del Estado social de derecho, modelo de organización jurídico-política por el cual optó el Constituyente colombiano de 1991.*

### **ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Prevención de la corrupción**

*El Estado social de derecho se construye a partir del reconocimiento del ser humano como sujeto autónomo, dotado de razón, cuya realización integral debe promover el Estado, garantizándole condiciones dignas para el desarrollo de sus potencialidades, condiciones que se anulan y diluyen en contextos en los que prevalezca el interés mezquino de quienes anteponen los suyos particulares a los de la sociedad, incluso desdeñándolos y sacrificándolos, mucho más si para ello hacen uso indebido del aparato administrativo que conduce el Estado, de los recursos que lo nutren, y del ejercicio de las funciones propias de la administración pública, conductas que por lo general se identifican en los tipos penales que describen prácticas corruptas. La convención que se examina, en su artículo III, compromete a los Estados-Partes en la adopción de mecanismos, normas y medidas de carácter preventivo, que irradian la gestión de los funcionarios públicos, haciendo posible que ellos se apropien y practiquen "...normas de conducta [que garanticen] el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas".*

### **CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCION-**

**Delitos violatorios del Estado social de derecho**

*El contenido del artículo VI de la Convención que se revisa, compromete a los países signatarios a incluir en sus legislaciones internas, como delitos, varias conductas que por*

*sus características constituyen actos de corrupción, conductas cuyos elementos esenciales constitutivos, per se, son violatorios de principios fundamentales del Estado social de derecho, e impiden la realización de los fines esenciales del mismo, entre ellos la prevalencia del interés general y la promoción de la prosperidad de la sociedad. Ello hace que su inclusión como tipos penales en nuestra legislación interna, encuentre fundamento en los artículos de la Constitución. Encuentra también la Corte, que los actos de corrupción a los que hace referencia la norma de la Convención analizada, coinciden en su descripción con los tipos penales que como delitos contra la administración pública consagra el Código Penal Colombiano, lo que hace que el compromiso que para nuestro país se deriva del contenido del artículo VII de la Convención de la misma, esté ya realizado. En esa perspectiva, el artículo VI del instrumento multilateral objeto de control de constitucionalidad, se ajusta en todo al ordenamiento superior de nuestro país.*

#### **SOBORNO TRANSNACIONAL**—Tipificación como delito

*El objetivo que se propone la Convención al solicitar de los países signatarios la tipificación como delito de la conducta analizada, coincide con los postulados y fundamentos del Estado social de derecho, que como tal impone un paradigma ético a todas las personas, sean éstas servidores públicos o particulares; en consecuencia, mientras el legislador colombiano procede expresamente a tipificar el soborno transnacional como delito, el Estado podrá legítimamente y sin contrariar el ordenamientos superior, brindar asistencia y cooperación a los demás países miembros de conformidad con las disposiciones de nuestro ordenamiento interno. Para esta Corporación el compromiso que adquiere el país, de prohibir y sancionar la conducta que en el instrumento objeto de revisión se denomina “soborno transnacional”, se ajusta a las disposiciones de nuestro ordenamiento superior, al igual que el compromiso de colaboración al que se obliga el Estado, dentro del marco de la ley, mientras el legislador procede a tipificarlo como delito.*

#### **ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO**—Tipificación como delito

*El enriquecimiento ilícito es una conducta que en un alto porcentaje de los países del mundo ha sido tipificada como delito, cuyo sujeto activo es un servidor público, que se vale de su rango y del ejercicio de sus funciones para incrementar ilegítimamente su propio patrimonio, causando graves daños al Estado y a la sociedad. Esa práctica, como todas las conductas que impliquen corrupción, vulnera los principios fundamentales del Estado social de derecho y atenta contra los valores que lo rigen, por lo que tipificarla como delito, como compromete a los países signatarios el artículo de la Convención que se analiza, encuentra pleno fundamento en los mandatos del ordenamiento superior colombiano.*

#### **EXTRADICION**—Actos de corrupción tipificados como delitos

*Las normas de la Convención referidas a la extradición por la comisión de conductas tipificadas en nuestra legislación como delitos de corrupción, con posterioridad a la vigencia del Acto Legislativo que reformó el artículo 35 de la Carta Política, son acordes con las disposiciones de nuestro ordenamiento superior, es decir, que es posible la extradición de toda persona acusada de haber cometido dichos delitos o condenada por su comisión, tal*



*como lo prevé el artículo XIII del instrumento que se revisa, de conformidad con las disposiciones de los tratados públicos que al efecto celebre nuestro país, o en su defecto de la ley. Por lo dicho, no encuentra la Corte en las normas de la Convención que se refieren a la extradición por la comisión de delitos de corrupción, ninguna violación o desconocimiento de las disposiciones del ordenamiento superior.*

### **CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCION–Secreto bancario**

*La circulación del “dato económico personal” que recepciona la entidad financiera, en principio protegido con la reserva o el secreto bancario al que aquélla está obligada, sólo es posible, como lo impone la norma del instrumento multilateral que se revisa, si se presenta alguna de las siguientes situaciones: la primera, que esté precedida por formal y expresa autorización de su titular, quien en ejercicio de su autonomía está habilitado para “introducir una limitación permitida por el ordenamiento a su libertad personal”; y la segunda, que se origine en la “...prevalencia de un verdadero interés general construido con todos los elementos que ofrece la Constitución de 1991 a través de sus valores, principios y normas...”, caso en el cual ella se despoja de cualquier elemento de arbitrariedad, mucho más si tal información acredita la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales. En tratándose de cumplir el objetivo de la Convención que se somete a examen de constitucionalidad. El compromiso que adquiere el Estado colombiano al suscribirla, de levantar la reserva bancaria a solicitud de otro de los Estados–Partes, en manera alguna vulnera el ordenamiento, pues se configura inequívocamente una situación en la que se impone hacer prevalecer el interés general, el cual se ve gravemente amenazado por prácticas de corrupción que atentan contra las bases mismas de la organización jurídico–política.*

Referencia: Expediente L.A.T. 113.

Revisión de constitucionalidad de la Ley 412 del 6 de noviembre de 1997, por medio de la cual se aprueba la “Convención Interamericana contra la corrupción”, suscrita en la ciudad de Caracas el 29 de marzo de 1996.

Magistrado Sustanciador: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto cinco (5) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

### **L ANTECEDENTES**

El 7 de noviembre de 1997, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, a través de oficio No. 008246, remitió a esta Corporación, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 241 de la C.P., fotocopia autenticada de la Ley 412 del 6 de noviembre de 1997, por medio de la cual se aprueba la “Convención Interamericana contra la Corrupción”, suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996.

El día 28 de noviembre de 1997, el Magistrado Sustanciador, a través de auto de la misma fecha, asumió la revisión de la Ley 412 del 6 de noviembre de 1997 y de la Convención que la misma aprobó, para lo cual ordenó la práctica de las siguientes pruebas: solicitó a las Secreta-

rías Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, el envío de la copia del expediente legislativo correspondiente al trámite en el Congreso de la República de la Ley 412 del 6 de noviembre de 1997, y ordenó que una vez cumplido lo anterior, por Secretaría General, se procediera a la fijación en lista del negocio y a practicar el traslado correspondiente al Despacho del señor Procurador General de la Nación, para efectos de recibir el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites indicados para esta clase de actuaciones procesales de control de constitucionalidad, procede la Corte a pronunciar su decisión.

## **II. EL TEXTO DE LA NORMA QUE SE REvisa**

LEY 412 DE 1997

(noviembre 6)

“POR MEDIO DE LA CUAL SE APRUEBA LA CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCION, SUSCRITA EN CARACAS EL 29 DE MARZO DE 1996”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Visto el texto de la “CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCION”, suscrita en Caracas el 29 de diciembre de 1996.

CONVENCION INTERAMERICANA  
CONTRA LA CORRUPCION

### **Preámbulo**

LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA ORGANIZACION  
DE LOS ESTADOS AMERICANOS,

CONVENCIDOS de que la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos;

CONSIDERANDO que la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio;

PERSUADIDOS de que el combate contra la corrupción fortalece las instituciones democráticas, evita distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social;

RECONOCIENDO que, a menudo, la corrupción es uno de los instrumentos que utiliza la criminalidad organizada con la finalidad de materializar sus propósitos;

CONVENCIDOS de la importancia de generar conciencia entre la población de los países de la región sobre la existencia y gravedad de este problema, así como de la

necesidad de fortalecer la participación de la sociedad civil en la prevención y lucha contra la corrupción;

RECONOCIENDO que la corrupción tiene, en algunos casos, trascendencia internacional, lo cual exige una acción coordinada de los Estados para combatirla eficazmente:

CONVENCIDOS de la necesidad de adoptar cuanto antes un instrumento internacional que promueva y facilite la cooperación internacional para combatir la corrupción y, en especial, para tomar las medidas apropiadas contra las personas que cometan actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas o específicamente vinculados con dicho ejercicio; así como respecto de los bienes producto de estos actos;

PROFUNDAMENTE PREOCUPADOS por los vínculos cada vez más estrechos entre la corrupción y los ingresos provenientes del tráfico ilícito de estupefacientes, que socavan y atentan contra las actividades comerciales y financieras legítimas y la sociedad, en todos los niveles;

TENIENDO PRESENTE que para combatir la corrupción es responsabilidad de los Estados la erradicación de la impunidad y que la cooperación entre ellos es necesaria para que su acción en este campo sea efectiva, y

DECIDIDOS a hacer todos los esfuerzos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y en los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio,

## HANCONVENIDO

en suscribir la siguiente

### CONVENCION INTERAMERICANA

#### CONTRA LA CORRUPCION

#### **Artículo I**

##### *Definiciones*

Para los fines de la presente Convención, se entiende por:

“Función pública”, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

“Funcionario público”, “Oficial gubernamental” o “Servidor público”, cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.

“Bienes”, los activos de cualquier tipo, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten, intenten probar o se refieran a la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.

## **Artículo II**

### *Propósitos*

Los propósitos de la presente Convención son:

1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción, y
2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.

## **Artículo III**

### *Medidas preventivas*

A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer:

1. Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Establecerán también las medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento. Tales medidas ayudarán a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública.
2. Mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas de conducta.
3. Instrucciones al personal de las entidades públicas, que aseguren la adecuada comprensión de sus responsabilidades y las normas éticas que rigen sus actividades.
4. Sistemas para la declaración de los ingresos, de los activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda.
5. Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia en tales sistemas.
6. Sistemas adecuados para la recaudación y el control de los ingresos del Estado, que impidan la corrupción.
7. Leyes que eliminen los beneficios tributarios a cualquier persona o sociedad que efectúe asignaciones en violación de la legislación contra la corrupción de los Estados Partes.
8. Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y a los ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identi-

dad, de conformidad con su Constitución y principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno.

9. Organos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas.

10. Medidas que impidan el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, tales como mecanismos para asegurar que las sociedades mercantiles y otro tipo de asociaciones mantengan registros que reflejen con exactitud y razonable detalle la adquisición y enajenación de activos, y que establezcan suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción.

11. Mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción.

12. El estudio de otras medidas de prevención que tomen en cuenta la relación entre una remuneración equitativa y la probidad en el servicio público.

#### **Artículo IV**

##### *Ambito*

La presente Convención es aplicable siempre que el presunto acto de corrupción se haya cometido o produzca sus efectos en un Estado Parte.

#### **Artículo V**

##### *Jurisdicción*

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención cuando el delito se cometa en su territorio.

2. Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención cuando el delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona que tenga residencia habitual en su territorio.

3. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con esta Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y no lo extradite a otro país por motivo de la nacionalidad del presunto delincuente.

4. La presente Convención no excluye la aplicación de cualquier otra regla de jurisdicción penal establecida por una Parte en virtud de su legislación nacional.

#### **Artículo VI**

##### *Actos de corrupción*

1. La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción:

a) El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u

otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

b) El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

c) La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí o para un tercero;

d) El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo, y

e) La participación como autor, coautor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.

2. La presente Convención también será aplicable, de mutuo acuerdo entre dos o más Estados Partes, en relación con cualquier otro acto de corrupción no contemplado en ella.

## **Artículo VII**

### *Legislación interna*

Los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas legislativas o de cualquier otro carácter que sean necesarias para tipificar como delitos en su derecho interno los actos de corrupción descritos en el Artículo VI.1. para facilitar la cooperación entre ellos, en los términos de la presente Convención.

## **Artículo VIII**

### *Soborno transnacional*

Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial.

Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de soborno transnacional, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esta Convención.

Aquel Estado Parte que no haya tipificado el soborno transnacional brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito en la medida en que sus leyes lo permitan.

## **Artículo IX**

### *Enriquecimiento ilícito*

Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él.

Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de la presente Convención.

Aquel Estado Parte que no haya tipificado el enriquecimiento ilícito brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.

## **Artículo X**

### *Notificación*

Cuando un Estado Parte adopte la legislación a la que se refieren los párrafos I de los artículos VIII y IX lo notificará al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, quien lo notificará a su vez a los demás Estados Partes. Los delitos de soborno transnacional y de enriquecimiento ilícito serán considerados para ese Estado Parte acto de corrupción para los propósitos de esta Convención, transcurridos treinta días contados a partir de la fecha de esa notificación.

## **Artículo XI**

### *Desarrollo progresivo*

I. A los fines de impulsar el desarrollo y la armonización de las legislaciones nacionales y la consecución de los objetivos de esta Convención, los Estados Partes estiman conveniente y se obligan a considerar la tipificación en sus legislaciones de las siguientes conductas:

a) Aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas, de cualquier tipo de información reservada o privilegiada de la cual ha tenido conocimiento en razón o con ocasión de la función desempeñada;

b) El uso o aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas de cualquier tipo de bienes del Estado o de empresas o de instituciones en que éste tenga parte, a los cuales ha tenido acceso en razón o con ocasión de la función desempeñada;

c) Toda acción u omisión efectuada por cualquier persona que, por sí misma o persona impuesta o actuando como intermediaria, procure la adopción por parte de la autoridad pública, de una decisión en virtud de la cual obtenga ilícitamente para sí o para otra persona, cualquier beneficio o provecho, haya o no detrimento del patrimonio del Estado;

d) La desviación ajena a su objeto que, para beneficio propio o de terceros, hagan los funcionarios públicos, de bienes muebles o inmuebles, dinero o valores, pertenecientes al Estado, a un organismo descentralizado o a un particular, que los hubieran percibido por razón de su cargo, en administración, depósito o por otra causa.

2. Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado estos delitos, éstos serán considerados actos de corrupción para los propósitos de la presente Convención.

3. Aquellos Estados Partes que no hayan tipificado los delitos descritos en este artículo brindarán la asistencia y cooperación previstas en esta Convención en relación con ellos, en la medida en que sus leyes lo permitan.

## **Artículo XII**

### *Efectos sobre el patrimonio del Estado*

Para la aplicación de esta Convención, no será necesario que los actos de corrupción descritos en la misma produzcan perjuicio patrimonial al Estado.

## **Artículo XIII**

### *Extradición*

1. El presente artículo se aplicará a los delitos tipificados por los Estados Partes de conformidad con esta Convención.

2. Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados Partes. Los Estados Partes se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que concierten entre sí.

3. Si un Estado Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición de otro Estado Parte, con el que no lo vincula ningún tratado de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos a los que se aplica el presente artículo.

4. Los Estados Partes que no supediten la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos a los que se aplica el presente artículo como casos de extradición entre ellos.

5. La extradición estará sujeta a las condiciones previstas por la legislación del Estado Parte requerido o por los tratados de extradición aplicables, incluidos los motivos por los cuales se puede denegar la extradición.

6. Si la extradición solicitada por un delito al que se aplica el presente artículo se deniega en razón únicamente de la nacionalidad de la persona objeto de la solicitud, o porque el Estado Parte requerido se considere competente, éste presentará el caso ante sus autoridades competente para su enjuiciamiento, a menos que se haya convenido otra cosa con el Estado parte requirente, e informará oportunamente a éste de su resultado final.

7. A reserva de lo dispuesto en su derecho interno y en sus tratados de extradición, el Estado Parte requerido podrá, tras haberse cerciorado de que las circunstancias lo



justifican y tienen carácter urgente, y a solicitud del Estado Parte requirente, proceder a la detención de la persona cuya extradición se solicite y que se encuentre en su territorio o adoptar otras medidas adecuadas para asegurar su comparecencia en los trámites de extradición.

#### **Artículo XIV**

##### *Asistencia y cooperación*

Los Estados Partes se prestarán la más amplia asistencia recíproca, de conformidad con sus leyes y los tratados aplicables, dando curso a las solicitudes emanadas de las autoridades que, de acuerdo con su derecho interno, tengan facultades para la investigación o juzgamiento de los actos de corrupción descritos en la presente Convención, a los fines de la obtención de pruebas y la realización de otros actos necesarios para facilitar los procesos y actuaciones referentes a la investigación o juzgamiento de actos de corrupción.

Asimismo, los Estados Partes se prestarán la más amplia cooperación técnica mutua sobre las formas y métodos más efectivos para prevenir, detectar, investigar y sancionar los actos de corrupción. Con tal propósito, propiciarán el intercambio de experiencias por medio de acuerdos y reuniones entre los órganos e instituciones competentes y otorgarán especial atención a las formas y métodos de participación ciudadana en la lucha contra la corrupción.

#### **Artículo XV**

##### *Medidas sobre bienes*

De acuerdo con las legislaciones nacionales aplicables y los tratados pertinentes u otros acuerdos que puedan estar en vigencia entre ellos, los Estados Partes se prestarán mutuamente la más amplia asistencia posible en la identificación, el rastreo, la inmovilización, la confiscación y el decomiso de bienes obtenidos o derivados de la comisión de los delitos tipificados de conformidad con la presente Convención, de los bienes utilizados en dicha comisión o del producto de dichos bienes.

El Estado Parte que aplique sus propias sentencias de decomiso, o las de otro Estado Parte, con respecto a los bienes o productos descritos en el párrafo anterior de este artículo, dispondrá de tales bienes o productos de acuerdo a su propia legislación. En la medida en que lo permitan sus leyes y en las condiciones que considere apropiadas, ese Estado Parte podrá transferir total o parcialmente dichos bienes o productos a otro Estado Parte que haya asistido en la investigación o en las actuaciones judiciales conexas.

#### **Artículo XVI**

##### *Secreto bancario*

El Estado Parte requerido no podrá negarse a proporcionar la asistencia solicitada por el Estado Parte requirente amparándose en el secreto bancario. Este artículo será aplicado por el Estado Parte requerido, de conformidad con su derecho interno, sus disposiciones de procedimiento o con los acuerdos bilaterales o multilaterales que lo vinculen con el Estado Parte requirente.

El Estado Parte requirente se obliga a no utilizar las informaciones protegidas por el secreto bancario que reciba para ningún fin distinto del proceso para el cual hayan sido solicitadas, salvo autorización del Estado Parte requerido.

### **Artículo XVII**

#### *Naturaleza del acto*

A los fines previstos en los artículos XIII, XIV, XV y XVI de la presente Convención, el hecho de que los bienes obtenidos o derivados de un acto de corrupción hubiesen sido destinados a fines políticos o el hecho de que se alegue que un acto de corrupción ha sido cometido por motivaciones o con finalidades políticas, no bastarán por sí solos para considerar dicho acto como un delito político o como un delito común conexo con un delito político.

### **Artículo XVIII**

#### *Autoridades centrales*

Para los propósitos de la asistencia y cooperación internacional previstas en el marco de esta Convención, cada Estado Parte podrá designar una autoridad central o podrá utilizar las autoridades centrales contempladas en los tratados pertinentes u otros acuerdos.

Las autoridades centrales se encargarán de formular y recibir las solicitudes de asistencia y cooperación a que se refiere la presente Convención.

Las autoridades centrales se comunicarán en forma directa para los efectos de la presente Convención.

### **Artículo XIX**

#### *Aplicación en el tiempo*

Con sujeción a los principios constitucionales, al ordenamiento interno de cada Estado y a los tratados vigentes entre los Estados Partes, el hecho de que el presunto acto de corrupción se hubiese cometido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención, no impedirá la cooperación procesal penal internacional entre los Estados Partes. La presente disposición en ningún caso afectará el principio de la irretroactividad de la ley penal ni su aplicación interrumpirá los plazos de prescripción en curso relativos a los delitos anteriores a la fecha de la entrada en vigor de esta Convención.

### **Artículo XX**

#### *Otros acuerdos o prácticas*

Ninguna de las normas de la presente Convención será interpretada en el sentido de impedir que los Estados Partes se presten recíprocamente cooperación al amparo de lo previsto en otros acuerdos internacionales, bilaterales o multilaterales vigentes o que se celebren en el futuro entre ellos, o de cualquier otro acuerdo o práctica aplicable.

### **Artículo XXI**

#### *Firma*

La presente Convención está abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

**Artículo XXII***Ratificación*

LA presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

**Artículo XXIII***Adhesión*

La presente convención queda abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

**Artículo XXIV***Reservas*

Los Estados Partes podrán formular reservas a la presente Convención al momento de aprobarla, firmarla, ratificarla o adherir a ella, siempre que no sean incompatibles con el objeto y propósitos de la Convención y versen sobre una o más disposiciones específicas.

**Artículo XXV***Entrada en vigor*

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

**Artículo XXVI***Denuncia*

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualesquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante y permanecerá en vigor para los demás Estados Partes.

**Artículo XXVII***Protocolos adicionales*

Cualquier Estado Parte podrá someter a la consideración de los otros Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General de los Estados Americanos, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención con el objeto de contribuir al logro de los propósitos enunciados en su artículo II.

Cada protocolo adicional fijará las modalidades de su entrada en vigor y se aplicará sólo entre los Estados Partes en dicho protocolo.

**Artículo XXVIII**

*Depósito del instrumento original*

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, a la que enviará copia certificada de su texto para su registro de publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados Miembros de dicha Organización y a los Estados que hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO  
PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

SANTA FE DE BOGOTA, D.C.,

APROBADO. SOMETASE A LA CONSIDERACION DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES.

(Fdo.) ERNESTO SAMPER PIZANO

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES:

(Fdo.) MARIA EMMA MEJIA VELEZ

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: Apruébase la “CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCION” suscrita en el 29 de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

ARTICULO SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. de la ley 7ª. de 1944, la “CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCION” suscrita en Caracas el 29 de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

ARTICULO TERCERO: La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

EL PRESIDENTE DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA,

(Fdo.) AMILKAR ACOSTA MEDINA

EL SECRETARIO GENERAL DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA,

(Fdo.) PEDRO PUMAREJO VEGA

EL PRESIDENTE DE LA H. CAMARA DE REPRESENTANTES,

(Fdo.) CARLOS ARDILA BALLESTEROS

EL SECRETARIO DE LA H. CAMARA DE REPRESENTANTES

(Fdo.) DIEGO VIVAS TAFUR

## REPUBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL

## COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE

EJECUTESE previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241–10 de la Constitución Política.

Dada en santa Fe de Bogotá, D.C., a los 6 de Noviembre de 1997.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA,

(Fdo.) ERNESTO SAMPER

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES,

(Fdo.) MARIA EMMA MEJIA VELEZ

LA MINISTRA DE JUSTICIA Y DEL DERECHO,

(Fdo.) ALMA BEATRIZ RENGIFO LOPEZ.

### III. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Señor Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia, y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de la “Convención Interamericana contra la Corrupción”, suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996 y de su Ley aprobatoria, la número 412 del 6 de noviembre de 1997. Dividió su concepto en dos partes, el análisis formal y el análisis de fondo del instrumento.

#### A. Análisis Formal

Manifiesta el Jefe del Ministerio Público, que no encuentra en este punto incompatibilidad alguna entre el trámite dado en el Congreso al proyecto de Ley aprobatoria de la Convención *sub examine* y la preceptiva superior, dado que el mismo y la respectiva exposición de motivos, aparecen publicados oficialmente por el Congreso en la Gaceta No. 453 de esa Corporación, del día 18 de octubre de 1996, esto es antes, de darle curso en la comisión respectiva. Su discusión se inició en la comisión segunda del Senado con la ponencia presentada por el Congresista Luis Eladio Pérez Bonilla, ponencia que fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 567 de fecha 5 de diciembre de 1996.

Posteriormente se surtieron los debates en las comisiones y plenarias de ambas cámaras una vez presentadas las correspondientes ponencias, las cuales se aprobaron con el quórum establecido para las leyes ordinarias. Los debates se produjeron de conformidad con los términos de iniciación y aprobación dispuestos en la Constitución, es decir, de ocho días entre el primero y segundo debates en cada cámara, y de no menos de quince días entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra; y, finalmente, obtuvo la sanción presidencial de rigor, cumpliendo a cabalidad con lo dispuesto en los artículos 145, 146, 154, 157, 158 y 160 de la Constitución Política.

De los trámites anteriores dieron constancia los Secretarios Generales de Senado y Cámara respectivamente, a través de comunicaciones dirigidas a la Secretaría General de esta Corporación, fechadas el 17 de diciembre de 1997 la primera, y el 12 de diciembre del mismo año la segunda, con ellas remitieron los correspondientes expedientes legislativos en los que se

verifica el cumplimiento de todos los requisitos constitucionales, legales y reglamentarios para la aprobación del proyecto de ley.

### **B. Análisis Material.**

Señala el señor Procurador, que los propósitos de la Convención Interamericana contra la Corrupción, de prevenir, sancionar y erradicar la corrupción, conducta considerada como un flagelo que atenta contra la legitimidad de las instituciones públicas y la sociedad en general, que como tal pone en peligro el orden moral, la justicia y el desarrollo integral de los pueblos, coinciden y armonizan plenamente con los principios, fines y objetivos del Estado colombiano, los cuales están consagrados en nuestra Constitución Política, específicamente en sus artículos primero y segundo.

El ordenamiento superior colombiano, anota el Ministerio Público, establece como fines esenciales del Estado los de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política, fines que por sí mismos justifican la adopción de medidas legales y la celebración de convenios internacionales dirigidos a prevenir, contrarrestar y sancionar prácticas de corrupción, especialmente cuando las mismas provienen de los servidores públicos.

Nuestro ordenamiento jurídico interno, añade el concepto fiscal, ha incorporado normas que coinciden con los objetivos y tipos penales que propone la Convención que se revisa, tendientes a garantizar la moralidad en la gestión pública y en la actuación de los agentes y servidores públicos, con las cuales ha desarrollado los preceptos constitucionales sobre la materia; entre ellas destaca el denominado Estatuto Anticorrupción, Ley 190 de 1995, el Código Penal, el Código Único Disciplinario, la ley de extinción del dominio, las normas sobre carrera administrativa y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, entre otras.

Con base en las anteriores consideraciones, el Ministerio Público solicita a esta Corporación declarar la exequibilidad de la “Convención Interamericana contra la Corrupción”, suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996 y de la Ley 412 de 1997, por medio de la cual ésta fue aprobada por el Congreso de la República.

## **IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO**

El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de apoderado, se hizo parte dentro del proceso de la referencia a fin de conceptuar sobre la constitucionalidad del instrumento multilateral que se revisa, el cual justifica dado el innegable incremento de conductas que se traducen en corrupción, fenómeno que, aclara, no es exclusivo de los países en vía de desarrollo, sino que se extiende con graves consecuencias para el mundo a las naciones industrializadas, lo que hace necesario que unas y otras unan sus esfuerzos y capacidad para enfrentarla de manera efectiva.

## **V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **Primera. La Competencia y el Objeto de Control**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 de la Constitución Política y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto a su competencia, corresponde a

ella el examen de la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes aprobatorias de los mismos, después de su sanción presidencial y antes del perfeccionamiento del instrumento.

El control de constitucionalidad que esta Corporación debe ejercer en esta materia, es posterior en cuanto se trata de una ley que ya ha sido sancionada por el Presidente de la República, una vez agotado el trámite correspondiente en el Congreso, pero es previo en cuanto el pronunciamiento de la Corte debe anteceder al perfeccionamiento del instrumento internacional, el cual no puede darse sin que exista el fallo de constitucionalidad correspondiente, que le permita al Jefe del Estado efectuar el canje de notas<sup>1</sup>.

## **Segunda. Examen de Forma**

### **Aspectos del Control**

En cumplimiento del numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política, el control formal de constitucionalidad que la Corte debe ejercer sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueban, recae sobre la representación del Estado colombiano en los procesos de negociación y celebración del instrumento, la competencia de los funcionarios intervinientes y el trámite dado a la ley aprobatoria en el Congreso.

#### **1. La representación del Estado colombiano en el proceso de celebración y suscripción del Instrumento**

La suscripción de la Convención objeto del presente pronunciamiento, se produjo el 29 de marzo de 1996, en el marco de la Conferencia especializada sobre corrupción promovida por la Organización de Estados Americanos, OEA.

El Estado colombiano, que junto con otros 23 miembros de la organización la suscribió, estuvo representado por el entonces Ministro de Justicia, doctor Carlos Medellín Forero, quien, de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 1 de la Convención de Viena, presentó “los adecuados y plenos poderes” que requería para el efecto, los cuales en nombre del Gobierno Nacional le confirió expresamente el Presidente de la República, según consta en documento de 15 de marzo de 1996, refrendado por el entonces Ministro de Relaciones Exteriores doctor Rodrigo Pardo García-Peña.<sup>2</sup>

#### **2. El Trámite en el Congreso**

Por disposición del Presidente del Senado de la República, el Congreso publicó oficialmente el proyecto de ley 126 de 1996, “por medio del cual se aprueba la Convención Interamericana contra la Corrupción”, suscrita en Caracas el 29 de marzo de ese año, tal como aparece en la Gaceta de esa Corporación No. 453, año V, del viernes 18 de octubre de 1996 (páginas 5 a 9).

<sup>1</sup> Sentencia C-333 de 1993, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

<sup>2</sup> A solicitud del Despacho del Magistrado Sustanciador, el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de oficio N. 021441 de 28 de abril de 1998, certificó sobre la representación y los plenos poderes otorgados al entonces Ministro de Justicia para celebrar y suscribir la Convención Interamericana contra la Corrupción.

Dicho proyecto de ley fue aprobado por la Comisión Segunda del Senado, en sesión llevada a cabo el 11 de diciembre de 1996, según consta en la certificación expedida por el Secretario General de esa Comisión, visible a folio 416, cuaderno 3, del expediente.

Posteriormente, fue aprobada en segundo debate por la Plenaria del Senado, en sesión celebrada el día 7 de mayo de 1997, según constancia suscrita por los señores Presidente y Secretario General de dicha Corporación, visible a folio 395, cuaderno 3, del expediente.

Aprobado por el Senado de la República, el proyecto de ley 309 de 1997, empezó a ser discutido en la Cámara de Representantes el 18 de junio de 1997, fecha en la cual fue aprobado por la Comisión Segunda Constitucional Permanente de dicha Corporación, según consta en el acta No.019, levantada en tal fecha y publicada en la Gaceta del Congreso No. 323, año VI, del miércoles 13 de agosto de 1997 (página 11).

El proyecto de ley 126/96 Senado, 309/97 Cámara, fue aprobado por la plenaria de la Corporación legislativa, el 2 de septiembre de 1997, como consta en el oficio de envío del proyecto al Gobierno Nacional para sanción, suscrito por el señor Presidente del Senado el 8 de septiembre de 1997 (folio 2, cuaderno 2, del expediente).

Finalmente y para convertirse en la ley 412 de 1997, el proyecto de ley objeto de control fue sancionado por el Gobierno Nacional, el 6 de noviembre de 1997, (folio 23, cuaderno 1, del expediente).

Por todo lo anterior, en cuanto al trámite surtido en el Congreso y la sanción presidencial, la ley 412 de 1997 cumple con lo dispuesto en los artículos 150–16, 154, 157, 160 y 169 de la Constitución Política.

### **Tercera. Examen de Fondo**

#### **Aspectos del Control**

El examen de fondo que le corresponde efectuar a esta Corporación, consiste en comparar las disposiciones del texto del tratado internacional que se revisa y el de su ley aprobatoria, con la totalidad de las disposiciones del ordenamiento superior, para determinar si las primeras se ajustan o no a la Constitución Política, independientemente de consideraciones de conveniencia, oportunidad, efectividad, utilidad o eficiencia, las cuales son extrañas al examen que debe efectuar la Corte Constitucional, que se limita a factores exclusivamente jurídicos.

La Convención Interamericana contra la Corrupción, se compone de un Preámbulo y de veintiocho (28) artículos, por medio de los cuales se pretende, fundamentalmente, que los países signatarios adquieran y cumplan el compromiso de introducir y fortalecer en sus respectivos ordenamientos jurídicos, mecanismos para prevenir, contrarrestar y sancionar la corrupción, específicamente la que proviene de los agentes y funcionarios del Estado, con base en los cuales sea viable diseñar e implementar estrategias eficaces de cooperación y mutua colaboración entre los países partes, que, de una parte fortalezcan las instituciones políticas de los mismos, y de otra, eviten que se siga propagando dicho flagelo, que debilita la democracia y obstaculiza el desarrollo de los pueblos.

A continuación se examinarán las disposiciones esenciales de la Convención, con el objeto de verificar la constitucionalidad de las mismas y determinar si el Gobierno Nacional puede



ratificarla en su totalidad, si debe manifestar su consentimiento pero formulando alguna reserva de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 241 superior, o si, por el contrario debe abstenerse de hacerlo.

### **1. Los objetivos de la Convención**

En el Preámbulo de la Convención sometida a examen de constitucionalidad, los países signatarios declaran que el fenómeno de la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, y contra el desarrollo integral de los pueblos. En esa perspectiva, agregan, la lucha contra la corrupción implica que quienes la asuman tengan como propósitos esenciales, entre otros, el de fortalecer las instituciones democráticas, el de evitar la distorsión de sus economías y el arraigamiento de vicios en la gestión pública, así como el deterioro moral de las sociedades.

Dada la propagación de ese fenómeno y la cada vez más extendida característica de transnacionalidad que distingue los delitos de corrupción, los países signatarios se comprometen a coordinar esfuerzos para prevenirla y combatirla, y a cooperar y colaborar entre sí para evitar la impunidad, fortaleciendo y actualizando sus ordenamientos jurídicos internos, para lo cual se propone la tipificación, como conductas delictuosas, de las prácticas de corrupción que con más frecuencia se presentan en el mundo moderno, las cuales, por lo demás, están cada vez más ligadas a otro de los flagelos que enfrenta la región, el narcotráfico. Dicho objetivo desarrolla lo dispuesto en el artículo 227 de nuestra Carta Política, que le ordena al Estado promover la integración económica, social y política con las demás naciones, especialmente con los países de América Latina y el Caribe, mediante la celebración de tratados.

Pero además, los propósitos y objetivos que enuncia el instrumento objeto de revisión en su artículo II, se ajustan plenamente a los principios fundamentales del Estado social de derecho, modelo de organización jurídico-política por el cual optó el Constituyente colombiano de 1991. En efecto, principios como el de la democracia participativa, el respeto a la dignidad humana y la prevalencia del interés general, encuentran soporte en un paradigma ético al que repugna toda acción u omisión que implique prácticas corruptas, en las que necesariamente subyace el irrespeto y el desconocimiento de la condición de dignidad que singulariza a los individuos que integran una sociedad democrática y pluralista, prácticas que de arraigarse, propiciarán el deterioro acelerado de las bases de la misma, luego "...promover los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción...", implica la realización de acciones concretas dirigidas a salvaguardar esos principios que como se anotó constituyen el fundamento del Estado colombiano.

### **2. La prevención de la corrupción implica que los Estados-Partes garanticen la realización efectiva de los principios que en el Estado social de derecho rigen la administración pública**

El Estado social de derecho, ha dicho de manera reiterada esta Corporación, se construye a partir del reconocimiento del ser humano como sujeto autónomo, dotado de razón, cuya realización integral debe promover el Estado, garantizándole condiciones dignas para el desarrollo de sus potencialidades, condiciones que se anulan y diluyen en contextos en los que prevalezca el interés mezquino de quienes anteponen los suyos particulares a los de la sociedad, incluso desdeñándolos y sacrificándolos, mucho más si para ello hacen uso indebido del aparato administrativo que conduce el Estado, de los recursos que lo nutren, y del ejercicio de

las funciones propias de la administración pública, conductas que por lo general se identifican en los tipos penales que describen prácticas corruptas.

*“Los especialistas en administración pública se preocupan por la corrupción burocrática, aunque se dan cuenta de que esta es apenas una forma de un fenómeno más complejo. Ven corrupción en el abuso de los recursos públicos y el uso de cargos públicos para ganancias privadas contrario a las normas prescritas... Dicen que mina la ejecución ( y a veces la formulación) de la política pública. La atribuyen sobre todo a la mala remuneración de los funcionarios públicos, al monopolio de los servicios públicos, a amplios poderes discrecionales personales, a débiles sistemas de control financiero, a exceso de reglamentación y procedimientos y a la falta de una sólida cultura interna de administración pública y de ética... están de acuerdo en su efecto negativo general [dado] que la asignación de bienes y servicios públicos se convierte en el privilegio de quien paga primero o más.”*<sup>3</sup>

La convención que se examina, en su artículo III, compromete a los Estados-Partes en la adopción de mecanismos, normas y medidas de carácter preventivo, que irradian la gestión de los funcionarios públicos, haciendo posible que ellos se apropien y practiquen “...normas de conducta [que garanticen] el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas.”

Esos mecanismos y medidas de carácter preventivo, en el caso colombiano, encuentran fundamento en la realización efectiva de los principios que consagra el artículo 209 de la Constitución Política, que son los principios rectores de la administración pública:

*“Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

*“Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”*

Las prácticas de corrupción desde luego son contrarias y nugatorias de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, ellas se oponen a la realización efectiva de los mismos y los debilitan al punto de afectar gravemente el interés general. “En todos los casos y sin importar la forma en que se mire, la corrupción agrava la desigualdad. Al producir ese efecto, siembra las semillas de tensiones sociales y políticas, amenaza la propia estructura de la sociedad y mina la eficacia del Estado y la legitimidad política de los gobiernos...”<sup>4</sup>.

Medidas como las que se señalan en los numerales 3, 4, 5, 8 y 11, del artículo III del instrumento *sub examine*, entre otras, ya hoy son normas jurídicas como tales vinculantes y de imperioso cumplimiento en el ordenamiento jurídico colombiano; así por ejemplo, el artículo 13

<sup>3</sup> Shihata Ibrahim F.I., “Corrupción. Examen General” documento elaborado en el J. College, Cambridge, Inglaterra, en septiembre de 1996, para el Banco Mundial.

<sup>4</sup> Ibidem.

de la Ley 190 de 1995, consagra como requisito previo a la posesión en un cargo público la declaración de ingresos, activos y pasivos de la persona:

*“Artículo 13. Será requisito para la posesión y para el desempeño del cargo la declaración bajo juramento del nombrado, donde conste la identificación de sus bienes. Tal información deberá ser actualizada cada año y, en todo caso, al momento de su retiro”.*

Así mismo, la Ley 80 de 1993, Estatuto de la Contratación Administrativa, regula todo lo referente a los procedimientos, condiciones, requisitos, inhabilidades e incompatibilidades aplicables en los procesos de contratación para la adquisición de bienes y servicios que adelante el Estado, mientras que la Ley 200 de 1996 contiene el Estatuto Unico Disciplinario aplicable a los servidores públicos.

Por lo expuesto, no sólo las disposiciones analizadas de la Convención *sub examine* armonizan con el ordenamiento superior colombiano, sino que su realización, a través de normas legales, es actualmente una realidad consagrada en el ordenamiento jurídico de nuestro país.

**3. Los actos de corrupción que describe el artículo VI de la Convención que se revisa, atentan contra los principios fundamentales del Estado social de derecho y contra los valores que lo rigen, lo que hace que su tipificación como delitos constituya un mecanismo de salvaguarda de los mismos, que armoniza plenamente con los mandatos de nuestra Constitución.**

El contenido del artículo VI de la Convención que se revisa, compromete a los países signatarios a incluir en sus legislaciones internas, como delitos, varias conductas que por sus características constituyen actos de corrupción, conductas cuyos elementos esenciales constitutivos, *per se*, son violatorios de principios fundamentales del Estado social de derecho, e impiden la realización de los fines esenciales del mismo, entre ellos la prevalencia del interés general y la promoción de la prosperidad de la sociedad. Ello hace que su inclusión como tipos penales en nuestra legislación interna, encuentre fundamento, entre otros, en los artículos 1, 2, 6, 8, 9, 122, 123, 126, 127, 130 de la Constitución.

Pero además, obligan a los órganos de control del Estado, específicamente al Procurador General de la Nación, a sancionar con la separación del servicio público, a aquellos servidores públicos que incurran en su comisión, según lo ordena expresamente el numeral 1 del artículo 278 superior.

Encuentra también la Corte, que los actos de corrupción a los que hace referencia la norma de la Convención analizada, coinciden en su descripción con los tipos penales que como delitos contra la administración pública consagra el Código Penal Colombiano, lo que hace que el compromiso, que para nuestro país, se deriva del contenido del artículo VII de la Convención de la misma, esté ya realizado. En efecto, las conductas descritas en dicho artículo corresponden a los delitos de peculado en sus diferentes modalidades, concusión y cohecho a los que se refiere el Título III del Código Penal Colombiano, las cuales, como se anotó antes, atentan contra las bases mismas del Estado social de derecho, contra sus principios y fundamentos, y contra el paradigma ético en el que se sustenta dicho modelo; en esa perspectiva, el artículo VI del instrumento multilateral objeto de control de constitucionalidad, se ajusta en todo al ordenamiento superior de nuestro país.

#### 4. Sobre la figura del soborno transnacional.

La figura del soborno transnacional a la que se refiere el artículo VIII de la Convención *sub examine*, como tal no se encuentra consagrada en nuestro ordenamiento penal, pues no existe en el mismo norma que tipifique como delito "...el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial".

Existe si un tipo penal que castiga esas conductas cuando se dirigen a los servidores públicos de nuestro país<sup>5</sup>, que es el consagrado en el artículo 143 de nuestro Código Penal:

*"Artículo 143. Cohecho por dar u ofrecer. El que dé u ofrezca dinero u otra utilidad a un servidor público, en los casos previstos en dos artículos anteriores, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal y prohibición de celebrar contratos con la administración por el mismo término".*

Quiere decir lo anterior, que el legislador colombiano, con el objeto de desarrollar los mandatos de nuestra Carta Política, ha considerado que así como es necesario castigar al servidor público que incurra en prácticas corruptas, dado que con las mismas afecta el interés general, viola los principios rectores de la Administración Pública y transgrede los demás principios fundamentales del Estado social de derecho, también debe proceder contra el particular que participe de una u otra forma en la realización de las mismas, decisión que fue avalada por esta Corporación al pronunciarse sobre la constitucionalidad de esa disposición:

*"Las normas que estructuran el delito de cohecho en sus diferentes modalidades tienen como sustrato un valor moral y ético en cuanto persiguen una finalidad útil a la comunidad, como es combatir los fenómenos de corrupción asociados a las acciones que ponen precio a las función pública, es decir la venta concluida entre un particular y un servidor público de un acto u omisión perteneciente al haz de funciones o competencias que en desarrollo de aquella le han sido asignadas y para las cuales el ordenamiento jurídico no autoriza una contraprestación". (Corte Constitucional, Sentencia C-709 de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).*

En esa perspectiva, el objetivo que se propone la Convención al solicitar de los países signatarios la tipificación como delito de la conducta analizada, coincide con los postulados y fundamentos del Estado social de derecho, que como tal impone un paradigma ético a todas las personas, sean éstas servidores públicos o particulares; en consecuencia, mientras el legislador colombiano procede expresamente a tipificar el soborno transnacional como delito, el Estado podrá legítimamente y sin contrariar el ordenamientos superior, brindar asistencia y

<sup>5</sup> El artículo 123 de la C.P. establece que "son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios", nótese que no se incluyen dentro del concepto los servidores públicos de otro Estado.

cooperación a los demás países miembros de conformidad con las disposiciones de nuestro ordenamiento interno.

Para la Corte es claro que la creciente globalización e internacionalización de la economía, la cada vez más necesaria disolución de las fronteras para el ejercicio del comercio entre países dada la apertura de los mercados, y el avance acelerado de la ciencia y la tecnología, aspectos que modificaron sustancial y estructuralmente el manejo de las relaciones y del comercio internacional, ocasiona, como consecuencia inevitable, la paralela transnacionalización de los delitos, especialmente de aquellos en los que subyacen conductas de corrupción, lo que implica que los sistemas legales de los países que aspiren a colaborar recíprocamente para la prevención y sanción de los mismos, deban adaptarse y modificarse para el efecto.

Lo anterior por cuanto de conformidad con las disposiciones superiores que consagra nuestra Carta Fundamental, el solo perfeccionamiento del instrumento internacional que se examina, no basta para que el tipo penal consagrado en el artículo 143 de nuestro respectivo Código, se amplíe en su contenido, de manera tal que la expresión “servidor público” que en él se utiliza, se extienda e incluya a partir del perfeccionamiento del instrumento multilateral, a los funcionarios públicos internacionales, decisión que de conformidad con nuestra Constitución Política, le corresponde de manera exclusiva e indelegable al legislador colombiano, según lo establecen los numerales 2 y 10 del artículo 150 de la Carta Política.

Es decir, que para esta Corporación el compromiso que adquiere el país, de prohibir y sancionar la conducta que en el instrumento objeto de revisión se denomina “soborno transnacional”, se ajusta a las disposiciones de nuestro ordenamiento superior, al igual que el compromiso de colaboración al que se obliga el Estado, dentro del marco de la ley, mientras el legislador procede a tipificarlo como delito según las normas y procedimientos que la Carta Política establece para el efecto.

## **5. El enriquecimiento ilícito**

Es incuestionable, que uno de los flagelos que azota con más intensidad al mundo contemporáneo es el de la corrupción dentro de las administraciones públicas, y que una de las prácticas más extendidas del mismo es el denominado enriquecimiento ilícito, conducta que en un alto porcentaje de los países del mundo ha sido tipificada como delito, cuyo sujeto activo es un servidor público, que se vale de su rango y del ejercicio de sus funciones para incrementar ilegítimamente su propio patrimonio, causando graves daños al Estado y a la sociedad:

*“...en todas las sociedades la corrupción, especialmente cuando se manifiesta como enriquecimiento ilícito de los servidores del Estado, tiene efectos devastadores.*

*– En la aplicación de la ley, en la práctica crea una ley diferente de la teoría. Transforma las reglas y los procedimientos públicos basados en principios democráticos o “meritocráticos” en prácticas ad hoc basadas en la disposición y capacidad de pagar o en conexiones personales y favores devueltos.*

*– En la práctica de gobierno, la corrupción convierte el imperio de la ley en el imperio de individuos que persiguen sus propios intereses. Da prioridad a intereses especiales por encima del interés público representado por regla mayoritaria. Su*

*propagación mina la confianza pública en el Gobierno y la capacidad de éste para ejecutar políticas, lo que conduce al debilitamiento y la posible desorganización de los sistemas democráticos. Si bien tiende a desestabilizar democracias, la propagación de sus beneficios se ha usado como instrumento "estabilizador", sobre todo en gobiernos no democráticos.*

*En el funcionamiento de la mayoría de las economías, el impacto de la corrupción no es menos nocivo, ya sea que examinemos las economías de mercado u otras. Si bien el fenómeno es complejo y el costo puede recaer sobre otros campos y épocas futuras, la corrupción puede poner en peligro el uso de opciones futuras, la corrupción puede poner en peligro el uso de opciones económicas, aumentar los costos de las transacciones, castigar a los observadores de la ley y producir efectos distributivos adversos. Es probable que perjudique a todo el sistema, aunque obra en particular contra los pobres y desfavorecidos. Su alcance y efecto adverso o por lo menos el surgimiento de casos de corrupción...tiende a aumentar en los períodos de transición de un sistema que no es de mercado a uno de mercado y de uno totalitario a uno político abierto."*<sup>6</sup>

Es decir, que esa práctica, como todas las conductas que impliquen corrupción, vulnera los principios fundamentales del Estado social de derecho y atenta contra los valores que lo rigen, por lo que tipificarla como delito, como compromete a los países signatarios el artículo de la Convención que se analiza, encuentra pleno fundamento en los mandatos del ordenamiento superior colombiano, cuyo artículo 34 expresamente ordena la extinción del dominio sobre los bienes adquiridos a través de ese tipo de prácticas:

*"Artículo 34. Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.*

*"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".*

Ello explica que nuestro país, con anterioridad a suscribir el instrumento multilateral que se revisa y con fundamento, entre otras, en la norma superior transcrita, ya hubiera consagrado como delito esa figura en el artículo 148 del Código Penal:

*"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 (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."*

Se observa en la norma legal transcrita, que los elementos constitutivos del tipo penal coinciden en esencia con los de la figura que describe el artículo IX de la Convención objeto de examen, los cuales de conformidad con pronunciamientos de esta Corporación, en nada contrarían el ordenamiento superior:

<sup>6</sup> Shihata Ibrahim F.I., "Corrupción. Examen General", documento elaborado en el J. College, Cambridge, Inglaterra, en septiembre de 1996, para el Banco Mundial.

*“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.*

*“El artículo bajo examen [el citado 148 del Cód. Penal] consagra ...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”. (Corte Constitucional, Sentencia C-319 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).*

Es claro entonces, que no hay violación del ordenamiento superior en las disposiciones del artículo IX de la Convención *sub examine*, y que el compromiso que se deriva de él para los Países-Partes, en el caso colombiano se encuentra cumplido; cabe anotar además, que la legislación penal de nuestro país, incluso avanza más allá de la disposición del instrumento multilateral objeto de examen de constitucionalidad, pues contempla como delito el enriquecimiento ilícito de particulares, tipo penal que esta Corporación declaró exequible.

En efecto, al pronunciarse sobre el artículo 10 del Decreto 2266 de 1991, la Corte dijo lo siguiente:

*“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 a la Constitución el artículo transcrito por disposición de los artículo 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).*

*“...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”. (Corte Constitucional, Sentencia C-319 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).*

### **7. La Extradición de nacionales colombianos por incurrir en actos de corrupción tipificados como delitos, de conformidad con el ordenamiento superior colombiano vigente, es viable, sujeta a la celebración de tratados públicos o en su defecto a la ley**

En 1991, cuando el Constituyente expidió la Carta Política que actualmente nos rige, éste prohibió expresamente, a través del artículo 35 de la misma, la extradición de colombianos por nacimiento, estableciendo que aquellos que hubieren cometido delitos en el extranjero, considerados como tales en la legislación nacional, serían procesados y juzgados en Colombia.

No obstante, el Congreso de la República, mediante el Acto Legislativo No. 01 de 16 de diciembre de 1997, modificó el artículo 35 de la Constitución, estableciendo que la extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto con

la ley. Además, precisó el Acto reformativo de la norma constitucional, que la extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior considerados como tales en la legislación colombiana, correspondiéndole al legislador reglamentar la materia. Determinó también dicho Acto, que la extradición no procederá por delitos políticos, o cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación de dicho Acto Legislativo.

Bajo los anteriores presupuestos es viable concluir, que las normas de la Convención referidas a la extradición por la comisión de conductas tipificadas en nuestra legislación como delitos de corrupción, con posterioridad a la vigencia del Acto Legislativo que reformó el artículo 35 de la Carta Política, son acordes con las disposiciones de nuestro ordenamiento superior, es decir, que es posible la extradición de toda persona acusada de haber cometido dichos delitos o condenada por su comisión, tal como lo prevé el artículo XIII del instrumento que se revisa, de conformidad con las disposiciones de los tratados públicos que al efecto celebre nuestro país, o en su defecto de la ley.

Por lo dicho, no encuentra la Corte en las normas de la Convención *sub examine* que se refieren a la extradición por la comisión de delitos de corrupción, ninguna violación o desconocimiento de las disposiciones del ordenamiento superior, pues al contrario ellas facilitan la definición y el establecimiento de mecanismos de cooperación multilateral, dirigidos a contrarrestar y prevenir la comisión de esos hechos punibles, que por sus características no sólo atentan contra la administración pública y el interés general, sino contra la estabilidad del sistema y contra los principios fundantes del Estado social de derecho.

### **8. El Estado y las entidades financieras, a la luz del ordenamiento superior colombiano, quedan relevados de la obligación jurídica de guardar el “secreto bancario”, cuando se trata de hacer prevalecer el interés general**

Dispone el artículo XVI de la Convención *sub examine*, que el Estado requerido no podrá negarse a proporcionar la asistencia solicitada por el Estado requirente, amparándose en el secreto bancario. En relación con dicha norma, los países signatarios se comprometen a aplicarla de conformidad con su derecho interno, sus disposiciones de procedimiento o con los acuerdos bilaterales o multilaterales que lo vinculen con el Estado parte requirente. A su vez el Estado requirente se obliga a no utilizar las informaciones que reciba, protegidas por el secreto bancario, para ningún fin distinto del proceso para el cual hayan sido solicitadas, salvo autorización del Estado requerido.

En el caso colombiano, si bien en el derecho positivo la figura como tal no está consagrada<sup>7</sup>, si se reconoce en nuestra legislación el deber jurídico de reserva que se le impone a las instituciones financieras, respecto de la información que en razón de la relación comercial que establece con sus clientes de ellos recibe. Tanto es así que, de una parte de ella emerge para el cliente un derecho subjetivo cuyo cumplimiento puede exigir por vía de las acciones que

<sup>7</sup> “Lo que se conoce desde tiempos remotos bajo la denominación del *secreto bancario* es simplemente, un uso o práctica que, a fuerza de haber sido inveteradamente repetido por los banqueros desde la época de la antigua Roma ha llegado a convertirse en una verdad consuetudinaria con efectos vinculantes indiscutibles y que, en muchos países ha recibido consagración expresa en el derecho escrito”. Botero de Los Ríos, Germán, citado en “El Secreto Bancario” de Fabio Enrique Bueno Rincón, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1997.



consagra el ordenamiento jurídico para el efecto, y de otra, su incumplimiento por parte de la entidad financiera le corresponde sancionarlo a los órganos de control financiero estatales.

El secreto bancario, lo define la doctrina, "...como el deber jurídico que tienen las instituciones de crédito y las organizaciones auxiliares y sus empleados, de no revelar los datos que lleguen directamente a su conocimiento, por razón o motivo de la actividad a la que están dedicados"<sup>8</sup>.

Ese deber, sin embargo, en nuestro ordenamiento no tiene carácter absoluto, pues no obliga a la entidad receptora de la información a un silencio pleno, o a un total hermetismo que impida definitiva y categóricamente el acceso a esa información, bien sea por parte del Estado o de particulares interesados en ella, siempre que se cumplan determinados presupuestos. Y no lo es a la luz del ordenamiento superior colombiano, por las siguientes razones:

Porque la figura del secreto bancario encuentra fundamento en el artículo 15 de la C.P., que consagra como derecho fundamental el derecho a la intimidad, sobre el cual esta Corporación ha dicho:

*"...la intimidad es... elemento esencial de la personalidad y como tal tiene una conexión inescindible con la dignidad humana. En consecuencia, ontológicamente es parte esencial del ser humano. Sólo puede ser objeto de limitaciones en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos por el artículo 1 de la Constitución. No basta, pues, con la simple y genérica proclamación de su necesidad: es necesario que ella responda a los principios y valores fundamentales de la nueva Constitución entre los cuales, como es sabido, aparece en primer término el respeto a la dignidad humana". (Corte Constitucional, Sentencia T-022 de 1993, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón).*

En esa perspectiva, la circulación del "dato económico personal" que recepciona la entidad financiera, en principio protegido con la reserva o el secreto bancario al que aquella está obligada, sólo es posible, como lo impone la norma del instrumento multilateral que se revisa, si se presenta alguna de las siguientes situaciones: la primera, que esté precedida por formal y expresa autorización de su titular, quien en ejercicio de su autonomía está habilitado para "introducir una limitación permitida por el ordenamiento a su libertad personal"<sup>9</sup>; y la segunda, que se origine en la "...prevalencia de un verdadero interés general construido con todos los elementos que ofrece la Constitución de 1991 a través de sus valores, principios y normas..."<sup>10</sup> caso en el cual ella se despoja de cualquier elemento de arbitrariedad, mucho más si tal información acredita la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales, según lo dispone el artículo 248 de la Carta Política.

Es decir, que en tratándose de cumplir el objetivo de la Convención que se somete a examen de constitucionalidad, de prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción, el cual ha encontrado la Corte que se ajusta plenamente a la filosofía y principios de la Constitución

<sup>8</sup> Hernández Octavio A. "Derecho bancario mexicano. Edic. de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, México, 1956.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-022 de 1993, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

<sup>10</sup> Ibídem.

Política, el compromiso que adquiere el Estado colombiano al suscribirla, de levantar la reserva bancaria a solicitud de otro de los Estados-Partes, en manera alguna vulnera dicho ordenamiento, pues se configura inequívocamente una situación en la que se impone hacer prevalecer el interés general, artículo 1o. de la C.P., el cual se ve gravemente amenazado por prácticas de corrupción que, como se dijo, atentan contra las bases mismas de la organización jurídico-política por la que optó el Constituyente, y contra sus principios y valores fundamentales.

No hay pues en el artículo XVI de la Convención, ningún elemento que permita concluir su inconstitucionalidad.

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

**RESUELVE:**

Primero. DECLARAR EXEQUIBLES la Ley 412 del 6 de noviembre de 1997, “Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996” y la Convención misma.

Segundo. COMUNIQUESE esta decisión al Gobierno nacional por intermedio de la secretaria General de la Presidencia de la República, y envíesele copia auténtica de la misma para los efectos constitucionales previstos en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

## **SENTENCIA C-400**

**agosto 10 de 1998**

### **LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL—Vicio subsanable/ ORGANIZACIONES INTERNACIONALES Y DERECHO DE LOS TRATADOS**

*La Corte consideró que no era válida una ley que aprobaba un tratado inexistente, ni que tampoco podía el Presidente sancionar una ley cuyo encabezamiento y parte resolutive no correspondían a los textos aprobados por las cámaras, por lo cual esta Corporación concluyó que existía un vicio de procedimiento en la sanción de la Ley 406 de octubre 24 de 1997, pero que éste era subsanable, por cuanto todo indicaba que hubo únicamente un problema de transcripción en el momento de la sanción de la ley. Por tal razón, la Corte decidió remitir la ley a la Presidencia de la República para que dentro de los siguientes diez días hábiles procediera a corregir el defecto en la sanción de la misma pero conservando su numeración. Así, dentro del término fijado por la Corte, el 11 de mayo de 1998, el Presidente sancionó correctamente la Ley 406 de 1997 y la remitió a esta Corporación, por lo cual el vicio se entiende saneado.*

### **DERECHO DE LOS TRATADOS ENTRE ESTADOS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES/ CONVENCION DE VIENA—**

**Legitimidad constitucional de la finalidad**

*Para la Corte Constitucional es claro que esta finalidad de Viena II armoniza con la Carta, pues la Constitución no sólo promueve las relaciones internacionales, sobre bases de equidad, igualdad, reciprocidad, y respeto a la soberanía nacional y a la autodeterminación de los pueblos, sino que reconoce explícitamente la existencia de organizaciones o entidades internacionales. Es más, la Constitución incluso acepta la creación de organismos supranacionales de integración, a los cuales se pueden transferir determinadas atribuciones del Estado, para fortalecer la integración económica y promover la creación de una comunidad latinoamericana de naciones, lo cual significa que la Constitución distingue entre las organizaciones internacionales de simple cooperación —esto es, aquellas que buscan armonizar los intereses de los Estados miembros, pero sin afectar su condición de Estados soberanos— y las organizaciones de integración, a las cuales la Carta autoriza la transferencia de ciertas competencias originariamente residenciadas en el Estado.*

## LEY APROBATORIA DE LA CONVENCION DE VIENA/TRATADO INTERNACIONAL–Naturaleza

*Los tratados son actos jurídicos complejos, que se encuentran sometidos a un régimen jurídico complejo, pues están regidos tanto por normas internacionales como por disposiciones constitucionales. Así, el derecho internacional consagra la vida y los efectos internacionales de esos acuerdos, mientras que el derecho constitucional, establece la eficacia interna de los tratados así como las competencias orgánicas y los procedimientos institucionales por medio de los cuales un país adquiere determinados compromisos internacionales. Ahora bien, Viena I regula en lo fundamental el derecho internacional de los tratados y sus principios gozan en Colombia de un reconocimiento constitucional genérico, pero ello no significa que, en el plano interno, el articulado de Viena I pueda prevalecer sobre normas constitucionales específicas, ya que la Carta es norma de normas. Precisamente el control constitucional previo ejercido por esta Corporación busca armonizar con la Constitución el contenido de los tratados que el Estado colombiano pretende ratificar.*

### TRATADO INTERNACIONAL–Celebración

*Esta Corporación ya había admitido la figura de los plenos poderes, pues si bien corresponde al Presidente celebrar los tratados, es obvio que esto no implica que todos los pasos indispensables para la celebración de los mismos “deban correr a cargo del Presidente de la República en forma directa, pues, de tomar fuerza semejante idea, se entorpecería considerablemente el manejo de las relaciones internacionales y se haría impracticable la finalidad constitucional de promoverlas en los términos hoy previstos por el Preámbulo y por los artículos 226 y 227 de la Carta”. Igualmente, es perfectamente conforme con el derecho colombiano que la Convención presuma que representan a Colombia en la negociación de tratados, el Presidente, el Ministro de Relaciones y otros agentes diplomáticos del Ejecutivo, como los señalados en el artículo 7º, pues el Presidente dirige las relaciones internacionales, nombra los ministros de este ramo así como a los agentes diplomáticos, por lo cual se entiende que éstos actúan bajo instrucción suya.*

### TRATADO INTERNACIONAL–Confirmación

*Esta Corporación encuentra perfectamente acorde con el ordenamiento constitucional la figura de la confirmación, según la cual, un acto ejecutado por una persona que no pueda considerarse autorizada para representar al Estado o a una organización internacional, no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por ese Estado o esa organización. Es más, en numerosas ocasiones, la Corte ha hecho referencia a la figura de la confirmación presidencial, como una concreción en el constitucionalismo colombiano de este principio, que le ha permitido considerar subsanado cualquier vicio en la negociación y suscripción de un tratado por nuestro país, si figura en el expediente la aprobación o confirmación por el Presidente de la República, antes de que el tratado sea sometido a consideración del Congreso.*

### TRATADO INTERNACIONAL–Consentimiento

*El Estado colombiano sólo puede legítimamente obligarse a nivel internacional una vez se hayan surtido los trámites internos de aprobación del tratado, tal y como lo ordena la*

*Carta. Es una norma fundamental sobre competencia de nuestro ordenamiento que debe haber previamente aprobación del Congreso y revisión constitucional por esta Corte para que el Ejecutivo pueda manifestar internacionalmente el consentimiento de Colombia. Sin embargo, mal podría nuestro país invocar eventualmente una infracción a esa norma si Colombia, al ratificar la presente Convención, que precisamente codifica las reglas relativas a la manifestación del consentimiento por medio de un tratado, no precisa que el Gobierno no puede obligar internacionalmente al Estado colombiano sin previa aprobación del Congreso y revisión constitucional de esta Corte.*

#### **TRATADO INTERNACIONAL—Carácter excepcional de aplicación provisional**

*La Corte insiste en que esta posibilidad de aplicación provisional de los tratados, antes de su aprobación por el Congreso y la revisión de la Corte, es una excepción al procedimiento ordinario previsto por la Carta en esta materia, por lo cual es de interpretación rigurosa y estricta, y no admite analogías. Únicamente se puede utilizar esa figura en relación con los convenios económicos y comerciales adoptados en organismos internacionales que así lo dispongan. Además, como lo establece la Carta, tan pronto entre en vigor provisionalmente el convenio respectivo, es deber del Presidente someterlo al Congreso, y si éste no lo aprueba, se suspenderá su aplicación. Por consiguiente, al momento de ratificar Viena II, el Presidente deberá formularse la correspondiente reserva a ese artículo, tal y como se señala en la parte resolutive de esta sentencia.*

#### **PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA—Alcance**

*Pacta sunt servanda no sólo significa que los tratados deben ser formalmente acatados sino que deben ser cumplidos de buena fe, esto es, con la voluntad de hacerlos efectivos. Por ello la doctrina y la jurisprudencia internacionales consideran que el principio de buena fe es parte integrante de la norma Pacta sunt servanda. Este principio de que Colombia debe cumplir de buena fe sus obligaciones internacionales tiene evidente sustento constitucional, pues la Carta señala que las actuaciones de las autoridades colombianas deben ceñirse a los postulados de la buena fe, norma que se aplica también a las relaciones internacionales.*

#### **PRINCIPIO DE BUENA FE EN TRATADO INTERNACIONAL**

*Los artículos 18 y 26, que consagran la observancia de buena fe de los tratados no sólo no violan la Carta sino que armonizan plenamente con los principios y valores constitucionales, por lo cual esas disposiciones serán declaradas exequibles. Con todo, la Corte precisa que el principio Pacta sunt servanda, si bien es uno de los fundamentos esenciales del derecho internacional, no debe ser absolutizado pues la propia normatividad, así como la doctrina y la jurisprudencia internacionales reconocen que, en determinados casos, esta norma cede ante otros principios, y por ende un sujeto internacional puede dejar de cumplir las obligaciones derivadas de un tratado sin por ello incurrir en responsabilidad internacional.*

#### **TRATADO INTERNACIONAL Y SUPREMACIA CONSTITUCIONAL—Control constitucional de Tratado perfeccionado/TRATADO DE FRONTERAS Y TRATADO SOBRE DERECHOS HUMANOS—Excepción a la supremacía constitucional**

*La Carta establece una clara prevalencia de la Constitución sobre los tratados, con dos excepciones: de un lado, aquellos que reconocen derechos humanos y prohíben su limita-*

*ción en los estados de excepción, los cuales se integran al bloque de constitucionalidad; y, de otro lado, igualmente gozan de un status particular los tratados de límites, puesto que éstos, conforme al artículo 102 de la Carta, son normas particulares pues representan elementos constitutivos del territorio nacional, y por ende, del propio Estado colombiano. Por ende, con excepción de los tratados de fronteras y ciertos convenios de derechos humanos, en virtud del artículo 4° superior, son inaplicables en nuestro país todas aquellas normas previstas por instrumentos internacionales que desconozcan preceptos constitucionales. En el plano interno, la Constitución prevalece sobre los tratados, por lo cual un convenio contrario a la Carta es inaplicable. La Carta reconoce que uno de los principios que orientan nuestras relaciones internacionales es la norma Pacta Sunt Servanda pero sin perjuicio de la supremacía de la Constitución en el orden interno.*

**TRATADO INTERNACIONAL Y SUPREMACIA CONSTITUCIONAL–Inaplicación  
de Tratado/PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA–Respeto**

*De un lado, en el plano interno, la supremacía de la Carta implica que un tratado contrario a la Constitución debe ser inaplicado por las autoridades, en virtud del mandato perentorio del artículo 4° superior. De otro lado, como Colombia respeta el principio Pacta sunt servanda, en estos eventos de tratados inconstitucionales, es deber de las autoridades políticas modificar el compromiso internacional de nuestro país a fin de ajustarlo a la Carta, o reformar la Constitución para adecuarla a nuestras obligaciones internacionales. Lo que es inadmisibles es el mantenimiento de una incompatibilidad entre un tratado y la Carta, por cuanto, como se señaló, las autoridades quedan sometidas a situaciones insostenibles pues deben aplicar la Constitución, aun cuando ello implique desconocer nuestras obligaciones internacionales y comprometer la responsabilidad internacional de nuestro Estado. En tercer término, en virtud del principio Pacta sunt servanda, que encuentra amplio sustento en la Carta, como ya se ha visto, es deber de los operadores jurídicos aplicar las normas internas distintas de la Constitución de manera que armonicen lo más posible con los compromisos internacionales suscritos que tiene el país.*

**TRATADO INTERNACIONAL Y SUPREMACIA CONSTITUCIONAL–Cambio  
de jurisprudencia/DEMANDA CONTRA TRATADO INTERNACIONAL–  
Suscrito antes de C.P. 1991**

*Las anteriores consideraciones implican inevitablemente un cambio de jurisprudencia en relación con el control constitucional de los tratados perfeccionados. La doctrina desarrollada por esta Corporación en la sentencia C–276 de 1993 ya no es de recibo, por cuanto es evidente que una inhibición de la Corte en examinar la constitucionalidad de un tratado perfeccionado en manera alguna asegura un mejor cumplimiento de las obligaciones internacionales del país, ya que, conforme a la propia jurisprudencia de la Corte, el tratado materialmente inconstitucional es de todos modos inaplicable en Colombia, debido a la supremacía de la Carta. Por tal razón, la inhibición mantiene la incertidumbre sobre la existencia o no de contradicciones normativas entre los tratados preconstituyentes y el ordenamiento constitucional, con lo cual aumenta la inseguridad jurídica. En cambio, el control material por la Corte Constitucional de las leyes aprobatorias de tratados ya perfeccionados soluciona el problema pues clarifica cuáles son las contradicciones normativas que existen en este campo. Además, ese control en manera alguna constituye una intromi-*

*sión de la Corte en la competencia de los jueces internacionales, ya que una declaratoria de inconstitucionalidad de la ley aprobatoria de un tratado no afecta el vínculo internacional como tal, pues frente al derecho internacional esa sentencia no tiene ninguna validez jurídica sino que es un mero aspecto fáctico a ser considerado para evaluar si el Estado está o no cumpliendo sus compromisos internacionales. Para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho. Ahora bien, el anterior examen muestra que en el presente caso, los argumentos que justifican un cambio de jurisprudencia son poderosos, puesto que lo que está en juego es nada más y nada menos que la supremacía misma de la Constitución. En cambio, no existe ningún costo en términos de seguridad jurídica ni de igualdad, por cuanto el control constitucional de las leyes aprobatorias de tratados perfeccionados permitirá que este tribunal se pronuncie con fuerza erga omnes sobre la compatibilidad o no de esos tratados con la Carta. Por todo ello, el cambio jurisprudencial se encuentra plenamente justificado.*

#### **DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNO—Integración dinámica**

*Un pronunciamiento de la Corte sobre la constitucionalidad o no de las leyes aprobatorias de tratados perfeccionados en manera alguna afecta las relaciones internacionales del país sino que, por el contrario, les confiere mayor seguridad jurídica, en el entendido de que si la Corte declara su inexecutable, es deber del Gobierno proponer la reforma de la Carta, o renegociar o denunciar los correspondientes tratados, según el caso. De esa manera, y conforme a la tesis de la integración dinámica entre el derecho internacional y el derecho interno, quedan solucionados los eventuales problemas que puedan surgir por contradicciones entre la Constitución y los tratados, o por conflictos que deriven de sentencias de la Corte Constitucional que puedan entrar en contradicción con los compromisos internacionales del Estado colombiano. Por esa razón, también en otros países se admite que el tribunal constitucional pueda controlar la constitucionalidad de tratados que ya se encuentran perfeccionados.*

#### **TRATADO INTERNACIONAL—Clases de control constitucional**

*Es perfectamente válido considerar que el artículo 241 estatuyó dos controles complementarios sobre las leyes aprobatorias de tratados, de la siguiente manera: en virtud del ordinal 10, y hacia el futuro, una revisión automática de todo nuevo proyecto de tratado y, en virtud del ordinal 4° y hacia el pasado, un control por vía de demanda ciudadana sobre las leyes aprobatorias de tratados perfeccionados, tanto sobre su contenido como sobre su forma.*

#### **CORTE CONSTITUCIONAL—Caso en que existe duda sobre alcance de competencia**

*Es cierto que la Corte ejerce su control en los estrictos y precisos términos del artículo 241 de la Carta. Pero la función de este tribunal es preservar la supremacía e integridad de la Constitución, por lo cual, cuando existen dudas sobre el alcance de una de las competencias consagradas en el artículo 241 superior, es natural que se prefiera aquella interpretación que mejor permita la guarda de la supremacía de la Carta.*

Referencia: Expediente L.A.T.-108

Revisión constitucional de la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales”, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986 y de la Ley No. 406 del 24 de octubre de 1997, por medio de la cual se aprueba dicha Convención.

Temas:

–Organizaciones internacionales y derecho de los tratados.

–El derecho de los tratados, los principios de derecho internacional reconocidos por Colombia y la Constitución.

–Los mecanismos internacionales para obligarse por un tratado y los procedimientos internos de aprobación.

–La aplicación provisional de los tratados.

–La supremacía de la Constitución y la especial jerarquía de los tratados de fronteras y ciertas normas internacionales de derechos humanos.

–La especificidad constitucional e internacional de los tratados de fronteras.

–La primacía internacional de los tratados y la supremacía interna de los tratados: la integración dinámica entre el derecho internacional y el derecho interno en el constitucionalismo colombiano y sus efectos sobre el control constitucional de las leyes aprobatorias de tratados.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, diez (10) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa, y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

### **I ANTECEDENTES**

De la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República se recibe fotocopia auténtica de la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (sic), hecha en Viena el 21 de marzo de 1986” y de la Ley No. 406 del 24



de octubre de 1997 por medio de la cual se aprueba dicha Convención, proceso que fue radicado como LAT-108. El Magistrado Ponente asume el conocimiento del presente asunto y ordena la práctica de las pruebas que considera pertinentes para establecer los antecedentes del instrumento sometido a revisión. El proceso se fija en lista para las intervenciones ciudadanas, se corre traslado al Procurador General para que rinda el concepto de rigor, y se efectúan las comunicaciones de rigor a autoridades y organizaciones ciudadanas para que, si lo consideran conveniente, presenten su opinión sobre la constitucionalidad del tratado bajo revisión. Por medio de auto del quince de abril de 1998, la Sala Plena de la Corte constató que existía un vicio de procedimiento en la sanción de la ley bajo revisión, y que el mismo era subsanable, por lo cual remitió la ley a la Presidencia de la República, que procedió a efectuar la corrección respectiva y la devolvió a esta Corporación el 12 de mayo de 1998 para que continúe la revisión constitucional. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

## II. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

La ley bajo revisión, una vez corregido el vicio de forma subsanable declarado por la Corte Constitucional, establece:

*LEY N° 406 24 OCT 1997*

*“Por medio de la cual se aprueba la ‘CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS ENTRE ESTADOS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES O ENTRE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES’, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986”*

*EL CONGRESO DE COLOMBIA*

*DECRETA:*

*Visto el texto de la “CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS ENTRE ESTADOS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES O ENTRE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES”, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986.*

*(Para ser transcrito: Se adjunta fotocopia del texto íntegro del Instrumento Internacional mencionado, debidamente autenticado por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores).*

***CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS ENTRE ESTADOS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES O ENTRE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES***

*Las Partes en la presente Convención,*

*Considerando la función fundamental de los tratados en la historia de las relaciones internacionales,*

*Reconociendo el carácter consensual de los tratados y su importancia cada vez mayor como fuente del derecho internacional,*

Advirtiendo que los principios de libre consentimiento y de la buena fe y la norma pacta sunt servanda están universalmente reconocidos,

Afirmando la importancia de intensificar el proceso de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional con carácter universal,

Convencidos de que la codificación y el desarrollo progresivo de las normas relativas a los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales son medios para fortalecer el orden jurídico en las relaciones internacionales y para servir los propósitos de las Naciones Unidas,

Teniendo presentes los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades,

Teniendo también presentes las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969,

Reconociendo la relación que existe entre el derecho de los tratados entre Estados y el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales,

Considerando la importancia de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales como medios eficaces de desarrollar las relaciones internacionales y de asegurar las condiciones para la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales,

Teniendo presentes las características particulares de los tratados en que sean partes organizaciones internacionales como sujetos de derecho internacional distintos de los Estados,

Advirtiendo que las organizaciones internacionales poseen la capacidad para celebrar tratados que es necesaria para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos,

Reconociendo que la práctica de las organizaciones internacionales en lo que respecta a la celebración de tratados con Estados o entre ellas debería estar conforme con sus instrumentos constitutivos,

Afirmando que nada de lo dispuesto en la presente Convención se interpretará de modo que afecte a las relaciones entre una organización internacional y sus miembros, que se rigen por las reglas de esa organización,

Afirmando asimismo que las controversias relativas a los tratados, al igual que las demás controversias internacionales, deberían resolverse, de conformidad con la

*Carta de las Naciones Unidas, por medios pacíficos y según los principios de la justicia y del derecho internacional,*

*Afirmando asimismo que las normas de derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo las cuestiones no reguladas en las disposiciones de la presente Convención,*

*Han convenido lo siguiente:*

## *PARTE I*

### *INTRODUCCION*

#### *Artículo 1°*

#### ***Alcance de la presente Convención***

*La presente convención se aplica:*

- a) a los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, y*
- b) a los tratados entre organizaciones internacionales.*

#### *Artículo 2°*

#### ***Términos empleados***

*1. Para los efectos de la presente Convención:*

*a) se entiende por “tratado” un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito:*

- i) entre uno a o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, o*
- ii) entre organizaciones internacionales,*

*ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;*

*b) se entiende por “ratificación” el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;*

*b bis) se entiende por “acto de confirmación formal” un acto internacional que corresponde al de la ratificación por un Estado y por el cual una organización internacional hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;*

*b ter) se entiende por “aceptación”, “aprobación” y “adhesión”, según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado o una organización internacional hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;*

c) se entiende por “plenos poderes” un documento que emana de la autoridad competente de un Estado o del órgano competente de una organización internacional y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado o a la organización en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado o de la organización en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado;

d) se entiende por “reserva” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización;

e) se entiende por “Estado negociador” y por “organización negociadora”, respectivamente:

i) un Estado, o

ii) una organización internacional,

que ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado;

f) se entiende por “Estado contratante” y por “organización contratante”, respectivamente:

i) un Estado, o

ii) una organización internacional,

que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado;

g) se entiende por “parte” un Estado o una organización internacional que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual o a la cual el tratado está en vigor;

h) se entiende por “tercer Estado” y por “tercera organización” respectivamente:

i) un Estado, o

ii) una organización internacional,

que no es parte en el tratado;

i) se entiende por “organización internacional” una organización intergubernamental;

j) se entiende por “reglas de la organización” en particular los instrumentos constitutivos de la organización, sus decisiones y resoluciones adoptadas de conformidad con éstos y su práctica establecida.

2. Las disposiciones del párrafo 1 sobre los términos empleados en la presente Convención se entenderán sin perjuicio del empleo de estos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado o en las reglas de una organización internacional.

Artículo 3°

***Acuerdos internacionales no comprendidos en el ámbito de la presente Convención***

*El hecho de que la presente Convención no se aplique:*

*i) ni a los acuerdos internacionales en los que fueren partes uno o varios Estados, una o varias organizaciones internacionales y uno o varios sujetos de derecho internacional que no sean Estados ni organizaciones;*

*ii) ni a los acuerdos internacionales en los que fueren partes una o varias organizaciones internacionales y uno o varios sujetos de derecho internacional que no sean Estados ni organizaciones;*

*iii) ni a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, o entre organizaciones internacionales;*

*iv) ni a los acuerdos internacionales entre sujetos de derecho internacional que no sean Estados ni organizaciones internacionales;*

*no afectará:*

*a) al valor jurídico de tales acuerdos;*

*b) a la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en la presente Convención a que estuvieren sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de esta Convención;*

*c) a la aplicación de la Convención a las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales o a las relaciones de las organizaciones entre sí, cuando estas relaciones se rijan por acuerdos internacionales en los que fueren asimismo partes otros sujetos de derecho internacional.*

Artículo 4°

***Irretroactividad de la presente Convención***

*Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en la presente Convención a las que los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales estén sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de la Convención, ésta sólo se aplicará a los tratados de esa índole que sean celebrados después de la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a esos Estados y a esas organizaciones.*

Artículo 5°

***Tratados constitutivos de organizaciones internacionales y tratados adoptados en el ámbito de una organización internacional***

*La presente Convención se aplicará a todo tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales que sea un instrumento constitutivo de una*

*organización internacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional, sin perjuicio de cualquier regla pertinente de la organización.*

**PARTE II**

**CELEBRACION Y ENTRADA EN VIGOR DE LOS TRATADOS**

**SECCION 1. CELEBRACION DE LOS TRATADOS**

**Artículo 6°**

***Capacidad de las organizaciones internacionales para celebrar tratados***

*La capacidad de una organización internacional para celebrar tratados se rige por las reglas de esa organización.*

**Artículo 7°**

***Plenos poderes***

*1. Para la adopción o la autenticación del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado:*

*a) si presenta los adecuados plenos poderes, o*

*b) si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que la intención de los Estados y de las organizaciones internacionales de que se trate ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos sin la presentación de plenos poderes.*

*2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:*

*a) los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales;*

*b) los representantes acreditados por los Estados en una conferencia internacional, para la adopción del texto de un tratado entre Estados y organizaciones internacionales;*

*c) los representantes acreditados por los Estados ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal organización u órgano;*

*d) los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional, para la adopción del texto de un tratado entre los Estados acreditantes y esa organización.*

*3. Para la adopción o la autenticación del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento de una organización en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a esa organización internacional:*

a) si presenta, los adecuados plenos poderes; o

b) si se deduce de las circunstancias que la intención de los Estados y de las organizaciones internacionales de que se trate ha sido considerar a esa persona representante de la organización para esos efectos, de conformidad con las reglas de la organización y sin la presentación de plenos poderes.

#### Artículo 8°

##### **Confirmación ulterior de un acto ejecutado sin autorización**

Un acto relativo a la celebración de un tratado ejecutado por una persona que, conforme al artículo 7, no pueda considerarse autorizada para representar con tal fin a un Estado o a una organización internacional, no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por ese Estado o esa organización.

#### Artículo 9°

##### **Adopción del texto**

1. La adopción del texto de un tratado se efectuará por consentimiento de todos los Estados y de todas las organizaciones internacionales o, según el caso, de todas las organizaciones participantes en su elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo 2.

2. La adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuará con arreglo al procedimiento que acuerden los participantes en esa conferencia. Si, no obstante, no se logra un acuerdo sobre tal procedimiento, la adopción del texto se efectuará por mayoría de dos tercios de los participantes presentes y votantes, a menos que esos participantes decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.

#### Artículo 10

##### **Autenticación del texto**

1. El texto de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales quedará establecido como auténtico y definitivo:

a) mediante el procedimiento, que se prescriba en él o que convengan los Estados y las organizaciones que hayan participado en su elaboración, o

b) a falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma ad referendum o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados y de esas organizaciones en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto.

2. El texto de un tratado entre organizaciones internacionales quedará establecido como auténtico y definitivo:

a) mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan las organizaciones que hayan participado en su elaboración, o

b) a falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma ad referendum o la rúbrica puesta por los representantes de esas organizaciones en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto.

Artículo 11

**Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado**

1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.

2. El consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma el canje de instrumentos que constituyan un tratado, un acto de conformación formal, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.

Artículo 12

**Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la firma**

1. El consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado se manifestará mediante la firma de su representante:

a) cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto;

b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores y las organizaciones negociadoras o, según el caso, las organizaciones negociadoras han convenido en que la firma tenga ese efecto, o

c) cuando la intención del Estado o de la organización de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

2. Para los efectos del párrafo 1:

a) la rúbrica de un texto equivaldrá a la firma del tratado cuando conste que los Estados negociadores y las organizaciones negociadoras o, según el caso, las organizaciones negociadoras así lo han convenido;

b) La firma ad referendum de un tratado por el representante de un Estado o de una organización internacional equivaldrá a la firma definitiva del tratado si ese Estado o esa organización lo confirma.

Artículo 13

**Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante el canje de instrumentos que constituyen un tratado**

El consentimiento de los Estados o de las organizaciones internacionales en obligarse por un tratado constituido por instrumentos canjeados entre ellos se manifestará mediante este canje:

a) cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá ese efecto, o



b) cuando conste de otro modo que esos Estados y esas organizaciones o, según el caso, esas organizaciones han convenido en que el canje de los instrumentos tenga ese efecto.

#### Artículo 14

##### **Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la ratificación, un acto de confirmación formal, la aceptación o la aprobación**

1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la ratificación:

a) cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación;

b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores y las organizaciones negociadoras han convenido en que se exija la ratificación;

c) cuando el representante del Estado haya firmado el tratado a reserva de ratificación, o

d) cuando la intención del Estado de firmar el tratado a reserva de ratificación se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

2. El consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado se manifestará mediante un acto de confirmación formal:

a) cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante un acto de confirmación formal;

b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores y las organizaciones negociadoras o, según el caso, las organizaciones negociadoras han convenido en que se exija un acto de confirmación formal;

c) cuando el representante de la organización haya firmado el tratado a reserva de un acto de confirmación formal, o

d) cuando la intención de la organización de firmar el tratado a reserva de un acto de confirmación formal se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

3. El consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado se manifestará mediante la aceptación o la aprobación en condiciones semejantes a las que rigen para la ratificación o, según el caso, para un acto de confirmación formal.

#### Artículo 15

##### **Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la adhesión**

El consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado se manifestará mediante la adhesión:

a) cuando el tratado disponga que ese Estado o esa organización puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión;

b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores y las organizaciones negociadoras o, según el caso, las organizaciones negociadoras han convenido en que ese Estado o esa organización puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión, o

c) cuando todas las partes hayan convenido ulteriormente en que ese Estado o esa organización puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión.

#### Artículo 16

##### **Canje o depósito de los instrumentos de ratificación, confirmación formal, aceptación, aprobación o adhesión**

1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, los instrumentos de ratificación, los instrumentos relativos a un acto de confirmación formal, o los instrumentos de aceptación, aprobación o adhesión harán constar el consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales al efectuarse:

a) su canje entre los Estados contratantes y las organizaciones contratantes;

b) su depósito en poder del depositario, o

c) su notificación a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes o al depositario, si así se ha convenido.

2. Salvo que el tratado disponga otra cosa, los instrumentos relativos a un acto de confirmación formal, o los instrumentos de aceptación, aprobación o adhesión harán constar el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado entre organizaciones internacionales al efectuarse:

a) su canje entre las organizaciones contratantes;

b) su depósito en poder del depositario, o

c) su notificación a las organizaciones contratantes o al depositario, si así se ha convenido.

#### Artículo 17

##### **Consentimiento en obligarse respecto de parte de un tratado y opción entre disposiciones diferentes**

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 19 a 23, el consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse respecto de parte de un tratado sólo surtirá efecto si el tratado lo permite o los Estados contratantes y las organizaciones contratantes o, según el caso, las organizaciones contratantes convienen en ello.

2. El consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado que permita una opción entre disposiciones diferentes sólo surtirá efectos si se indica claramente a qué disposiciones se refiere el consentimiento.

#### Artículo 18

##### **Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor**

*Un Estado o una organización internacional deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado:*

a) *si ese Estado o esa organización ha firmado el tratado o ha canjeado los instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, de un acto de confirmación formal, de aceptación o de aprobación, mientras ese Estado o esa organización no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado, o*

b) *si ese Estado o esa organización ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado durante el período que proceda a su entrada en vigor y siempre que ésta no se retarde indebidamente.*

#### SECCION 2. RESERVA

#### Artículo 19

##### **Formulación de reserva**

*Un Estado o una organización internacional podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse a él, a menos:*

a) *que la reserva esté prohibida por el tratado;*

b) *que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate, o*

c) *que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.*

#### Artículo 20

##### **Aceptación de las reservas y objeción a las reservas**

1. *Una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los Estados contratantes y de las organizaciones contratantes o, según el caso, de las organizaciones contratantes, a menos que el tratado así lo disponga.*

2. *Cuando el número reducido de Estados negociadores y organizaciones negociadoras o, según el caso, de organizaciones negociadoras y del objeto y del fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes.*

3. Cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en él se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización.

4. En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa:

a) la aceptación de una reserva por un Estado contratante o por una organización contratante constituirá al Estado o a la organización internacional autor de la reserva en parte en el tratado en relación con el Estado o la organización que haya aceptado la reserva si el tratado ya está en vigor o cuando entre vigor para el autor de la reserva y el Estado o la organización que ha aceptado la reserva;

b) la objeción hecha por un Estado contratante o por una organización contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado o la organización internacional que haya hecho la objeción y el Estado o la organización autor de la reserva, a menos que el Estado o la organización autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria;

c) un acto por el que un Estado o una organización internacional manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos un Estado contratante o una organización contratante.

5. Para los efectos de los párrafos 2 y 4, y a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado o una organización internacional cuando el Estado o la organización internacional no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior.

## Artículo 21

### **Efectos jurídicos de las reservas y de las objeciones a las reservas**

1. Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23:

a) modificará con respecto al Estado o a la organización internacional autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma, y

b) modificará, en la misma medida, esas disposiciones en lo que respecta a esa otra parte en el tratado en sus relaciones con el Estado o con la organización internacional autor de la reserva.

2. La reserva no modificará las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones *inter se*.

3. Cuando un Estado o una organización internacional que haya hecho una objeción a una reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él o ella y el Estado o la organización autor de la reserva, las disposiciones a que se refiere ésta

*no se aplicarán entre el autor de la reserva y el Estado o la organización que ha formulado la objeción en la medida determinada por la reserva.*

#### Artículo 22

##### ***Retiro de las reservas y de las objeciones a las reservas***

- 1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, una reserva podrá ser retirada en cualquier momento y no se exigirá para su retiro el consentimiento del Estado o de la organización internacional que la haya aceptado.*
- 2. Salvo que el tratado disponga otra cosa, una objeción a una reserva podrá ser retirada en cualquier momento.*
- 3. Salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa:*
  - a) el retiro de una reserva sólo surtirá efecto respecto de un Estado contratante o de una organización contratante cuando ese Estado o esa organización haya recibido la notificación;*
  - b) el retiro de una objeción a una reserva sólo surtirá efecto cuando su notificación haya sido recibida por el Estado o la organización internacional autor de la reserva.*

#### Artículo 23

##### ***Procedimiento relativo a las reservas***

- 1. La reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva habrán de formularse por escrito y comunicarse a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado.*
- 2. La reserva que se formule en el momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, acto de confirmación formal, aceptación o aprobación habrá de ser confirmada formalmente por el Estado o por la organización autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso, se considerará que la reserva ha sido hecha en la fecha de su confirmación.*
- 3. La aceptación expresa de una reserva o la objeción hecha a una reserva, anteriores a la confirmación de la misma, no tendrán que ser a su vez confirmadas.*
- 4. El retiro de una reserva o de una objeción a una reserva habrá de formularse por escrito.*

#### **SECCION TERCERA. ENTRADA EN VIGOR Y APLICACION PROVISIONAL DE LOS TRATADOS**

#### Artículo 24

##### ***Entrada en vigor***

- 1. Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores y las organizaciones negociadoras o, según el caso, las organizaciones negociadoras.*

2. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores y todas las organizaciones negociadoras o, según el caso, de todas las organizaciones negociadoras en obligarse por el tratado.

3. Cuando el consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la entrada en vigor de dicho tratado; éste entrará en vigor con relación a ese Estado o a esa organización en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa.

4. Las disposiciones de un tratado que regulen la autenticación de su texto, la constancia del consentimiento en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto.

#### Artículo 25

##### **Aplicación provisional**

1. Un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor:

a) si el propio tratado así lo dispone, o

b) si los Estados negociadores y las organizaciones negociadoras o, según el caso, las organizaciones negociadoras han convenido en ello de otro modo.

2. La aplicación provisional de un tratado o de una parte de él respecto de un Estado o de una organización internacional terminará si ese Estado o esa organización notifica a los Estados y a las organizaciones con respecto a los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que el tratado disponga o los Estados negociadores y las organizaciones negociadoras o, según el caso, las organizaciones negociadoras hayan convenido otra cosa al respecto.

#### PARTE III

#### OBSERVANCIA, APLICACION E INTERPRETACION DE LOS TRATADOS

##### SECCION 1. OBSERVANCIA DE LOS TRATADOS

#### Artículo 26

##### **Pacta sunt servanda**

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

#### Artículo 27

##### **El derecho interno de los Estados, las reglas de las organizaciones internacionales y la observancia de los tratados**

1. Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.

2. Una organización internacional parte en un tratado no podrá invocar las reglas de la organización como justificación del incumplimiento del tratado.

3. Las normas enunciadas en los párrafos procedentes se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

## SECCION 2. APLICACION DE LOS TRATADOS

### Artículo 28

#### **Irretroactividad de los tratados**

*Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.*

### Artículo 29

#### **Ambito territorial de los tratados**

*Un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales será obligatorio para cada uno de los Estados partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo.*

### Artículo 30

#### **Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia**

1. Los derechos y las obligaciones de los Estados y de las organizaciones internacionales partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinarán conforme a los párrafos siguientes.

2. Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último.

3. Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior pero el tratado anterior no queda terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.

4. Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior:

a) en las relaciones entre dos partes, que lo sean en ambos tratados, se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3;

b) en las relaciones entre una parte en ambos tratados y una parte en un tratado solamente, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que las dos sean partes.

5. El párrafo 4 se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 y no prejuzgará ninguna cuestión de determinación o suspensión de la aplicación de un tratado conforme al artículo 60 ni ninguna cuestión de responsabilidad en que puede incurrir un Estado o una organización internacional por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a un Estado o a una organización en virtud de otro tratado.

6. Los párrafos precedentes se entenderán sin perjuicio de que, en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas y las obligaciones contraídas en virtud de un tratado, prevalecerán las obligaciones impuestas por la Carta.

### SECCION 3. INTERPRETACION DE LOS TRATADOS

#### Artículo 31

##### **Regla general de interpretación**

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

#### Artículo 32

##### **Medios de interpretación complementarios**

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para



*confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:*

- a) deje ambiguo u oscuro el sentido, o*
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.*

### Artículo 33

#### **Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas**

- 1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.*
- 2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen.*
- 3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.*
- 4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no puede resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y del fin del tratado.*

#### SECCION 4. LOS TRATADOS Y LOS TERCEROS ESTADOS O LAS TERCERAS ORGANIZACIONES

### Artículo 34

#### **Norma general concerniente a terceros Estados y terceras organizaciones**

*Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado o una tercera organización sin el consentimiento de ese Estado o de esa organización.*

### Artículo 35

#### **Tratados en que se prevén obligaciones para terceros Estados o terceras organizaciones**

*Una disposición de un tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado o una tercera organización si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si el tercer Estado o la tercera organización acepta expresamente por escrito esa obligación. La aceptación de tal obligación por la tercera organización se registrará por las reglas de esa organización.*

### Artículo 36

#### **Tratados en que se prevén derechos para terceros Estados o terceras organizaciones**

- 1. Una disposición de un tratado dará origen a un derecho para un tercer Estado si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho al tercer*

*Estado o a un grupo de Estados al cual pertenezca, o bien a todos los Estados, y si el tercer Estado asiente a ello. Su asentimiento se presumirá mientras no haya indicación en contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa.*

*2. Una disposición de un tratado dará origen a un derecho para una tercera organización si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho a la tercera organización o a un grupo de organizaciones internacionales al cual pertenezca, o bien a todas las organizaciones, y si la tercera organización asiente a ello. Su asentimiento se regirá por las reglas de la organización.*

*3. Un Estado o una organización internacional que ejerza un derecho con arreglo al párrafo 1 o 2 deberá cumplir las condiciones que para su ejercicio están prescritas en el tratado o se establezcan conforme a éste.*

#### Artículo 37

##### **Revocación o modificación de obligaciones o derechos de terceros Estados o de terceras organizaciones**

*1. Cuando de conformidad con el artículo 35 se haya originado una obligación para un tercer Estado o una tercera organización, tal obligación no podrá ser revocada ni modificada sino con el consentimiento de las partes en el tratado y del tercer Estado o de la tercera organización, a menos que conste que habían convenido en otra cosa al respecto.*

*2. Cuando de conformidad con el artículo 36 se haya originado un derecho para un tercer Estado o una tercera organización, tal derecho no podrá ser revocado ni modificado por las partes si consta que tuvo la intención de que el derecho no fuera revocable ni modificable sin el consentimiento del tercer Estado o de la tercera organización.*

*3. El consentimiento de una organización internacional parte en el tratado o de una tercera organización, previsto en los párrafos precedentes, se regirá por las reglas de esa organización.*

#### Artículo 38

##### **Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados o de terceras organizaciones en virtud de una costumbre internacional**

*Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado o una tercera organización como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal.*

#### PARTE IV

##### ENMIENDA Y MODIFICACION DE LOS TRATADOS

#### Artículo 39

##### **Norma general concerniente a la enmienda de los tratados**

*1. Un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la Parte II, salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa.*

2. *El consentimiento de una organización internacional a un acuerdo de la índole mencionada en el párrafo 1 se regirá por las reglas de esa organización.*

#### Artículo 40

##### ***Enmienda de los tratados multilaterales***

1. *Salvo que el tratado disponga otra cosa, la enmienda de los tratados multilaterales se regirá por los párrafos siguientes.*

2. *Toda propuesta de enmienda de un tratado multilateral en las relaciones entre todas las partes habrá de ser notificada a todos los Estados contratantes y a todas las organizaciones contratantes, cada uno de los cuales tendrá derecho a participar:*

- a) en la decisión sobre las medidas que haya que adoptar con relación a tal propuesta;*
- b) en la negociación y la celebración de cualquier acuerdo que tenga por objeto enmendar el tratado.*

3. *Todo Estado y toda organización internacional facultados para llegar a ser partes en el tratado estarán también facultados para llegar a ser partes en el tratado en su forma enmendada.*

4. *El acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado no obligará a ningún Estado ni a ninguna organización internacional que sea ya parte en el tratado pero no llegue a serlo en ese acuerdo; con respecto a tal Estado o a tal organización se aplicará el apartado b) del párrafo 4 del artículo 30.*

5. *Todo Estado o toda organización internacional que llegue a ser parte en el tratado después de la entrada en vigor del acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado será considerado, de no haber manifestado una intención diferente:*

- a) parte en el tratado en su forma enmendada;*
- b) parte en el tratado no enmendado con respecto a toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado.*

#### Artículo 41

##### ***Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente***

1. *Dos o más partes de un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto modificar el tratado únicamente en sus relaciones mutuas:*

- a) si la posibilidad de tal modificación está prevista por el tratado, o*
- b) si tal modificación no está prohibida por el tratado, a condición de que:*
  - i) no afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones;*
  - ii) no se refiera a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto.*

2. Salvo que en el caso previsto en el apartado a) del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y la modificación del tratado que en ese acuerdo se disponga.

## PARTE V

### NULIDAD, TERMINACION Y SUSPENSION DE LA APLICACION DE LOS TRATADOS

#### SECCION I. DISPOSICIONES GENERALES

##### Artículo 42

##### **Validez y continuación en vigor de los tratados**

1. La validez de un tratado o del consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tal tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de la presente Convención.

2. La terminación de un tratado, su denuncia o el retiro de una parte no podrán tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de la presente Convención. La misma norma se aplicará a la suspensión de la aplicación de un tratado.

##### Artículo 43

##### **Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado**

La nulidad, terminación o denuncia de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación del tratado, cuando resulten de la aplicación de la presente Convención o de las disposiciones del tratado, no menoscabarán en nada el deber de un Estado o de una organización internacional de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que ese Estado o esa organización estén sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de dicho tratado.

##### Artículo 44

##### **Divisibilidad de las disposiciones de un tratado**

1. El derecho de una parte, previsto en un tratado o emanado del artículo 56, a denunciar ese tratado, retirarse de él o suspender su aplicación no podrá ejercerse sino con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto.

2. Una causa de nulidad o terminación de un tratado, de retiro de una de las partes o de suspensión de la aplicación de un tratado reconocida en la presente Convención no podrá alegarse sino con respecto a la totalidad del tratado, salvo en los casos previstos en los párrafos siguientes o en el artículo 60.

3. Si la causa se refiere sólo a determinadas cláusulas, no podrá alegarse sino con respecto a esas cláusulas cuando:

a) dichas cláusulas sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación;

b) se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto, y

c) la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta.

4. En los casos previstos en los artículos 49 y 50, el Estado o la organización internacional facultados para alegar el dolo o la corrupción podrán hacerlo en lo que respecta a la totalidad del tratado o, en el caso previsto en el párrafo 3, en lo que respecta a determinadas cláusulas únicamente.

5. En los casos previstos en los artículos 51, 52 y 53 no se admitirá la división de las disposiciones del tratado.

#### Artículo 45

##### ***Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado***

1. Un Estado no podrá ya alegar una causa para anular un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 46 a 50 o en los artículos 60 y 62, si, después de haber tenido conocimiento de los hechos, ese Estado:

a) ha convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso; o

b) se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación, según el caso.

2. Una organización internacional no podrá ya alegar una causa para anular un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 46 a 50 o en los artículos 60 y 62, si, después de haber tenido conocimiento de los hechos:

a) esa organización ha convenido expresamente en lo que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso, o

b) el órgano competente se ha comportado de tal manera que debe considerarse que la organización ha renunciado al derecho a alegar esa causa.

#### SECCION 2. NULIDAD DE LOS TRATADOS

#### Artículo 46

##### ***Disposiciones de derecho interno del Estado y reglas de la organización internacional concernientes a la competencia para celebrar tratados***

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente

*a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.*

*2. El hecho de que el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de las reglas de la organización concernientes a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicha organización como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una regla de importancia fundamental.*

*3. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado o cualquier organización internacional que proceda en la materia conforme a la práctica usual de los Estados y, en su caso, de las organizaciones internacionales y de buena fe.*

#### Artículo 47

#### **Restricción específica de los poderes para manifestar el consentimiento de un Estado o de una organización internacional**

*Si los poderes de un representante para manifestar el consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado determinado han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de esa restricción por tal representante no podrá alegarse como vicio del consentimiento manifestado por él, a menos que la restricción haya sido notificada, con anterioridad a la manifestación de ese consentimiento, a los Estados negociadores y a las organizaciones negociadoras.*

#### Artículo 48

#### **Error**

*1. Un Estado o una organización internacional podrá alegar un error en un tratado como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado si el error se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado o esa organización en el momento de la celebración del tratado y constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado.*

*2. El párrafo 1 no se aplicará si el Estado o la organización internacional de que se trate contribuyó con su conducta al error o si las circunstancias fueron tales que hubiera quedado advertido de la posibilidad de error.*

*3. Un error que concierna sólo a la redacción del texto de un tratado no afectará a la validez de éste; en tal caso se aplicará el artículo 80.*

#### Artículo 49

#### **Dolo**

*Un Estado o una organización internacional inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de un Estado negociador o de una organización negociadora podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por un tratado.*

## Artículo 50

***Corrupción del representante de un Estado o de una organización internacional***

*Un Estado o una organización internacional cuya manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado ha sido obtenida mediante la corrupción de su representante, efectuada directa o indirectamente por un Estado negociador o por una organización negociadora, podrá alegar esa corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.*

## Artículo 51

***Coacción sobre el representante de un Estado o de una organización internacional***

*La manifestación por un Estado o por una organización internacional del consentimiento en obligarse por un tratado que haya sido obtenida por coacción sobre el representante de dicho Estado o de dicha organización mediante actos o amenazas dirigidos contra él carecerá de todo efecto jurídico.*

## Artículo 52

***Coacción sobre un Estado o una organización internacional por la amenaza o el uso de la fuerza***

*Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.*

## Artículo 53

***Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens)***

*Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.*

**SECCION 3. TERMINACION DE LOS TRATADOS Y SUSPENSION DE SU APLICACION**

## Artículo 54

***Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes***

*La terminación de un tratado o el retiro de una parte podrán tener lugar:*

- a) conforme a las disposiciones del tratado, o
- b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes después de consultar a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes.

Artículo 55

**Reducción del número de partes en un tratado multilateral a un número inferior al necesario para su entrada en vigor**

*Un tratado multilateral no terminará por el solo hecho de que el número de partes llegue a ser inferior al necesario para su entrada en vigor, salvo que el tratado disponga otra cosa.*

Artículo 56

**Denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro**

*1. Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos:*

*a) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro, o*

*b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado.*

*2. Una parte deberá notificar con dos meses por lo menos de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme al párrafo 1.*

Artículo 57

**Suspensión de la aplicación de un tratado en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes**

*La aplicación de un tratado podrá suspenderse con respecto a todas las partes o a una parte determinada:*

*a) conforme a las disposiciones del tratado, o*

*b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes previa consulta con los Estados contratantes y las organizaciones contratantes.*

Artículo 58

**Suspensión de la aplicación de un tratado multilateral por acuerdo entre algunas de las partes únicamente**

*1. Dos o más partes de un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto suspender la aplicación de disposiciones del tratado, temporalmente y sólo en sus relaciones mutuas:*

*a) si la posibilidad de tal suspensión está prevista por el tratado, o*

*b) si tal suspensión no está prohibida por el tratado, a condición de que:*



i) no afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones; y

ii) no sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

2. Salvo que en el caso previsto en el apartado a) del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y las disposiciones del tratado cuya aplicación se proponen suspender.

#### Artículo 59

##### **Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación implícitas como consecuencia de la celebración de un tratado posterior**

1. Se considerará que un tratado ha terminado si todas las partes en él celebran ulteriormente un tratado sobre la misma materia y:

a) Se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija por este tratado; o

b) las disposiciones del tratado posterior son hasta tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente.

2. Se considerará que la aplicación del tratado anterior ha quedado únicamente suspendida si se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que tal ha sido la intención de las partes.

#### Artículo 60

##### **Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación**

1. Una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes facultará a la otra parte para alegar la violación como causa para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación total o parcialmente.

2. Una violación grave de un tratado multilateral por una de las partes facultará:

a) a las otras partes, procediendo por acuerdo unánime, para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente o darlo por terminado, sea:

i) en las relaciones entre ellas y el Estado o la organización internacional autor de la violación, o

ii) entre todas las partes;

b) a una parte especialmente perjudicada por la violación, para alegar ésta como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente en las relaciones entre ella y el Estado o la organización internacional autor de la violación;

c) a cualquier parte, que no sea el Estado o la organización internacional autor de la violación, para alegar la violación como causa para suspender la aplicación del

*tratado total o parcialmente con respecto a sí misma, si el tratado es de tal índole que una violación grave de sus disposiciones por una parte modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado.*

3. *Para los efectos del presente artículo, constituirán violación grave de un tratado;*

*a) un rechazo del tratado no admitido por la presente Convención, o*

*b) la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado.*

4. *Los precedentes párrafos se entenderán sin perjuicio de las disposiciones del tratado aplicables en caso de violación.*

5. *Lo previsto en los párrafos 1 y 3 no se aplicará a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados.*

#### Artículo 61

##### **Imposibilidad subsiguiente de cumplimiento**

1. *Una parte podrá alegar la imposibilidad de cumplir un tratado como causa para darlo por terminado o retirarse de él si esa imposibilidad resulta de la desaparición o destrucción definitivas de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado. Si la imposibilidad es temporal, podrá alegarse únicamente como causa para suspender la aplicación del tratado.*

2. *La imposibilidad de cumplimiento no podrá alegarse por una de las partes como causa para dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación si resulta de una violación, por la parte que la alegue, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.*

#### Artículo 62

##### **Cambio fundamental en las circunstancias**

1. *Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él, a menos que:*

*a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado, y*

*b) ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deben cumplirse en virtud del tratado.*

2. *Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado entre dos o más Estados y una o más organizaciones internacionales o para retirarse de él si el tratado establece una frontera.*

3. *Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, si el cambio fundamental resulta de una violación, por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.*

4. *Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado.*

#### Artículo 63

##### **Ruptura de relaciones diplomáticas o consulares**

*La ruptura de relaciones diplomáticas o consulares entre Estados Partes en un tratado entre dos o más Estados y una o más organizaciones internacionales no afectará a las relaciones jurídicas establecidas entre esos Estados por el tratado, salvo en la medida en que la existencia de relaciones diplomáticas o consulares sea indispensable para la aplicación del tratado.*

#### Artículo 64

##### **Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens)**

*Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.*

#### SECCION 4. PROCEDIMIENTO

#### Artículo 65

##### **Procedimiento que deberá seguirse con respecto a la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado**

1. *La parte que, basándose en las disposiciones de la presente Convención, alegue un vicio de su consentimiento en obligarse por un tratado o una causa para impugnar la validez de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación, deberá notificar a las demás partes su pretensión. En la notificación habrá de indicarse la medida que se proponga adoptar con respecto al tratado y las razones en que ésta se funde.*

2. *Si, después de un plazo que, salvo en casos de especial urgencia, no habrá de ser inferior a tres meses contados desde la recepción de la notificación, ninguna parte ha formulado objeciones, la parte que haya hecho la notificación podrá adoptar en la forma prescrita en el artículo 67 la medida que haya propuesto.*

3. Si, por el contrario, cualquiera de las demás partes ha formulado una objeción, las partes deberán buscar una solución por los medios indicados en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

4. La notificación o la objeción hecha por una organización internacional se registrará por las reglas de la organización.

5. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o a las obligaciones de las partes que se deriven de cualesquiera disposiciones en vigor entre ellas respecto de la solución de controversias.

6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, el hecho de que un Estado o una organización internacional no haya efectuado la notificación prescrita en el párrafo 1 no le impedirá hacerla en respuesta a otra parte que pida el cumplimiento del tratado o alegue su violación.

#### Artículo 66

##### **Procedimiento de arreglo judicial, de arbitraje y de conciliación**

1. Si, dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que se haya formulado la objeción, no se ha llegado a ninguna solución conforme al párrafo 3 del artículo 65, se seguirán los procedimientos que se indican en los siguientes párrafos.

2. Con respecto a una controversia relativa a la aplicación o la interpretación del artículo 53 o el artículo 64:

a) si un Estado es parte en una controversia con uno o más Estados podrá, mediante solicitud escrita, someter la controversia a la decisión de la Corte Internacional de Justicia;

b) si un Estado es parte en una controversia en la que son partes una o varias organizaciones internacionales, el Estado podrá, por conducto de un Estado Miembro de las Naciones Unidas si es necesario, pedir a la Asamblea General o al Consejo de Seguridad o, cuando corresponda, al órgano competente de una organización internacional que sea parte en la controversia y esté autorizada de conformidad con el artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas, que solicite de la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva de conformidad con el artículo 65 del Estatuto de la Corte;

c) si las Naciones Unidas o una organización internacional autorizada para ello de conformidad con el artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas es parte en una controversia, podrá solicitar de la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva de conformidad con el artículo 65 del Estatuto de la Corte;

d) si una organización internacional distinta a las que se refiere el apartado c) es parte en una controversia podrá, por conducto de un Estado Miembro de las Naciones Unidas, seguir el procedimiento que se indica en el apartado b);

e) la opinión consultiva que se emita de conformidad con los apartados b), c) o d) será aceptada como decisiva por todas las partes en la controversia de que se trate;

f) si se rechaza la petición de una opinión consultiva de la Corte, conforme a los apartados b), c) o d), cualquiera de las partes en la controversia podrá someterla, mediante notificación escrita dirigida a la otra u otras partes en la controversia, al arbitraje de conformidad con las disposiciones del anexo de la presente Convención.

3. Se aplicarán las disposiciones del párrafo 2 a menos que todas las partes en una de las controversias mencionadas en ese párrafo convengan de común acuerdo en someter la controversia a un procedimiento de arbitraje, incluso el que se indica en el Anexo de la presente Convención.

4. Con respecto a una controversia relativa a la aplicación o la interpretación de cualquiera de los artículos de la Parte V, salvo los artículos 53 y 64, de la presente Convención, cualquiera de las partes en la controversia podrá iniciar el procedimiento de conciliación indicado en el Anexo de la Convención presentando al Secretario General de la Naciones Unidas una solicitud a tal efecto.

#### Artículo 67

##### **Instrumentos para declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación**

1. La notificación prevista en el párrafo 1 del artículo 65 habrá de hacerse por escrito.

2. Todo acto encaminado a declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación de conformidad con las disposiciones del tratado o de los párrafos 2 ó 3 del artículo 65 se hará constar en un instrumento que será comunicado a las demás partes. Si el instrumento que dimana de un Estado no está firmado por el jefe de Estado, el jefe del gobierno o el ministro de Relaciones Exteriores, el representante del Estado que lo comunique podrá ser invitado a presentar sus plenos poderes. Si el instrumento dimana de una organización internacional, el representante de la organización que haga la comunicación podrá ser invitado a presentar sus plenos poderes.

#### Artículo 68

##### **Revocación de las modificaciones y de los instrumentos previstos en los artículos 65 y 67**

Las notificaciones o los instrumentos previstos en los artículos 65 y 67 podrán ser revocados en cualquier momento antes de que surtan efecto.

#### SECCION 5. CONSECUENCIAS DE LA NULIDAD, LA TERMINACION O LA SUSPENSION DE LA APLICACION DE UN TRATADO

#### Artículo 69

##### **Consecuencias de la nulidad de un tratado**

1. Es nulo un tratado cuya nulidad quede determinada en virtud de la presente Convención. Las disposiciones de un tratado nulo carecen de fuerza jurídica.

2. Si no obstante se han ejecutado actos basándose en tal tratado:

a) toda parte podrá exigir de cualquier otra parte que en la medida de lo posible establezca en sus relaciones mutuas la situación que habría existido si no se hubieran ejecutados esos actos;

b) los actos ejecutados de buena fe antes de que se haya alegado la nulidad no resultarán ilícitos por el solo hecho de la nulidad del tratado.

3. En los casos comprendidos en los artículos 49, 50, 51 o 52, no se aplicará el párrafo 2 con respecto a la parte a la que sean imputables el dolo, el acto de corrupción o la coacción.

4. En caso de que el consentimiento de un Estado o de una organización internacional determinados en obligarse por un tratado multilateral esté viciado, las normas precedentes se aplicarán a las relaciones entre ese Estado o esa organización y las partes en el tratado.

#### Artículo 70

##### **Consecuencias de la terminación de un tratado**

1. Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la terminación de un tratado en virtud de sus disposiciones o conforme a la presente Convención:

a) eximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado;

b) no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación.

2. Si un Estado o una organización internacional denuncia un tratado multilateral o se retira de él, se aplicará el párrafo 1 a las relaciones entre ese Estado o esa organización y cada una de las demás partes en el tratado desde la fecha en que surta efectos tal denuncia o retiro.

#### Artículo 71

##### **Consecuencias de la nulidad de un tratado que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional**

1. Cuando un tratado sea nulo en virtud del artículo 53, las partes deberán:

a) eliminar en lo posible las consecuencias de todo acto que se haya ejecutado basándose en una disposición que esté en oposición con la norma imperativa de derecho internacional general, y

b) ajustar sus relaciones mutuas a la norma imperativa de derecho internacional general.

2. Cuando un tratado se convierta en nulo y termine en virtud del artículo 64, la terminación del tratado:

- a) eximirá a las partes de toda obligación de seguir cumpliendo el tratado;
- b) no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación; sin embargo, esos derechos, obligaciones o situaciones podrán en adelante mantenerse únicamente en la medida en que su mantenimiento no esté por sí mismo en oposición con la nueva norma imperativa de derecho internacional general.

#### Artículo 72

##### **Consecuencias de la suspensión de la aplicación de un tratado**

1. Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la suspensión de la aplicación de un tratado basado en sus disposiciones o conforme a la presente Convención:

- a) eximirá a las partes entre las que se suspenda la aplicación del tratado de la obligación de cumplirlo en sus relaciones mutuas durante el período de suspensión;
- b) no afectará de otro modo a las relaciones jurídicas que el tratado haya establecido entre las partes.

2. Durante el período de suspensión, las partes deberán abstenerse de todo acto encaminado a obstaculizar la reanudación de la aplicación del tratado.

#### PARTE VI

##### DISPOSICIONES DIVERSAS

#### Artículo 73

##### **Relación con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados**

Entre Estados Partes en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, las relaciones de esos Estados en virtud de un tratado entre dos o más Estados y una o varias organizaciones internacionales se regirán por dicha Convención.

#### Artículo 74

##### **Cuestiones no prejuzgadas por la presente Convención**

Las disposiciones de la presente Convención no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado entre uno o más Estados y una o varias organizaciones internacionales pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados, de la responsabilidad internacional de un Estado o de la ruptura de hostilidades entre Estados.

2. Las disposiciones de la presente Convención no prejuzgarán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia de la responsabilidad internacional de la organización internacional, de la terminación de su existencia o de la terminación de la participación de un Estado en calidad de miembro de la organización.

3. Las disposiciones de la presente Convención no prejuzgarán ninguna cuestión que pueda surgir en relación con la creación de obligaciones y derechos para los Estados miembros de una organización internacional en virtud de un tratado en el que esa organización sea parte.

Artículo 75

**Relaciones diplomáticas o consulares y celebración de tratados**

La ruptura o la ausencia de relaciones diplomáticas o consulares entre dos o más Estados no impedirá la celebración de tratados entre dos o más de dichos Estados y una o más organizaciones internacionales. Tal celebración por sí misma no prejuzgará acerca de la situación de las relaciones diplomáticas o consulares.

Artículo 76

**Caso de un Estado agresor**

Las disposiciones de la presente Convención se entenderán sin perjuicio de cualquier obligación que pueda originarse con relación a un tratado entre uno o más Estados y una o más organizaciones internacionales para un Estado agresor como consecuencia de medidas adoptadas conforme a la Carta de las Naciones Unidas con respecto a la agresión cometida por ese Estado.

PARTE VII

**DEPOSITARIOS, NOTIFICACIONES, CORRECCIONES Y REGISTRO**

Artículo 77

**Depositario de los tratados**

1. La designación del depositario de un tratado podrá efectuarse por los Estados negociadores y las organizaciones negociadoras o, según el caso, las organizaciones negociadoras, en el tratado mismo o de otro modo. El depositario podrá ser uno o más Estados, una organización internacional o el principal funcionario administrativo de tal organización.

2. Las funciones del depositario de un tratado son de carácter internacional y el depositario está obligado a actuar imparcialmente en el desempeño de ellas. En particular, el hecho de que un tratado no haya entrado en vigor entre algunas de las partes o de que haya surgido una discrepancia entre un Estado o una organización internacional y un depositario acerca del desempeño de las funciones de éste no afectará a esa obligación del depositario.

Artículo 78

**Funciones de los depositarios**

1. Salvo que el tratado disponga o los Estados contratantes y las organizaciones contratantes o, según el caso, las organizaciones contratantes convengan otra cosa al respecto, las funciones del depositario comprenden en particular las siguientes:



- a) *custodiar el texto original del tratado y los poderes que se le hayan remitido;*
  - b) *extender copias certificadas conformes del texto original y preparar todos los demás textos del tratado en otros idiomas que puedan requerirse en virtud del tratado y transmitirlos a las partes en el tratado y a los Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a serlo;*
  - c) *recibir las firmas del tratado y recibir y custodiar los instrumentos, notificaciones y comunicaciones relativos a éste;*
  - d) *examinar si una firma, un instrumento o una notificación o comunicación relativos al tratado están en debida forma y, de ser necesario, señalar el caso a la atención del Estado o la organización internacional de que se trate;*
  - e) *informar a las partes en el tratado y a los Estados y las organizaciones internacionales facultados para llegar a serlo de los actos, notificaciones y comunicaciones relativos al tratado;*
  - f) *informar a los Estados y las organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado de la fecha en que se ha recibido o depositado el número de firmas o de instrumentos de ratificación, instrumentos relativos a un acto de confirmación formal, o instrumentos de aceptación, aprobación o adhesión necesarios para la entrada en vigor del tratado;*
  - g) *registrar el tratado en la Secretaría de las Naciones Unidas;*
  - h) *desempeñar las funciones especificadas en otras disposiciones de la presente Convención.*
2. *De surgir alguna discrepancia entre un Estado o una organización internacional y el depositario acerca del desempeño de las funciones de éste, el depositario señalará la cuestión a la atención:*
- a) *de los Estados y las organizaciones signatarios, así como de los Estados contratantes y las organizaciones contratantes, o*
  - b) *si corresponde, del órgano competente de la organización interesada.*

#### Artículo 79

#### **Notificaciones y comunicaciones**

*Salvo cuando el tratado o la presente Convención dispongan otra cosa al respecto, una notificación o comunicación que deba hacer cualquier Estado u organización internacional en virtud de la presente Convención:*

- a) *deberá ser transmitida, si no hay depositario, directamente a los Estados y a las organizaciones a que esté destinada, o, si hay depositario, a éste;*
- b) *sólo se entenderá que ha quedado hecha por el Estado o la organización de que se trate cuando haya sido recibida por el Estado o la organización a que fue transmitida o, en su caso, por el depositario;*

*c) si ha sido transmitida a un depositario, sólo se entenderá que ha sido recibida por el Estado o la organización a que estaba destinada cuando ese Estado o esa organización haya recibido del depositario la información prevista en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 78.*

Artículo 80

***Corrección de errores en textos o en copias certificadas conformes de los tratados***

*1. Cuando, después de la autenticación del texto de un tratado, los Estados y las organizaciones internacionales signatarios, los Estados contratantes y las organizaciones contratantes adviertan de común acuerdo que contiene un error, éste, a menos que tales Estados y organizaciones decidan proceder a su corrección de otro modo, será corregido:*

*a) introduciendo la corrección pertinente en el texto y haciendo que sea rubricada por representantes autorizados en debida forma;*

*b) formalizando un instrumento o canjeando instrumentos en los que se haga constar la corrección que se haya acordado hacer, o*

*c) formalizando, por el mismo procedimiento empleado para el texto original, un texto corregido de todo el tratado.*

*2. En el caso de un tratado para el que haya depositario, éste notificará a los Estados y las organizaciones internacionales signatarios y a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes el error y la propuesta de corregirlo y fijará un plazo adecuado para hacer objeciones a la corrección propuesta. A la expiración del plazo fijado:*

*a) si no se ha hecho objeción alguna, el depositario efectuará y rubricará la corrección en el texto, extenderá un acta de rectificación del texto y comunicará copia de ella a las partes en el tratado y a los Estados y las organizaciones facultados para llegar a serlo;*

*b) si se ha hecho una objeción, el depositario comunicará la objeción a los Estados y las organizaciones signatarios y a los Estados contratantes y las organizaciones contratantes.*

*3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 se aplicarán también cuando el texto de un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas y se advierta una falta de concordancia que los Estados y las organizaciones internacionales signatarios, así como los Estados contratantes y las organizaciones contratantes convengan en que debe corregirse.*

*4. El texto corregido sustituirá ab initio al texto defectuoso, a menos que los Estados y las organizaciones internacionales signatarios, así como los Estados contratantes y las organizaciones contratantes decidan otra cosa al respecto.*

*5. La corrección del texto de un tratado que haya sido registrado será notificada a la Secretaría de las Naciones Unidas.*

6. Cuando se descubra un error en una copia certificada conforme de un tratado, el depositario extenderá un acta en la que hará constar la rectificación y comunicará copia de ella a los Estados y las organizaciones internacionales signatarios, así como a los Estados contratantes y las organizaciones contratantes.

#### Artículo 81

#### **Registro y publicación de los Tratados**

1. Los tratados, después de su entrada en vigor, se transmitirán a la Secretaría de las Naciones Unidas para su registro o archivo e inscripción, según el caso, y para su publicación.

2. La designación de un depositario constituirá la autorización para que éste realice los actos previstos en el párrafo precedente.

#### PARTE VIII

#### DISPOSICIONES FINALES

#### Artículo 82

#### **Firma**

1. La presente Convención estará abierta hasta el 31 de diciembre de 1986, en el Ministerio Federal de Relaciones Exteriores de la República de Austria, y, después, hasta el 30 de junio de 1987, en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, a la firma:

- a) de todos los Estados;
- b) de Namibia, representada por el Consejo de las Naciones Unidas para Namibia;
- c) de las organizaciones internacionales invitadas a participar en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre organizaciones internacionales.

#### Artículo 83

#### **Ratificación o acto de confirmación formal**

La presente Convención está sujeta a ratificación por los Estados y por Namibia, representada por el Consejo de las Naciones Unidas para Namibia, y a actos de confirmación formal por las organizaciones internacionales. Los instrumentos de ratificación y los instrumentos relativos a los actos de confirmación formal se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

#### Artículo 84.

#### **Adhesión**

1. La presente Convención quedará abierta a la adhesión de todo Estado, de Namibia, representada por el Consejo de las Naciones Unidas para Namibia, y de toda organización internacional que tenga capacidad para celebrar tratados.

2. *El instrumento de adhesión de una organización internacional contendrá una declaración por la que se haga constar que la organización tiene capacidad para celebrar tratados.*
3. *Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.*

Artículo 85

**Entrada en vigor**

1. *La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión por los Estado o por Namibia, representada por el Consejo de la Naciones Unidas para Namibia.*
2. *Para cada Estado, o para Namibia, representada por el Consejo de las Naciones Unidas para Namibia, que ratifique la convención o se adhiera a ella después de haberse cumplido la condición establecida en el párrafo 1, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal estado o Namibia haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.*
3. *Para cada organización internacional que deposite un instrumento relativo a un acto de confirmación formal o un instrumento de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya efectuado ese depósito, o en la fecha en que la Convención entre en vigor conforme al párrafo 1, si esta última es posterior.*

Artículo 86

**Textos auténticos**

*El original de la presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.*

**EN TESTIMONIO DE LO CUAL**, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, y los representantes debidamente autorizados del Consejo de las Naciones Unidas para Namibia y de las organizaciones internacionales, han firmado la presente Convención.

**HECHA EN VIENA**, el día veintiuno de marzo de mil novecientos ochenta y seis.”

**ANEXO**

**PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE Y DE CONCILIACION ESTABLECIDOS  
EN APLICACION DEL ARTICULO 66**

**I. CONSTITUCION DEL TRIBUNAL ARBITRAL O DE LA COMISION  
DE CONCILIACION**

1. *El Secretario General de las Naciones Unidas establecerá y mantendrá una lista, integrada por juristas calificados, de la cual las partes en una controversia podrán*

*elegir las personas que hayan de constituir un tribunal arbitral o, según el caso, una comisión de conciliación. A tal efecto, se invitará a todo Estado que sea Miembro de las Naciones Unidas y a toda parte en la presente Convención a que designe dos personas: los nombres de las personas así designadas constituirán la lista, una copia de la cual se enviará al Presidente de la Corte Internacional de Justicia. La designación de los integrantes de la lista, entre ellos los designados para cubrir una vacante accidental, se hará para un período de cinco años renovable. Al expirar el período para el cual hayan sido designadas, esas personas continuarán desempeñando las funciones para la cuales hayan sido elegidas con arreglo a los párrafos siguientes.*

*2. Cuando se haya realizado una notificación conforme al apartado f) del párrafo 2 del artículo 66, o se haya llegado a un acuerdo sobre el procedimiento en el presente Anexo conforme al párrafo 3, la controversia se someterá a un tribunal arbitral. Cuando se haya presentado una solicitud, conforme al párrafo 4 del artículo 66, al Secretario General, éste someterá la controversia a una comisión de conciliación. Tanto el tribunal arbitral como la comisión de conciliación se constituirán en la forma siguiente:*

*Los Estados, las organizaciones internacionales o, según el caso, los Estados y las organizaciones que constituyan una de las partes en la controversia nombrarán de común acuerdo:*

*a) un árbitro o, según el caso, un amigable componedor, elegido o no de la lista mencionada en el párrafo 1, y*

*b) un árbitro o, según el caso, un amigable componedor, elegido entre los incluidos en la lista que no tenga la nacionalidad de ninguno de los Estados, ni haya sido designado por ninguna de las organizaciones, que constituyan esa parte en la controversia; no obstante, una controversia entre dos organizaciones internacionales no podrá quedar sometida al conocimiento de nacionales de un mismo Estado.*

*Los Estados, las organizaciones internacionales o, según el caso, los Estados y las organizaciones que constituyan la otra parte en la controversia nombrarán dos árbitros o, según el caso, dos amigables componedores, de la misma manera. Las cuatro personas elegidas por las partes deberán ser nombradas dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que la otra parte en la controversia haya recibido la notificación conforme al apartado f) del párrafo 2 del artículo 66, en que se haya llegado a un acuerdo sobre el procedimiento en el presente Anexo conforme al párrafo 3 o en que el Secretario General haya recibido la solicitud de conciliación.*

*Las cuatro personas elegidas, dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que se haya efectuado el último de sus nombramientos, nombrarán de la lista un quinto árbitro o amigable componedor, según el caso, que será presidente.*

*Si el nombramiento del presidente, o de cualquiera de los árbitros y de los amigables componedores, según el caso, no se hubiere realizado en el plazo antes prescrito para ello, lo efectuará el Secretario General de las Naciones Unidas dentro de los sesenta días siguientes a la expiración de ese plazo. El Secretario General podrá nombrar presidente a una de las personas de la lista o a uno de los miembros de la*

*Comisión de Derecho Internacional. Cualquiera de los plazos en los cuales deben efectuarse los nombramientos podrá prorrogarse por acuerdo de las partes en la controversia. Si las Naciones Unidas son parte o están incluidas en una de las partes en la controversia, el Secretario General transmitirá la mencionada solicitud al Presidente de la Corte Internacional de Justicia, quien desempeñará las funciones que se asignan al Secretario General en este apartado.*

*Toda vacante deberá cubrirse en la forma prescrita para el nombramiento inicial.*

*El nombramiento de árbitros o de amigables compositores por una organización internacional mencionado en los párrafos 1 y 2 se regirá por las reglas de la organización.*

## II. FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL

*3. Salvo que las partes en la controversia acuerden otra cosa, el Tribunal Arbitral fijará su propio procedimiento, garantizando a cada una de las partes en la controversia plena oportunidad de ser oída y de hacer la defensa de su causa.*

*4. El Tribunal Arbitral, previo consentimiento de las partes en la controversia, podrá invitar a cualquier Estado u organización internacional interesado a exponer sus opiniones, verbalmente o por escrito.*

*5. Las decisiones del Tribunal Arbitral se adoptarán por mayoría de sus miembros. En caso de empate, decidirá el voto del Presidente.*

*6. Cuando una de las partes en la controversia no comparezca ante el Tribunal o se abstenga de hacer la defensa de su causa, la otra parte podrá pedir al Tribunal que prosiga las actuaciones y dicte su laudo. Antes de dictar dicho laudo el Tribunal deberá asegurarse no sólo de su competencia para decidir la controversia, sino también de que la pretensión está bien fundada en cuanto a los hechos y al derecho.*

*7. El laudo del Tribunal Arbitral se limitará al asunto de la controversia y será motivado. Cualquier miembro del Tribunal podrá adjuntar una opinión separada o disidente del laudo.*

*8. El laudo será definitivo e inapelable. Todas las partes en la controversia deberán someterse al laudo.*

*9. El Secretario General proporcionará al Tribunal la asistencia y las facilidades que necesite. Los gastos del Tribunal serán sufragados por las Naciones Unidas.*

## III. FUNCIONAMIENTO DE LA COMISION DE CONCILIACION

*10. La Comisión de Conciliación fijará su propio procedimiento. La Comisión, previo consentimiento de las partes en la controversia, podrá invitar a cualquiera de las partes en el tratado a exponerle sus opiniones verbalmente o por escrito. Las decisiones y recomendaciones de la Comisión se adoptarán por mayoría de votos de sus cinco miembros.*

11. La Comisión podrá señalar a la atención de las partes en la controversia todas las medidas que puedan facilitar una solución amistosa.

12. La Comisión oír a las partes, examinará las pretensiones y objeciones, y hará propuesta a las partes con miras a que lleguen a una solución amistosa de la controversia.

13. La Comisión presentará su informe dentro de los doce meses siguientes a la fecha de su constitución. El informe se depositará en poder del Secretario General y se transmitirá a las partes en la controversia. El informe de la Comisión, incluidas cualesquiera conclusiones que en él se indiquen en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho, no obligará a las partes ni tendrá otro carácter que el enunciado de recomendaciones presentadas a las partes para su consideración a fin de facilitar una solución amistosa de la controversia.

14. El Secretario General proporcionará a la Comisión la asistencia y las facilidades que necesite. Los gastos de la Comisión serán sufragados por las Naciones Unidas.

LA SUSCRITA JEFE DE LA OFICINA JURIDICA DEL MINISTERIO  
DE RELACIONES EXTERIORES

HACE CONSTAR:

*Que la presente reproducción es fotocopia fiel e íntegra del texto certificado de la "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales", hecha en Viena el 21 de marzo de 1986, que reposa en los archivos de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores.*

*Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a los diecisiete (17) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).*

*Sonia Marina Pereira Portilla  
Jefe Oficina Jurídica (E.)*

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO  
PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

SANTAFE DE BOGOTA, D. C.,

APROBADO. SOMETASE A LA CONSIDERACION DEL HONORABLE CONGRESO  
NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES

(Fdo.) CESAR GAVIRIA TRUJILLO

La Ministra de Relaciones Exteriores,

(Fdo.) NOEMI SANIN DE RUBIO

DECRETA:

*ARTICULO PRIMERO: Apruébase la “CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS ENTRE ESTADOS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES O ENTRE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES”, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986.*

*ARTICULO SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 7a. de 1944, la “CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS ENTRE ESTADOS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES O ENTRE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES”, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de la misma.*

*ARTICULO TERCERO: La presente Ley rige a partir de su publicación.*

*El Presidente del H. Senado de la Republica,*

*AMILKAR ACOSTA MEDINA*

*El Secretario General del H. Senado de la Republica,*

*PEDRO PUMAREJO VEGA*

*El Presidente de la H. Cámara de Representantes,*

*CARLOS ARDILA BALLESTEROS*

*El Secretario General de la H. Cámara de Representantes,*

*DIEGO VIVAS TAFUR*

*REPUBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL*

*Comuníquese y publíquese*

*EJECUTESE previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.*

*Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a 24 de octubre de 1997.*

*La Ministra de Relaciones Exteriores,*

*MARIA EMMA MEJIA VELEZ*

*La Ministra de Justicia y del Derecho,*

*ALMABEATRIZ RENGIFO LOPEZ*



### III. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

#### 3.1. Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores

El ciudadano Raúl Arturo Rincón Ardila, en representación del Ministerio de Relaciones Exteriores, interviene en el proceso y señala que en el trámite de la ley bajo revisión se incurrió en una imprecisión en cuanto al título de la misma, pues el Congreso aprobó la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados Internacionales o entre Organizaciones Internacionales”, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986, cuando el título correcto de la ley aprobatoria debería ser la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales”, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986. Según su parecer, esta imprecisión configura un vicio de procedimiento ya que el título de las leyes debe corresponder a su contenido, por lo cual es necesario “que en el Congreso se subsane la anterior imprecisión”, por lo cual solicita a la Corte que “de acuerdo con los trámites previstos en el Capítulo IX del Decreto 2067 de 1991, mediante el cual se determina el Procedimiento que se debe seguir las actuaciones que se surtan en la Corte Constitucional, y en los artículos 193 y 202 de la Ley 5 de 1992, se devuelva la Ley 406 de octubre de 1997 para que el H. Congreso proceda a enmendar el defecto observado en la misma.”

#### 3.2. Intervención de la Defensoría del Pueblo

El ciudadano Alvaro León Obando Moncayo, en representación del Defensor del Pueblo, interviene en el proceso y defiende la constitucionalidad del tratado bajo revisión. Según su criterio, el presente convenio es de gran importancia ya que permite al Estado colombiano contar con un instrumento normativo para “manejar reglas y parámetros de comportamiento frente a sus similares, en desarrollo del a internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas que le son propias, plasmadas en tratados, acuerdos o convenios internacionales.” Por ello considera que este convenio, que codifica en un solo texto el derecho de los tratados, “constituye un importante instrumento que debe ser parte del régimen interno” de nuestro país.

### IV. INTERVENCION CIUDADANA

El ciudadano Carlos Rodríguez Mejía, en representación de la Comisión Colombiana de Juristas, interviene en el proceso. Según su criterio, en el trámite de aprobación de la convención bajo revisión se incurrió en un vicio de procedimiento que debe ser corregido, puesto que si bien “no cabe duda en relación con la identidad de la convención aprobada por el Congreso”, lo cierto es que el título de la ley y lo aprobado literalmente en la parte resolutive hacen “referencia a un tratado que no existe”. Según su criterio, este vicio es subsanable, “para cuya corrección deberá ser devuelta esta ley a la consideración de las Cámaras para lo pertinente”. Sin embargo, agrega el interviniente, “es de lamentar que se presenten de nuevo vicios de este tipo en el trámite legislativo de este cuerpo normativo, pues la puesta a consideración del Congreso de un texto incompleto de la misma Convención había conducido a que la Corte Constitucional en primer lugar la devolviera al Congreso para que se corrigiera tal vicio, y luego a que declarase inexecutable la ley aprobatoria respectiva cuando las Cámaras no subsanaron el error dentro del término legal.”

El ciudadano aborda entonces el contenido material del tratado y señala que éste “viene a ocuparse de una de las materias que no habían sido reguladas por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados por expresa exclusión de la Conferencia de Viena de 1969”. Esta exclusión se explica por las “diferencias significativas entre los tratados que son celebrados entre los Estados y los que son celebrados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales.” A partir de lo anterior, el interviniente concluye que la presente convención “constituye un paso adelante en el proceso de desarrollo del derecho internacional” ya que la “codificación de la costumbre internacional supone la consolidación del orden jurídico internacional en la medida en que sus cláusulas son definidas de manera clara”, con lo cual se “puede contribuir a que la normatividad internacional sea más respetada y a que mediante los distintos acuerdos internacionales se puedan realizar de mejor manera los principios y los fines de las Naciones Unidas, entre ellos la paz, la guarda de los derechos humanos y la cooperación.” En efecto, señala el ciudadano, “la convención en estudio –en cuanto tratado que regula ciertos tratados– coloca la base formal fundamental sobre la que se celebrarán éstos, y con ella el piso firme en el cual se desarrollarán aspectos no menores de las relaciones internacionales.”

Luego el interviniente describe el contenido general de la convención bajo estudio y precisa que “se trata de una normatividad que se ocupa de cada uno de los momentos que tiene la vida de los tratados, todo ello en búsqueda de la armonización de la práctica de los Estados y de las organizaciones internacionales con las reglas generales del derecho internacional acerca de la celebración de los tratados.” Por ello considera que ese contenido general armoniza con la Carta y “coincide con postulados constitucionales tales como los de la soberanía nacional, el respeto a la autodeterminación de los pueblos y la buena fe, previstos en el Preámbulo y en los artículos 3, 9 y 83 de la Carta Política, respectivamente.” Sin embargo, precisa el ciudadano, algunas cláusulas específicas merecen un comentario especial, pues es necesario frente a ellas condicionar el alcance de la decisión de esta Corporación. Así, según el interviniente, Colombia sólo puede comprometerse internacionalmente en relación con un tratado una vez cumplidos “los requisitos constitucionales internos, es decir, de su aprobación por el Congreso y de su revisión por la Corte Constitucional”. Por ello el ciudadano considera que los artículos 11, 15 y 16 de la Convención “que hacen referencia a la confirmación, la aceptación, la aprobación y la adhesión como formas de manifestar el consentimiento en obligarse por un tratado, deberían ser declarados exequibles de manera condicional, es decir, sujetándolos a que tales formas de obligarse sólo puedan usarse por las autoridades colombianas competentes con el cumplimiento de los requisitos constitucionales previstos para la ratificación y el canje de notas.” Sin embargo, el interviniente aclara que “la Convención enuncia en estos artículos distintos caminos para la expresión del consentimiento de los sujetos del derecho internacional, opciones que éstos pueden usar o no de común acuerdo y sin que ninguna parte pueda ser obligada a adoptar alguna de ellas”, por lo cual, a pesar de la constitucionalidad condicionada frente a esos artículos, no es necesaria la formulación de “una reserva o de una declaración con efectos internacionales” ya que se entiende que el Estado colombiano puede usar o no tales disposiciones.

El interviniente considera que la manifestación del consentimiento en obligarse a través de un tratado a través de la firma, a la que hacen referencia los artículos 11 y 12 de la Convención, exige también un comentario especial. Así, según su criterio:

*“Si, como lo ha hecho la Corte Constitucional en su sentencia C-255/96, se entiende la firma como la suscripción inicial del texto convenido de un tratado que hace un Estado a través de quien obra como su representante en la negociación del mismo, la firma no puede ser un medio a través del cual se obligue internacionalmente el Estado colombiano. Al menos no en todos los casos, puesto que el régimen constitucional colombiano exige para la adopción válida de los tratados internacionales la aprobación del Congreso y la revisión de la Corte Constitucional, las cuales deben cumplirse después de su suscripción o firma y antes de su ratificación. En cuanto la suscripción de un tratado no puede suponer su aprobación y su revisión de constitucionalidad, la firma no puede dar lugar por sí sola a que Colombia se obligue internacionalmente.*

*No obstante existe una circunstancia excepcional en que ello es posible. De acuerdo con el artículo 224 de la Constitución los tratados de índole económica y comercial pueden tener aplicación provisional, es decir que pueden tener efectos antes de su aprobación y revisión correspondientes. Por lo tanto en este caso la sola firma o suscripción de un tratado de aplicación provisional obliga internacionalmente al Estado colombiano, desde luego sólo de manera provisional y ad referendum, es decir con sujeción a la aprobación legislativa y a la revisión constitucional.*

*En consecuencia, debería declararse la exequibilidad del aparte correspondiente del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención y de la Ley 406 de 1997, condicionándola a que el Gobierno de Colombia formule una reserva en relación con los mismos, en el sentido de que Colombia sólo podrá manifestar su consentimiento en obligarse por un tratado a través de la firma cuando se haya convenido su aplicación provisional y sólo en relación con tratados de índole económico y comercial.*

*Consideraciones similares pueden hacerse en relación con el artículo 25 de la Convención y de la Ley 406 de 1997 que prevé la aplicación provisional de los tratados. Un antecedente de esta materia es la reserva formulada por Colombia bajo la vigencia de la Constitución anterior a idéntica norma de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en el sentido de que la Carta Política no reconocía la aplicación provisional de los tratados. En el caso de la Convención que nos ocupa y puesto que la Constitución en vigor sí contempla la aplicación provisional de los tratados, no cabe formular una reserva en el mismo sentido, pero sí en el de que la Constitución Política de Colombia reconoce la aplicación provisional de los tratados sólo cuando son de naturaleza económica y comercial”.*

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

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, comienza por analizar el trámite formal del tratado y de su ley aprobatoria y concluye que se ajustan a la Carta. Luego la Vista Fiscal entra a analizar el contenido material del tratado, al que considera “un adelanto significativo en la dinámica de las relaciones internacionales” debido a la importancia y a la especificidad que tienen las organizaciones internacionales. Así, según su criterio, “debido a las diversas formas que adoptan las Organizaciones Internacionales, aparecen dificultades para regular la capacidad jurídica de las mismas”, por lo cual el presente convenio “no pretende cubrir la totalidad de los aspectos relacionados con la actividad de estas institucio-

nes, sino que se limita a definir el régimen de los Tratados que éstas celebren con los Estados o entre ellas”.

El Ministerio Público destaca entonces que esta Convención de Viena se basa en gran parte en la “Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados” entre Estados de 1969, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 32 de 1985. El Procurador describe entonces de manera general el contenido de las distintas partes del tratado y concluye que se adecuan a “los preceptos consagrados en la Constitución Política, en especial con aquellos que reconocen los principios aplicables en el Derecho Internacional (C. Po. art. 9º), como también con aquél que autoriza al Legislador para aprobar o improbar los Tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con Entidades de Derecho Internacional (C. Po. 150–16).” Por todo ello solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la presente convención y de su ley aprobatoria.

## **VI. CORRECIÓN DE UN VICIO SUBSANABLE**

La Corte, por medio de auto del quince de abril de 1998, constató que existía un vicio de procedimiento en la sanción de la ley bajo revisión, puesto que el 2 de septiembre de 1997, la plenaria de la Cámara de Representantes aprobó, por unanimidad, el proyecto de ley sobre la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986”, mientras que el Presidente sancionó la Ley 406 de octubre 24 de 1997, que aprueba la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados Internacionales (sic) o entre Organizaciones Internacionales, hecha en Viena el 21 de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986)”. Igualmente, la parte resolutive de esa ley no aprobaba la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986”, sino que se refería a una inexistente “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados Internacionales (sic) o entre Organizaciones Internacionales, hecha en Viena el 21 de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986)”. La Corte consideró que no era válida una ley que aprobaba un tratado inexistente, ni que tampoco podía el Presidente sancionar una ley cuyo encabezamiento y parte resolutive no correspondían a los textos aprobados por las cámaras, por lo cual esta Corporación concluyó que existía un vicio de procedimiento en la sanción de la Ley 406 de octubre 24 de 1997, pero que éste era subsanable, por cuanto todo indicaba que hubo únicamente un problema de transcripción en el momento de la sanción de la ley. Por tal razón, la Corte decidió remitir la ley a la Presidencia de la República para que dentro de los siguientes diez días hábiles procediera a corregir el defecto en la sanción de la misma pero conservando su numeración. Así, dentro del término fijado por la Corte, el 11 de mayo de 1998, el Presidente sancionó correctamente la Ley 406 de 1997 y la remitió a esta Corporación, por lo cual el vicio se entiende saneado.

## **VII. FUNDAMENTO JURÍDICO**

### **Competencia**

1. En los términos del numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política, esta Corte es competente para ejercer un control integral, previo y automático sobre la constitucionalidad de los

tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Tal es el caso de la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales”, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986 y de la Ley No. 406 del 24 de octubre de 1997, por medio de la cual se aprueba dicha Convención. La Corte procederá entonces a estudiar la constitucionalidad del tratado y de su ley aprobatoria, tanto por motivos de fondo como por razones de forma.

### **La suscripción del tratado**

2. Según constancia del Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores incorporada al presente expediente (Folios 146 y 147), el Gobierno colombiano confirió plenos poderes a Carlos Restrepo Piedrahíta, embajador plenipotenciario ante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre derecho de los tratados referidos a organizaciones internacionales y expresamente lo autorizó a firmar la presente convención. Por consiguiente, el presente tratado fue regularmente suscrito por el Estado colombiano. En todo caso, consta en el presente expediente (Folio 326) que el Presidente dio su aprobación ejecutiva al presente tratado y decidió someterlo a la aprobación del Congreso. Esta confirmación presidencial, conforme al derecho de los tratados codificado en la Convención de Viena de 1969, en su artículo 8º, subsana cualquier eventual vicio de representación del Estado. Este principio es totalmente aplicable en el derecho constitucional colombiano, puesto que corresponde al Presidente de la República, como jefe de Estado, dirigir las relaciones internacionales y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o Convenios (CP art. 189 ord 2º). Es natural entonces que la confirmación presidencial subsane los vicios de representación durante el trámite de suscripción de un tratado. La Corte concluye entonces que no hubo irregularidades en la suscripción de la presente convención.

### **El trámite de la Ley No. 406 del 24 de octubre de 1997**

3. El proyecto de Ley Aprobatoria de un Tratado debe comenzar por el Senado por tratarse de un asunto referido a las relaciones internacionales (inciso final artículo 154 CP). Luego sigue el mismo trámite y debe reunir los mismos requisitos de cualquier proyecto de ley ordinaria señalados por los artículos 157, 158 y 160 de la Constitución, a saber, (i) ser publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva; (ii) surtir los correspondientes debates en las comisiones y plenarias de las Cámaras luego de que se hayan efectuado las ponencias respectivas y respetando los quórumos previstos por los artículos 145 y 146 de la Constitución; (iii) observar los términos para los debates previstos por el artículo 160 de ocho (8) días entre el primer y segundo debate en cada Cámara, y quince (15) entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra; y (iv) haber obtenido la sanción gubernamental. Luego, la ley aprobatoria del Tratado debe ser remitida dentro de los seis (6) días siguientes para su revisión por la Corte Constitucional.

4. Ahora bien, mediante sentencia C-255 de 1996, esta Corte Constitucional declaró inexecutable la Ley 194 del 6 de julio de 1995 que había aprobado la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986”, por cuanto no se subsanaron, dentro del término señalado en providencia anterior, algunos vicios de procedimiento. En 1996, nuevamente se inició el trámite legislativo para aprobar este tratado, por medio de un proyecto

presentado al Senado el 17 de octubre por la Ministra de Relaciones Exteriores, María Emma Mejía, el cual fue publicado en la Gaceta del Congreso número 453 de octubre 18 de 1996. Posteriormente, en la Gaceta del Congreso número 501 del 7 de noviembre de 1996 se publicó la ponencia para primer debate en el Senado de la República del proyecto de ley y el 26 de noviembre de 1996, 12 de 13 senadores que conforman la Comisión Segunda del Senado de la República lo aprobaron, en primer debate. En la Gaceta del Congreso número 569 del 6 de diciembre de 1996 se publicó la ponencia para segundo debate y el 9 de septiembre de 1996, la plenaria del Senado de la República aprobó el proyecto de ley, con el lleno de los requisitos legales y reglamentarios, según constancia del Secretario del Senado. Posteriormente, la Gaceta del Congreso 193 del 10 de junio de 1997 publicó la ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes del proyecto, que el 11 de junio de 1997, la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes aprobó en primer debate y por unanimidad. Luego, en la Gaceta del Congreso número 340 del 26 de agosto de 1997 se publicó la ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes y la plenaria de esta Corporación aprobó por unanimidad, el proyecto de ley sobre la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986”, el cual pasó a la respectiva sanción. El Presidente la sancionó pero incurrió en un vicio de forma subsanable, el cual fue declarado por la Corte Constitucional y fue corregido en término por el Ejecutivo, de tal manera que la Ley No. 406 del 24 de octubre de 1997 fue regularmente sancionada el 11 de mayo de 1998 y remitida al día siguiente a esta Corporación, para su revisión constitucional.

Conforme a las pruebas incorporadas al presente expediente, y una vez corregido el vicio subsanable, la Corte concluye que la Ley No. 406 del 24 de octubre de 1997 fue regularmente aprobada y sancionada.

### **La legitimidad constitucional de la finalidad de la Convención**

5. Entra entonces la Corte al examen material del tratado, para lo cual comienza por sintetizar su contenido y su finalidad.

La “Convención de Viena sobre El Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales” –que para mayor comodidad llamaremos en esta sentencia “Viena II”– es en gran medida una codificación de prácticas consuetudinarias en este campo. Por ello, Viena II recoge gran parte de los principios y contenidos normativos, en parte también consuetudinarios, que fueron codificados por la “Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados” entre Estados, que para mayor comodidad llamaremos en esta sentencia “Viena I”. Las dos convenciones tienen entonces la misma finalidad pues ambas pretenden codificar el derecho de los tratados, debido a la importancia creciente de éstos como fuentes formales del derecho internacional. La diferencia es que, como lo establece el artículo 1º de las dos convenciones, Viena I se aplica específicamente a los Estados como sujetos de Derecho Internacional mientras que Viena II regula los tratados entre los Estados y las Organizaciones Internacionales o entre las Organizaciones Internacionales.

6. Esta codificación del derecho de los tratados en que se ven involucradas organizaciones internacionales es un desarrollo previsible y razonable del derecho internacional público contemporáneo.

Durante mucho tiempo, el derecho internacional fue monopolizado por los Estados ya que, con contadas excepciones –como la Cruz Roja Internacional, o los insurrectos a quienes se le hubiere reconocido beligerancia– los Estados eran considerados los únicos sujetos del derecho internacional público, que era entonces un derecho casi exclusivamente interestatal. Sin embargo, en el mundo contemporáneo, ese monopolio estatal ha sido superado, pues la doctrina, la costumbre y la normatividad internacionales admiten que existen otros sujetos de derecho internacional. Así, el desarrollo de sistemas de protección de derechos humanos después de la Segunda Guerra Mundial implica que la persona humana ha adquirido una cierta personería jurídica en el plano internacional, ya que se considera que la vigencia de los derechos humanos es un asunto que interesa directamente a la comunidad internacional como tal. Por eso, cuando los mecanismos nacionales de protección resultan ineficaces, los individuos pueden directamente acudir ante ciertas instancias internacionales –como el Comité de Derechos Humanos de la ONU o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos– para que se examinen las eventuales violaciones a los derechos reconocidos por los pactos internacionales, lo cual no puede ser considerado una intromisión en la soberanía nacional y es perfectamente compatible con la Constitución, tal y como esta Corte lo ha señalado en varias oportunidades<sup>11</sup>. –

Igualmente, y sobre todo a partir de la creación de la Sociedad de las Naciones, se admite que las organizaciones internacionales son actores de primer orden del derecho internacional, a tal punto que se les reconoce como verdaderos sujetos del derecho internacional público, pues –a diferencia del individuo, cuya personería jurídica es limitada pues es titular de derechos pero no participa en la creación de normas internacionales– algunas de estas organizaciones pueden adquirir obligaciones internacionales e incluso establecer regulaciones válidas frente al derecho internacional. Por todo lo anterior, hoy en día se acepta que el derecho internacional no es únicamente un derecho interestatal, pues la aparición y consolidación de las organizaciones internacionales, así como el reconocimiento de una personería internacional limitada al individuo, permiten hablar de la existencia de una comunidad internacional organizada, en la cual los organismos internacionales juegan un papel creciente. En efecto, no sólo su número aumenta sino que gran parte de la cooperación internacional se efectúa hoy por medio de tales organizaciones, que adquieren un carácter permanente y no ocasional, lo cual es una expresión de la creciente interdependencia entre los Estados y del reconocimiento de que existen ciertos objetivos comunes a todos los pueblos –como la paz mundial, la protección del medio ambiente o la defensa del patrimonio común de la humanidad– que sólo pueden ser enfrentados adecuadamente por medio de instancias supranacionales e incluso ecuménicas. Existe entonces un progresivo proceso de institucionalización de la realidad internacional, que ha modificado la estructura tradicional de las relaciones internacionales y del derecho en este campo, y que adquiere su más importante expresión con la (ONU) Organización de las Naciones Unidas, que es no sólo un órgano internacional universal sino que además su carta constitutiva tiene principios y reglas que configuran una suerte de orden público internacional, pues priman sobre cualquier otro convenio internacional. En efecto, conforme al artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, “en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas, en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta.”

<sup>11</sup> Ver sentencia C-408/96. Fundamentos Jurídicos 20 a 24 y sentencia C-251 de 1997. Fundamentos Jurídicos 23 y 24.

7. Las organizaciones internacionales son entonces hoy sujetos de derecho internacional distintos de los Estados. Es cierto que las organizaciones reguladas por la Convención bajo revisión nacen por acuerdos entre los Estados, ya que el artículo 2° de Viena I y Viena II definen una “organización internacional” como una “organización intergubernamental”. Sin embargo, la organización adquiere una subjetividad internacional propia, diversa de aquella de los Estados que le dieron nacimiento, por lo cual su voluntad es autónoma y jurídicamente distinta de la de los Estados que la integran.

Ahora bien, el reconocimiento de la personalidad jurídica a las organizaciones internacionales no significa que éstas gocen de un estatuto jurídico idéntico al de los Estados. En efecto, mientras que todos los Estados son iguales ante el derecho internacional y tienen toda capacidad plena para celebrar tratados, una organización internacional es el resultado de un acto de voluntad de los Estados, acto que modela su figura jurídica y le confiere caracteres individuales muy marcados que limitan su parecido con cualquiera otra organización internacional. Esto ha sido señalado con claridad por el Tribunal Internacional de Justicia, quien precisó que “mientras un Estado posee la totalidad de derechos y deberes internacionales, los derechos y deberes de una entidad como la Organización de Naciones Unidas han de depender de los propósitos de ésta, tal como son enunciados o están implicados en sus textos constitutivos y desarrollados en la práctica”<sup>2</sup>.

Las reglas que regulan la celebración y ejecución de los tratados en los que participan dichas organizaciones son entonces en parte diferentes a aquellas que gobiernan los tratados entre Estados, diferencias que derivan precisamente de las propias especificidades de las organizaciones internacionales: capacidad, formación de la voluntad, expresión del consentimiento, etc. Así, el convenio constitutivo, carta o constitución de las organizaciones internacionales determina sus funciones y competencias y, en particular, es el instrumento que les confiere personería jurídica y determina su capacidad jurídica para establecer tratados con otros sujetos de derecho internacional, la cual es más o menos amplia en función de los propósitos y ámbito competencial de la organización. Esta capacidad puede ser muy reducida para instancias de índole técnica pero puede ser muy importante en otras organizaciones, como la ONU, por lo cual resulta perfectamente comprensible que el artículo 6° de Viena II establezca que “la capacidad de una organización internacional para celebrar tratados se rige por las reglas de esa organización” mientras que el mismo artículo de Viena I señala que “todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados”.

8. Lo anterior explica el sentido y la finalidad de Viena II. En efecto, teniendo tales organizaciones una naturaleza jurídica diversa de la de los Estados, con capacidad y reglas de organización especiales, se justificaba elaborar un nuevo instrumento, público, por medio del cual se codificara el derecho de los tratados en relación con las organizaciones internacionales, con el fin de facilitar la cooperación internacional.

9. Para la Corte Constitucional es claro que esta finalidad de Viena II armoniza con la Carta, pues la Constitución no sólo promueve las relaciones internacionales, sobre bases de equidad, igualdad, reciprocidad, y respeto a la soberanía nacional y a la autodeterminación de los pueblos (CP art. 9° y 226), sino que reconoce explícitamente la existencia de organizaciones o

<sup>2</sup> Dictamen de la CIJ sobre reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, Recueil 1949, p. 180.



entidades internacionales (CP arts. 150 ord. 16 y 189 ord. 3°). Es más, la Constitución incluso acepta la creación de organismos supranacionales de integración, a los cuales se pueden transferir determinadas atribuciones del Estado, para fortalecer la integración económica y promover la creación de una comunidad latinoamericana de naciones (CP arts. 150 ord. 16 y 227), lo cual significa que la Constitución distingue entre las organizaciones internacionales de simple cooperación –esto es, aquellas que buscan armonizar los intereses de los Estados miembros, pero sin afectar su condición de Estados soberanos– y las organizaciones de integración, a las cuales la Carta autoriza la transferencia de ciertas competencias originariamente residenciadas en el Estado. Por ello esta Corte había señalado que “el derecho comunitario se distingue por ser un derecho que apunta hacia la integración – y no solamente hacia la cooperación”<sup>3</sup>. Por ende, la existencia y regulación de las actividades de organizaciones internacionales destinadas a promover la cooperación e integración internacionales se ajusta a la Carta, pues ésta promueve esos valores ya que “la cooperación y la integración –fundadas en la noción más amplia de solidaridad internacional–, en su sentido primigenio, persiguen la unión de los países en torno a problemas o afinidades comunes, cuyas consecuencias trascienden las fronteras nacionales.”<sup>4</sup> Como vemos, Viena II se funda en principios similares a los proclamados por la Carta pues, como lo señala el preámbulo, el derecho de los tratados se basa en los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades. Existe pues una perfecta congruencia entre los objetivos y los fundamentos jurídicos de Viena II y los principios y valores de la Constitución colombiana.

### **Viena I, Viena II, el artículo 9° de la Constitución y el examen de la presente convención.**

10. A pesar de las especificidades de las organizaciones internacionales como sujetos de derecho internacional, lo cierto es que los principios que orientan todos los tratados son generales y comunes, por lo cual existe una relación muy estrecha entre el derecho de los tratados entre Estados (Viena I) y el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (Viena II). Viena II ofrece entonces una regulación sustantivamente muy semejante a Viena I, pero con los obvios ajustes derivados de las peculiaridades de las organizaciones internacionales. Por ello no resulta extraño que ambas convenciones tengan contenidos jurídicos similares, incluso a nivel formal. Así, ambas convenciones constan de un Preámbulo, unos 80 artículos y un anexo sobre los procedimientos de arbitramento y de conciliación. Los artículos están además ordenados en partes y secciones idénticas pues ambas convenciones comienzan por definir sus términos y su alcance (Parte I) para luego regular la celebración y entrada en vigor de los tratados (Parte II), la observancia, aplicación e interpretación de los mismos (Parte III), su enmienda y modificación (Parte IV) así como las formas de nulidad, terminación y suspensión de los tratados (Parte V). Viena I y Viena

<sup>3</sup> Sentencia C-231 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 8.

<sup>4</sup> Sentencia C-142 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No. 4.

El reglamentan también el tema de los depositarios, las notificaciones, las correcciones y registro de los tratados (Parte VII), establecen ciertas disposiciones específicas sobre la relación de ambas convenciones con otros tratados y obligaciones internacionales (Parte VI) y regulan sus propios procesos de adopción y entrada en vigor (Parte VIII).

11. Esta similitud de contenidos normativos no afecta, en manera, alguna la autonomía de Viena II, como convención independiente, pues ella se refiere a un tipo de tratados diferente al regulado por Viena I, por lo cual el control constitucional sobre Viena II ejercido por esta Corte es independiente de la vigencia para Colombia de Viena I. Sin embargo, la constatación de que Viena II se fundamenta conceptualmente en Viena I, al punto de que reproduce literalmente la mayoría de sus normas, tiene efectos importantes sobre el presente examen de constitucionalidad. Así, Viena I no sólo está vigente para nuestro país desde 1985, treinta días después del depósito del instrumento de ratificación, previa la aprobación del Congreso mediante la Ley 32 de 1985, sino que, además, es un tratado de especial importancia en el ordenamiento jurídico colombiano. En efecto, Viena I es en gran medida una codificación de los principios del derecho internacional de los tratados, y el artículo 9º de la Constitución señala que nuestro Estado orienta sus relaciones exteriores con base en “los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”. Esto significa que los contenidos normativos del derecho de los tratados codificados en Viena I hacen parte de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia, por lo cual ellos sirven de fundamento constitucional a normas de contenido y alcance similar. Por consiguiente, como ya se determinó que la finalidad de Viena II es constitucionalmente legítima, es razonable concluir que cuando esta convención se limita a aplicar a los tratados en que participan organizaciones internacionales normas idénticas a aquellas recogidas por Viena I en relación a los tratados entre Estados, tales normas encuentran un cierto fundamento constitucional en el artículo 9º de la Carta.

12. La anterior consideración facilita el examen de la Corte. La Corporación no tendrá necesidad de estudiar en detalle todos los artículos de Viena II pues cuando ellos reproduzcan contenidos idénticos a Viena I, se entenderá que ellos hacen parte de los principios de derecho internacional reconocidos por Colombia (CP art. 9º), lo cual justifica, *prima facie*, que la Corte declare su constitucionalidad, salvo que tales artículos entren en flagrante contradicción con otros principios, valores y derechos reconocidos por la Carta, pues ésta es norma de normas (CP art. 4º).

13. La Corte precisa el criterio precedente. La Corporación en manera alguna está sosteniendo que Viena I es una norma de rango constitucional o esté integrada al bloque de constitucionalidad. Lo que sucede es que los tratados son actos jurídicos complejos, que se encuentran sometidos a un régimen jurídico complejo, pues están regidos tanto por normas internacionales como por disposiciones constitucionales. Así, el derecho internacional consagra la vida y los efectos internacionales de esos acuerdos, mientras que el derecho constitucional, establece la eficacia interna de los tratados así como las competencias orgánicas y los procedimientos institucionales por medio de los cuales un país adquiere determinados compromisos internacionales. Ahora bien, Viena I regula en lo fundamental el derecho internacional de los tratados y sus principios gozan en Colombia de un reconocimiento constitucional genérico (CP art. 9º), pero ello no significa que, en el plano interno, el articulado de Viena I pueda prevalecer sobre normas constitucionales específicas, ya que la Carta es norma de normas (CP art. 4º). Precisamente el control constitucional previo ejercido por esta Corporación

busca armonizar con la Constitución el contenido de los tratados que el Estado colombiano pretende ratificar.

Por todo lo anterior, la identidad de reglas entre Viena I y Viena II constituye una justificación de la constitucionalidad de las disposiciones de esta última pero únicamente *prima facie*, pues es obvio que si un determinado artículo de esta Convención contradice cláusulas específicas de la Constitución, la Corte deberá proceder a declarar su inexecutable y el Presidente sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva (CP art. 241 ord. 10).

### **Alcances de Viena II y definiciones. El Preámbulo y la Parte I y V.**

14. Con fundamento en las anteriores consideraciones, entra la Corte a examinar el articulado de Viena II. Así, el preámbulo reitera la importancia de los tratados como fuentes del derecho internacional, los principios que sirven de base al derecho de los tratados, así como las relaciones entre Viena I y Viena II, todo lo cual armoniza plenamente con la Carta, como ya se señaló anteriormente (Cf. *supra* Fundamentos 8° y 9°).

15. El propio preámbulo, los primeros cinco artículos y la Parte VI (arts 73 a 76) de la Convención bajo revisión determinan su ámbito de aplicación, tanto material (tipo de relaciones jurídicas reguladas) como temporal.

Así el preámbulo señala que Viena II no afecta la naturaleza de las organizaciones internacionales ni sus relaciones con sus miembros, pues éstas, como es lógico, continúan rigiéndose por las reglas internas de cada entidad internacional.

Por su parte el artículo 1° señala que la Convención se aplica a los tratados, esto es a los acuerdos escritos regidos por el derecho internacional entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, o entre organizaciones internacionales. Esta norma podría plantear varios problemas que son resueltos por la propia Convención. De un lado, el artículo 3° precisa que la no aplicación directa de Viena II a otros acuerdos internacionales –como los tratados que no consten por escrito o que se hayan suscrito entre sujetos de derecho internacional que no sean Estados ni organizaciones internacionales– no afecta el valor jurídico de tales acuerdos ni impide la aplicación de los contenidos normativos de Viena II a los mismos. De otro lado, como la materia es afín, se podrían plantear problemas para saber cuándo se debe aplicar Viena I y cuándo Viena II, lo cual es solucionado por una interpretación sistemática de los artículos 1°, 5° de ambas convenciones y el 73° de Viena II. Así, en particular, éste último señala que entre Estados partes en Viena I, las relaciones de esos Estados en virtud de un tratado entre dos o más Estados y una o varias organizaciones internacionales se regirán por dicha Convención y no por Viena II.

Igualmente, los artículos 74 a 76 limitan los efectos de Viena II sobre otras relaciones jurídicas internacionales, que están potencialmente ligadas a la materia de la Convención pero que expresamente no fueron reguladas por la misma, por lo cual no son directamente afectadas por sus disposiciones. Así, según el artículo 74, la adopción de Viena II no implica ningún prejuzgamiento sobre cuestiones que puedan surgir debido a la sucesión de Estados, la responsabilidad internacional de un Estado o la ruptura de hostilidades entre Estados. Tampoco implica ella ningún prejuzgamiento sobre cuestiones surgidas como consecuencia de la res-

ponsabilidad internacional de una organización internacional, de la terminación de su existencia o de la terminación de la participación de un Estado en calidad de miembro de la organización, ni sobre la creación de obligaciones y derechos para los Estados miembros de una organización internacional en virtud de un tratado en el que esa organización sea parte. Por su parte, el artículo 75 señala que, en caso de ruptura o ausencia de relaciones diplomáticas o consulares entre dos o más Estados, la celebración de tratados entre los mismos es posible y no implica ningún prejuzgamiento acerca de la situación de las relaciones diplomáticas o consulares. Y, finalmente, el artículo 76 precisa que Viena II no afecta las obligaciones derivadas de la Carta de las Naciones Unidas, en caso de agresiones por parte de un Estado, lo cual es una lógica consecuencia de la prevalencia de las obligaciones derivadas de la Carta de San Francisco

16. Por su parte, y por elementales razones de seguridad jurídica, el artículo 4º señala que Viena II no es retroactiva, por lo cual sus cláusulas se aplican sólo a los tratados que sean celebrados después de la entrada en vigor de la misma. Se trata de una norma de elemental seguridad jurídica, puesto que las reglas que gobiernan la formación de un acto jurídico—como los tratados— son las vigentes al momento de la celebración del mismo, por lo cual mal podría tener Viena II un efecto retroactivo, como tampoco lo tiene Viena I, que contiene idéntica restricción, lo cual significa que estas convenciones no cubren tratados celebrados por Colombia antes de la fecha de entrada en vigencia de las mismas.

Lo anterior no significa, empero, que las normas de la presente convención, así como las de Viena I, no tengan ninguna relevancia para los tratados anteriores, pues ellas son, en algunas ocasiones, una codificación de principios consuetudinarios o han sido recogidas por otros instrumentos internacionales, por lo cual ellas pueden ser aplicadas, pero no como una obligación autónoma proveniente de Viena I o Viena II, sino como una expresión de la fuerza jurídica de otros convenios o de la costumbre internacional, ya que el propio preámbulo de ambas convenciones precisa que las normas de derecho consuetudinario siguen rigiendo las cuestiones no reguladas por la presente Convención. Este criterio coincide además con la doctrina desarrollada por la Corte Internacional de Justicia al respecto, la cual ha señalado que la incorporación de normas consuetudinarias en un tratado en manera alguna implica que esos principios “dejen de existir y aplicarse en tanto que principios de derecho consuetudinario, incluso respecto a los países que sean partes en dichas convenciones”<sup>5</sup> por cuanto “las normas de derecho internacional consuetudinario continúa teniendo una existencia y una aplicabilidad independiente en relación a las normas de derecho internacional convencional incluso cuando ambos tipos de derecho tienen idéntico contenido.”<sup>6</sup> Sin embargo esta precisión sobre la vigencia temporal de Viena I y Viena II es importante, pues significa que tales convenciones no se pueden aplicar mecánicamente a los tratados aprobados con anterioridad a las mismas, ya que si bien algunos de sus contenidos recogen principios consuetudinarios universalmente aceptados, otras disposiciones, por el contrario, intentan precisamente solucionar agudas controversias jurídicas. Por ejemplo, la doctrina discutió durante mucho tiempo el efecto de la llamada cláusula *rebus sic standibus*, según la cual una parte puede dar por terminado unilateralmente un tratado cuando ocurre un cambio imprevisto que modifique radicalmente el alcance de las obligaciones pendientes. Según algunos autores, con excepción de

<sup>5</sup> T.I.J. Fallo del 27 de junio de 1986 relativo a las actividades militares y paramilitares de los Estados Unidos en Nicaragua y contra Nicaragua. Parráfo 174.

<sup>6</sup> *Ibidem*, párrafo 179.

los convenios que establecen una frontera, esa causa de terminación de los tratados podía ser invocada en todo tratado concluido sin plazo de duración, pues era una condición implícita de los mismos. Por el contrario, otro sector de la doctrina se oponía a la existencia de esta figura, pues consideraban que era una inadmisibles oposición al principio *Pacta sunt servanda*, que constituye la base del derecho internacional. Pero incluso entre quienes aceptaban la operancia de esta figura, existía fuerte polémica sobre su naturaleza, pues para algunos ella era una verdadera cláusula implícita que derivaba de la intención de las partes, mientras que para otros ella constituía una regla objetiva del derecho internacional, esto es una norma extracontractual, que funcionaba independientemente de la voluntad de las partes, y cuyo efecto no era extinguir el tratado sino facultar a las partes para su revisión<sup>17</sup>. Pues bien, el artículo 62 de Viena I y Viena II soluciona, hacia el futuro, esa controversia doctrinal precisando en qué condiciones puede un Estado invocar un cambio de circunstancias para dar por terminado un tratado.

17. Finalmente, el artículo 2º define los principales términos empleados por la Convención, como tratados, plenos poderes, ratificación, reserva, etc. La mayoría de ellos son la aplicación de los mismos conceptos desarrollados por Viena I pero, como es obvio, ajustados a la peculiaridad de la materia de Viena II. Por ello se introducen también algunas definiciones suplementarias, que derivan de las especificidades mismas de las organizaciones internacionales, como las nociones de “reglas de la organización” o la “confirmación formal”, que es el acto equivalente, a nivel de las organizaciones, a la “ratificación” de un tratado por parte de un Estado.

18. Para la Corte, estas cláusulas reseñadas en los párrafos precedentes simplemente precisan los alcances de la Convención bajo revisión y de sus principales términos, sin que la Corte encuentre ninguna objeción constitucional, por lo cual serán declaradas exequibles.

### **Los tratados como actos jurídicos complejos y la Constitución.**

19. Las siguientes partes de la convención bajo revisión regulan propiamente el régimen jurídico internacional de los tratados, puesto que establecen las reglas para la formación de los mismos (Parte II), su aplicación e interpretación (Parte III), su enmienda y modificación (Parte IV) así como las formas de nulidad, terminación y suspensión de los tratados (Parte V). Para comprender el alcance de estas normas y los problemas constitucionales que pueden suscitar, es necesario recordar que, como ya se señaló en esta sentencia, la doctrina jurídica, con criterios ampliamente aceptados por la jurisprudencia constitucional colombiana, ha calificado a los tratados como actos jurídicos complejos, no sólo por cuanto se desarrollan en diversos momentos, sino además porque involucran diferentes órganos del Estado y están sometidos a normas tanto internacionales como constitucionales. Esto ya lo había reconocido la Corte en anterior decisión, cuando señaló:

*“Como acto complejo que es, el Tratado internacional se concluye después de haber sido objeto de un procedimiento igualmente complejo. De él puede decirse, al igual que en derecho interno se ha dicho de la ley, que es un acto jurídico formal, esto es sujeto a procedimientos; es decir, que se perfecciona mediante el empleo de un determinado procedimiento regulado por la Constitución y la ley del Estado, o por el uso. El procedimiento tradicional para la conclusión de los tratados, aplicado en princi-*

<sup>7</sup> Ver, entre otros Charles Rousseau. *Derecho Internacional Público (3 Ed)*. Barcelona: Ariel, 1966, p. 66.

*pio, a los tratados bilaterales, comprende la negociación, por parte del ejecutivo, la firma por plenipotenciarios, la ratificación y el canje de ratificaciones. En los Estados de Derecho modernos la aprobación del tratado, se encomienda al órgano legislativo; posteriormente viene la ratificación, que es un acto soberano del Ejecutivo. En el caso de los tratados multilaterales el procedimiento incluye, además, la posibilidad de la adhesión al tratado por parte de los Estados que no han sido originalmente signatarios del mismo. En cuanto a la ratificación o a la adhesión, su régimen jurídico se inspira en un principio fundamental: la autoridad competente se determina por el derecho público interno del Estado interesado. La práctica internacional contemporánea es muy clara a este respecto, y los propios tratados multilaterales, con leves diferencias de forma, afirman el principio de que la ratificación se realizará de acuerdo con los procedimientos constitucionales vigentes en cada uno de los Estados signatarios<sup>8</sup>”.*

Así, en general es posible distinguir tres grandes fases en la formación de un tratado. En el momento inicial, los sujetos de derecho internacional negocian, adoptan y autentican un determinado texto. Luego en una fase, llamada intermedia por algunos sectores de la doctrina, los Estados aprueban internamente el tratado, y se llega así a la fase final, en donde los sujetos manifiestan internacionalmente el consentimiento de obligarse por medio del tratado. Ahora bien, el tema es complejo, por cuanto la regulación de esta materia hace referencia a dos normatividades, el derecho internacional público y la normatividad constitucional de cada Estado. El problema constitucional es entonces hasta qué punto los principios y reglas de Viena II sobre la formación, aplicación y terminación de los tratados son compatibles con el ordenamiento constitucional colombiano puesto que la Carta ha fijado un trámite particular, que involucra a las tres ramas del poder y supone el cumplimiento de determinadas etapas, para que, de manera regular y válida, Colombia pueda obligarse internacionalmente<sup>9</sup>. Así, corresponde al Presidente de la República como director de las Relaciones Internacionales, tomar la iniciativa en la celebración de tratados, su negociación de manera directa o a través de sus delegados, y suscribirlos *ad referendum*, ya que debe someterlos a la aprobación del Congreso (CP art. 150 numeral 16). Por su parte, este cuerpo representativo debe aprobar o improbar esos proyectos de tratado, que pasan entonces a la revisión automática, previa e integral de la Corte Constitucional, quien debe decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de tratados y de las leyes que los aprueban. Si resultan constitucionales, el Gobierno podrá prestar internacionalmente el consentimiento del Estado colombiano, pero si una o varias normas de un tratado son declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento del Estado colombiano formulando la correspondiente reserva (CP art. 241 num. 10).

Con tales precisiones, entra la Corte a estudiar el régimen jurídico de los tratados previsto por la Convención bajo revisión.

### **La negociación de los tratados y la suscripción y autenticación del texto.**

20. Los artículos 6° a 10 regulan la fase inicial de formación de un tratado. Así, el artículo 6° precisa que la capacidad de una organización internacional para celebrar tratados se rige por

<sup>8</sup> Sentencia C-276/93. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>9</sup> Sobre este trámite, ver, entre otras, la sentencia C-563 de 1992.

las reglas de esa organización, esto es, por los instrumentos constitutivos de la organización, sus decisiones y resoluciones adoptadas de conformidad con éstos y su práctica establecida. Esta norma deriva de la naturaleza misma de las organizaciones internacionales, tal y como se señaló anteriormente, por lo cual la Corte no le encuentra ninguna objeción constitucional.

21. Por su parte el artículo 7º se refiere a los plenos poderes, esto es la capacidad que tienen determinadas personas para representar al Estado o a la organización en la negociación de un tratado, así como en la expresión del consentimiento internacional. La disposición regula la figura jurídica en relación con las organizaciones internacionales, asunto que compete al derecho internacional público y no interesa al control constitucional. En relación con los Estados, la norma reproduce el mismo artículo de Viena I y simplemente agrega que también se considera que tienen plenos poderes los representantes acreditados y los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional, para la adopción del texto de un tratado entre los Estados acreditantes y esa organización.

La Corte considera que la anterior regulación armoniza con la Carta. Así, esta Corporación ya había admitido la figura de los plenos poderes, pues si bien corresponde al Presidente celebrar los tratados, es obvio que esto no implica que todos los pasos indispensables para la celebración de los mismos “deban correr a cargo del Presidente de la República en forma directa, pues, de tomar fuerza semejante idea, se entraría considerablemente el manejo de las relaciones internacionales y se haría impracticable la finalidad constitucional de promoverlas en los términos hoy previstos por el Preámbulo y por los artículos 226 y 227 de la Carta”<sup>10</sup>. Igualmente, es perfectamente conforme con el derecho colombiano que la Convención presume que representan a Colombia en la negociación de tratados, el Presidente, el Ministro de Relaciones y otros agentes diplomáticos del Ejecutivo, como los señalados en el artículo 7º, pues el Presidente dirige las relaciones internacionales, nombra los ministros de este ramo así como a los agentes diplomáticos, por lo cual se entiende que éstos actúan bajo instrucción suya (CP art. 189 ord. 2º).

22. En ese mismo orden de ideas, esta Corporación encuentra perfectamente acorde con el ordenamiento constitucional la figura de la confirmación, según la cual, un acto ejecutado por una persona que no pueda considerarse autorizada para representar al Estado o a una organización internacional, no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por ese Estado o esa organización. Es más, en numerosas ocasiones, la Corte ha hecho referencia a la figura de la confirmación presidencial, como una concreción en el constitucionalismo colombiano de este principio, que le ha permitido considerar subsanado cualquier vicio en la negociación y suscripción de un tratado por nuestro país, si figura en el expediente la aprobación o confirmación por el Presidente de la República, antes de que el tratado sea sometido a consideración del Congreso<sup>11</sup>.

23. Los artículos 9º y 10 regulan la forma de adopción y autenticación del texto de un tratado y son simples adaptaciones a las especificidades de las organizaciones internacionales de los mismos artículos de Viena I. La Corte no encuentra ninguna objeción en ellos puesto que se trata de reglas razonables que, dentro del respeto de la soberanía de los Estados, dinamizan los procesos de suscripción de los convenios internacionales.

<sup>10</sup> Sentencia C-477 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Consideración de la Corte 2 a).

<sup>11</sup> Ver, entre otras, las sentencias C-147/94, C-176/94, C-390 de 1994, C-105 de 1995 y C-225 de 1995.

### **El consentimiento en obligarse por un tratado**

24. Los siguientes artículos regulan las diferentes formas jurídicas por medio de las cuales un Estado o una organización internacional manifiestan su consentimiento de obligarse en virtud de un tratado, a saber, la firma (art. 12), el canje de instrumentos (art. 13) la ratificación o confirmación formal (art. 14) la adhesión (art. 16) o cualquier otra forma que se hubiere convenido (art. 11). Igualmente se señala el momento en el cual debe constar el consentimiento del Estado o la organización (art. 17), así como las situaciones en donde es posible que un Estado o una organización internacional se obliguen sólo respecto de una parte de un tratado o puedan optar entre disposiciones diferentes del mismo (art. 18).

25. La Corte considera que esos artículos, que son adaptaciones de las mismas normas de Viena I, recogen prácticas consuetudinarias sobre la manera como los sujetos del derecho internacional manifiestan su consentimiento, por lo cual, se trata de reglas de derecho internacional a las cuales nuestro país adhiere (CP art. 9º). Sin embargo, el Estado colombiano sólo puede legítimamente obligarse a nivel internacional una vez se hayan surtido los trámites internos de aprobación del tratado, tal y como lo ordena la Carta. Por ello esta Corporación había señalado al respecto:

“(El derecho constitucional colombiano) establece unos pasos que garantizan la formación plena de la voluntad del Estado, manifestada por las tres ramas del poder público, que es expresión de la voluntad del Estado para comprometerse a nivel internacional. Por tanto, la voluntad de celebrar un tratado se expresa en primer término, en la iniciativa y la negociación por parte del Presidente de la República como Jefe de Estado y director de las relaciones internacionales; en segundo término, en la aprobación o improbación por parte del Congreso Nacional, y en tercer término, en la revisión automática por parte de la Corte Constitucional, paso este último que es previo al perfeccionamiento del Tratado. Con posterioridad vendrán la ratificación, el canje de instrumentos y demás formalidades a través de las cuales el tratado es perfeccionado y, por ende, puesto en vigencia.<sup>12</sup>”

Por consiguiente, el jefe de Estado, o su representante, sólo podrá recurrir a los mecanismos previstos por los artículos 11 a 17 de la presente convención, una vez surtidos los trámites internos previstos por la Constitución, a saber, que el tratado sea aprobado por el Congreso por medio de una ley y que ésta sea sometida a la revisión de la Corte Constitucional. Por ende, se entiende que el Presidente sólo tendrá competencia para manifestar el consentimiento internacional del país, una vez que se hayan agotado esas fases, pues de lo contrario, estaríamos en presencia de una violación manifiesta de normas constitucionales, que viciaría ese consentimiento.

26. A pesar de lo anterior, uno de los intervinientes considera que Colombia no debe efectuar una reserva o declaración en relación con estos artículos por cuanto se entiende que la Convención enuncia distintos caminos para la expresión del consentimiento de los sujetos del derecho internacional, opciones que éstos pueden usar o no, de común acuerdo, y sin que ninguna parte pueda ser obligada a adoptar alguna de ellas. La Corte no comparte esa tesis, puesto que, conforme al artículo 46 de Viena I y Viena II, un Estado sólo puede alegar una

<sup>12</sup> Sentencia C-267/93. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.



disposición interna concerniente a la competencia para celebrar tratados como vicio de su consentimiento, si ésta es manifiesta y afecta a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. Así las cosas, la Corte considera que es una norma fundamental sobre competencia de nuestro ordenamiento que debe haber previamente aprobación del Congreso y revisión constitucional por esta Corte para que el Ejecutivo pueda manifestar internacionalmente el consentimiento de Colombia. Sin embargo, mal podría nuestro país invocar eventualmente una infracción a esa norma si Colombia, al ratificar la presente Convención, que precisamente codifica las reglas relativas a la manifestación del consentimiento por medio de un tratado, no precisa que el Gobierno no puede obligar internacionalmente al Estado colombiano sin previa aprobación del Congreso y revisión constitucional de esta Corte. En efecto, la propia convención precisa que una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado o cualquier organización internacional que proceda en la materia de buena fe y conforme a la práctica internacional usual. Por ende, es necesario que el Estado colombiano, precisamente para poder comprometerse internacionalmente de buena fe y garantizar una mayor seguridad jurídica en las relaciones internacionales, precise que estos pasos internos son esenciales para que el representante internacional pueda manifestar válidamente el consentimiento internacional del Estado colombiano. Por todo lo anterior, la Corte declarará la constitucionalidad condicionada de esos artículos a fin de que el Gobierno, al ratificar la presente Convención, efectúe la correspondiente reserva, precisando que el consentimiento sólo podrá ser prestado por el representante colombiano, una vez aprobado el tratado por el Congreso y verificada su constitucionalidad por la Corte Constitucional.

### **Las reservas**

27. Los artículos 19 a 23 señalan las reglas concernientes a la formulación de reservas por un Estado u organización internacional, y su aceptación u objeción por los otros partícipes de un tratado. Como se sabe, una reserva es una declaración unilateral que hace un sujeto de derecho internacional, al prestar el consentimiento en un tratado, a fin de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado. Viena II adopta el mismo principio previsto por Viena I en la materia, esto es, que la formulación de una reserva es posible, salvo si el tratado la prohíbe de manera general, o en relación con ciertas cláusulas, o la reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado. Igualmente, las condiciones de aceptación y objeción a las reservas de Viena II son las mismas de Viena I.

28. En anteriores decisiones<sup>13</sup>, la Corte ya ha analizado el alcance y la legitimidad de la figura de las reservas y las declaraciones interpretativas en el constitucionalismo colombiano, por lo cual esta Corporación no encuentra ninguna objeción a estas disposiciones de la Convención bajo revisión.

### **Entrada en vigor y la aplicación provisional de los tratados**

29. El artículo 24 establece la forma de entrada en vigor de los tratados y reproduce los criterios de Viena I. La Corte considera que esta regulación es perfectamente razonable y acorde con la Carta, pues resulta lógico que un tratado entre en vigor en la forma y fecha en que

<sup>13</sup> Ver sentencias C-227/93 y C-176/94.

éste o los negociadores lo dispongan y que, cuando no exista tal acuerdo, el derecho de los tratados establezca reglas sustitutivas para solucionar el eventual conflicto que ello implica.

30. Por su parte, el artículo 25 establece la posibilidad de aplicación provisional de los tratados antes de su entrada en vigor, y reglamenta también cómo se puede dar fin a esa aplicación.

La Corte considera que, en relación con el derecho constitucional colombiano, esa norma admite dos interpretaciones. De un lado, es posible que internamente se hayan surtido los pasos necesarios para que Colombia pueda comprometerse internacionalmente y que el Presidente manifieste el consentimiento del país, pero que en ese momento el tratado no se encuentre aún en vigor, por ejemplo porque se trata de un convenio multilateral que requiera de un cierto número de ratificaciones para comenzar a regir. Ahora bien, si en ese caso, ese tratado admite la aplicación provisional antes de su entrada formal en vigor, la Corte no encuentra ninguna objeción a tal procedimiento por cuanto ya se han surtido los trámites constitucionales para que el representante de Colombia pueda comprometer internacionalmente al país.

Sin embargo, de otro lado, el artículo admite otra interpretación, pues es posible pensar que la norma hace referencia a formas de aplicación provisional como la prevista por el artículo 224 de la Carta, esto es, la posibilidad que tiene el Presidente, antes de la aprobación por el Congreso y la revisión por esta Corte, de aplicar provisionalmente ciertos convenios. Sin embargo, la Constitución sólo admite ese procedimiento en relación con los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales. Por ello esta Corporación había precisado que esta aplicación provisional requiere dos condiciones, a saber que se trate de un convenio de naturaleza económica y comercial, y la segunda que haya sido acordado en el ámbito de organismos internacionales que así lo dispongan, “condiciones que tienen además un carácter concurrente, conclusión a que se llega luego de determinar su carácter excepcional y en consecuencia de interpretación restrictiva”<sup>14</sup>. La Corte insiste en que esta posibilidad de aplicación provisional de los tratados, antes de su aprobación por el Congreso y la revisión de la Corte, es una excepción al procedimiento ordinario previsto por la Carta en esta materia, por lo cual es de interpretación rigurosa y estricta, y no admite analogías. Únicamente se puede utilizar esa figura en relación con los convenios económicos y comerciales adoptados en organismos internacionales que así lo dispongan. Además, como lo establece la Carta, tan pronto entre en vigor provisionalmente el convenio respectivo, es deber del Presidente someterlo al Congreso, y si éste no lo aprueba, se suspenderá su aplicación (CP art. 224). Por consiguiente, al momento de ratificar Viena II, el Presidente deberá formularse la correspondiente reserva a ese artículo, tal y como se señala en la parte resolutive de esta sentencia.

### ***Pacta sunt servanda* y buena fe en las relaciones internacionales.**

31. La tercera parte de la Convención bajo revisión regula la observancia, aplicación e interpretación de los tratados. Así, el artículo 26 expresa uno de los principios esenciales del derecho internacional, pues consagra la norma *Pacta sunt servanda*, según la cual “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

<sup>14</sup> Sentencia C-378 de 1993. M.P. Fabio Morón Díaz.

Este principio de *Pacta sunt servanda*, según el cual los tratados deben ser cumplidos por las partes que se obligaron, constituye la base esencial del derecho de los tratados y, en general, del funcionamiento armónico y pacífico de la comunidad internacional. Por ello, algunos teóricos han considerado que esta norma representa el principio base, la norma fundamental y más elemental de todo el sistema jurídico del derecho internacional, de la cual depende la validez de las reglas de este derecho. Según su criterio, que esta Corte acoge, resulta imposible pensar el derecho internacional como disciplina autónoma sin presuponer una norma como *Pacta sunt servanda*, por lo cual ella es sin lugar a dudas uno de los principios de derecho internacional reconocidos por Colombia (CP art. 9º).

32. Ahora bien, *Pacta sunt servanda* no sólo significa que los tratados deben ser formalmente acatados; sino que deben ser cumplidos de buena fe, esto es, con la voluntad de hacerlos efectivos. Por ello la doctrina y la jurisprudencia internacionales consideran que el principio de buena fe es parte integrante de la norma *Pacta sunt servanda*, tal y como lo ha reconocido la Corte Internacional de Justicia<sup>15</sup> y tal como lo estableció la Carta de las Naciones Unidas, la cual en el numeral 2º del artículo 2º establece que los miembros de la ONU, “a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán **de buena fe** las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta (destacadas no originales).” Otros importantes instrumentos internacionales han resaltado la trascendencia de este principio de la buena fe y su vínculo no sólo con la norma *Pacta sunt servanda*, sino también con la prohibición del abuso del derecho. Así, la “Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar” del 10 de octubre de 1982, más conocida como Convención de Montego Bay, la cual se encuentra vigente internacionalmente desde el 14 de noviembre de 1994, establece en su artículo 300 que “los Estados Partes cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas de conformidad con esta Convención y ejercerán los derechos, competencias y libertades reconocidos en ella de manera que no constituya un abuso de derecho”.

33. Este principio de que Colombia debe cumplir de buena fe sus obligaciones internacionales tiene evidente sustento constitucional, pues la Carta señala que las actuaciones de las autoridades colombianas deben ceñirse a los postulados de la buena fe (CP art. 83), norma que se aplica también a las relaciones internacionales. Además, la norma de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales por los Estados no sólo ha sido tradicionalmente reconocida por Colombia, sino que su consagración expresa en la Carta de las Naciones Unidas se debe a la propuesta de los delegados colombianos en la Conferencia de San Francisco. En efecto, el 25 de junio de 1945, uno de los delegados de Colombia, el profesor Jesús María Yepes, intervino exitosamente en la sesión plenaria de la Comisión Primera a fin de que se incorporara ese principio en el artículo 2º del proyecto de Carta de las Naciones. Dijo el profesor Yepes<sup>16</sup>:

*“La enmienda propuesta por la Delegación de Colombia se explica por sí sola. Tiene la intención de introducir el principio de la plena buena fe, que quisiéramos añadir a los principios ya incorporados en la Carta. Este principio, desde algunos puntos de vista, vendrá a ser el leitmotif de la nueva Organización Internacional, después de*

<sup>15</sup> Fallo del 27 de agosto de 1952, I.C.J. Reports, 1952, p. 212.

<sup>16</sup> Ver Inés Yepes de Uprimny. *Jesús María Yepes y el derecho internacional americano*. Bogotá: Temis, 1980, pp. 167 y 168.

*tantos años en que la mala fe parece haber sido el fundamento de la conducta adoptada por los Estados que hundieron al mundo en el caos en que nos encontramos hoy.*

*Las Naciones Unidas han asumido el deber de reinstaurar la ética internacional en el preámbulo que está en proyecto y en los dos capítulos aprobados por nuestra comisión. Encontramos ya algunos de estos principios esenciales en toda sociedad que sea real y orgánicamente internacional. A pesar de todas las limitaciones, quizás necesarias, logramos insuflar a las proposiciones de Dumbarton Oaks, algún poder espiritual, que tanto le faltaba a ese documento. Es extraño, pero todavía le falta el principio de la buena fe, sobre la cual nuestro trabajo debe apoyarse. Si no se apoyará en el vacío. Por esta razón, pensamos que es necesario presentarla en la sesión plenaria de esta Comisión. Los miembros de la organización contraen ciertas obligaciones por medio de la Carta. Declarar simplemente que se cumplirán esas obligaciones, no es suficiente. Al contrario, es algo peligroso.*

*Es necesario añadir que se cumplirán con buena fe; la razón de esta cláusula es que sin ella quedaría cierto vacío jurídico en el documento. No es exacto que la buena fe está implícita en todas las obligaciones de carácter internacional, porque, al contrario, hay una escuela de falsa filosofía política para la cual el interés del Estado, sea o no legítimo, es el moderador supremo de la vida internacional. Para esa escuela, la buena fe no cuenta.*

(...)

*Las Naciones Unidas deben reaccionar contra esos conceptos y proclamar que la vida internacional requiere un mínimo de moralidad; como norma de conducta para los pueblos. Este mínimo no puede ser otra cosa sino la plena buena fe y el respeto por la palabra empeñada. La enmienda colombiana, por lo tanto, tiene un profundo significado espiritual; simboliza este nuevo espíritu de lealtad, de plena buena fe. Tiene que ser incluido en nuestro trabajo, porque la buena vecindad, a menos que sea practicada con plena buena fe, no dará frutos en las relaciones de los hombres y de los pueblos.*

(...)

*Si en esta Carta abandonáramos este término, esto sería interpretado en el sentido de que abandonamos, no sólo una frase consagrada por la tradición jurídica, sino también un concepto que debe ser la raíz de toda la vida internacional, y esto sería deplorable.*

*La opinión pública sería severa si se diera cuenta que hemos escondido la luz aquí. Esta es una idea fundamental de nuestra civilización establecida por la ley del contrato”.*

Esta contribución colombiana ha sido reconocida por otros doctrinantes. Así, Goodrich y Hambro, en su autorizado comentario sobre la Carta de San Francisco, explican los antecedentes del mencionado artículo 2.2. de ese texto, según el cual los Estados de la ONU deben cumplir “de buena fe” sus obligaciones a fin de poder gozar de los derechos y ventajas de ser miembros de esta organización. Estos autores señalan entonces que ese numeral se encontra-

ba incluido en las proposiciones originarias de Dumbarton Oaks, y que fuera de algunas modificaciones de estilo, sólo se introdujo un “cambio importante” y fue la precisión de que las obligaciones debían ser cumplidas de buena fe. Dicen entonces estos tratadistas:

*“La expresión fue incorporada por la Comisión III, en el curso del examen del informe del Comité Técnico, a fin de satisfacer la petición del delegado de Colombia, que consideraba útil mencionar la buena fe, como un leitmotiv de la nueva organización, teniendo en cuenta que la buena fe había estado tan abierta y frecuentemente ausente de las relaciones internacionales en el curso de los años inmediatamente precedentes. La reforma fue adoptada de manera unánime”<sup>17</sup>.*

34. La norma *Pacta sunt servanda* se relaciona igualmente con el artículo 18 de la presente convención, según el cual un sujeto de derecho internacional tiene la obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado, incluso antes de su entrada en vigor, cuando ya lo haya suscrito, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado, o cuando ya haya prestado su consentimiento, siempre y cuando la entrada en vigor del tratado no se retarde indebidamente. En efecto, si los Estados tienen la obligación de cumplir de buena fe los tratados, es razonable que también deban evitar frustrar su objeto cuando ya lo hayan suscrito, pues ésta es una consecuencia natural de la buena fe, que prohíbe todo abuso del derecho, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia internacional en varios casos<sup>18</sup>, por lo cual es razonable prohibir a un Estado que ya ha suscrito un tratado, que no frustre su desarrollo, incluso antes de la entrada en vigor del mismo.

35. Por todo lo anterior, la Corte considera que los artículos 18 y 26, que consagran la observancia de buena fe de los tratados no sólo no violan la Carta, sino que armonizan plenamente con los principios y valores constitucionales, por lo cual esas disposiciones serán declaradas exequibles. Con todo, la Corte precisa que el principio *Pacta sunt servanda*, si bien es uno de los fundamentos esenciales del derecho internacional, no debe ser absolutizado pues la propia normatividad, así como la doctrina y la jurisprudencia internacionales reconocen que, en determinados casos, esta norma cede ante otros principios, y por ende un sujeto internacional puede dejar de cumplir las obligaciones derivadas de un tratado sin por ello incurrir en responsabilidad internacional. Así, como se verá posteriormente en esta sentencia, tanto Viena I como Viena II prevén que en determinadas hipótesis y después de ciertos procedimientos, se puede declarar la nulidad, la terminación o la suspensión de un tratado, por lo cual, en tales casos, el Estado o la organización internacional, según el caso, no se encuentran jurídicamente obligados a cumplir las cláusulas del mismo, puesto que éstas han dejado de serles aplicables. En ese mismo orden de ideas, la doctrina y la jurisprudencia también han admitido que en otras hipótesis excepcionales, un tratado puede mantener su vigencia pero un Estado puede incumplirlo sin comprometer su responsabilidad internacional por existir una causa justificatoria que excluye la ilicitud del comportamiento estatal. Tal es el caso, por ejemplo, del estado de necesidad, circunstancia que justifica que un Estado desconozca un compromiso internacional a fin de salvaguardar un interés esencial amenazado por un grave

<sup>17</sup> Ver Leland M. Goodrich y Eduard Hambro. *Commentaire de la Charte des Nations Unies*. Genève: Editions de la Baconnière, 1946, p. 128.

<sup>18</sup> Ver, por ejemplo, la sentencia de la Corte Internacional de Justicia del 27 de agosto de 1952 del caso relativo a los derechos de los nacionales de Estados Unidos en Marruecos y el fallo de ese mismo tribunal del 27 de junio de 1986 relativo a las actividades militares y paramilitares de los Estados Unidos en Nicaragua y contra Nicaragua.

inminente peligro. Como es obvio, se debe tratar de una situación especialísima, pues no podría autorizarse a un sujeto internacional a invocar en circunstancias ordinarias esta justificación, ya que se estaría afectando profundamente el principio *Pacta sunt servanda*. Por ello, la doctrina y la jurisprudencia han establecidos requisitos excepcionales para que el estado de necesidad se pueda invocar de manera legítima. Así, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha señalado que un Estado no podrá invocar un estado de necesidad a menos que (i) exista un peligro grave e inminente, (ii) que amenace con dañar un interés esencial del Estado, (iii) que no haya sido provocado por el propio Estado, (iv) que sólo pueda atajarse mediante una conducta contraria a lo establecido por el tratado y (v) que tal conducta no afecte, a su vez, a un interés esencial del Estado víctima<sup>19</sup>.

### **Las tensiones entre *Pacta sunt servanda*, la prevalencia de los tratados y la supremacía de la Constitución.**

36. En consonancia con el principio *Pacta sunt servanda*, el siguiente artículo del convenio bajo revisión señala que no podrán los Estados ni las organizaciones internacionales invocar el derecho interno o las reglas de la organización para justificar el incumplimiento de un tratado, salvo en el caso de que se trate, conforme al artículo 46, de una violación manifiesta de una disposición fundamental de derecho interno relativa a la competencia para celebrar tratados.

Esta disposición, que recoge la misma regla de Viena I en la materia, regula entonces la compleja relación entre los compromisos internacionales de los Estados y las organizaciones internacionales, y el derecho interno de estos sujetos, y consagra en principio la llamada tesis monista con supremacía del derecho internacional, puesto que establece que, salvo en lo relativo a las reglas de competencia, las partes de un tratado no pueden invocar su derecho interno para incumplir sus obligaciones internacionales. Esto significa que, conforme a Viena I y a Viena II, los tratados prevalecen sobre el derecho interno de los Estados, incluyendo sus constituciones, lo cual plantea a esta Corte un complejo interrogante, puesto que el artículo 4º de la Carta señala que la Constitución es norma de normas, y que en caso de incompatibilidad entre ésta y cualquier otra norma jurídica, deben aplicarse las disposiciones constitucionales. Ahora bien, como los tratados son normas, esto significa que, conforme al artículo 4º de la Carta, la Constitución prevalece sobre los tratados, con excepción de aquellos que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en estados de excepción, ya que éstos, como lo ha señalado la Corte en otras sentencias, forman parte del bloque de constitucionalidad<sup>20</sup>. El conflicto normativo es entonces obvio pues el artículo 27 de la convención bajo revisión señala que los tratados prevalecen sobre la Constitución, mientras que el artículo 4º de la Carta establece que es la Constitución la que prevalece. Un interrogante obvio surge: ¿es posible superar esa tensión normativa o implica ella la inexequibilidad del artículo 27 de la convención bajo revisión?

37. El alcance del anterior interrogante puede ser mejor comprendido con una breve digresión teórica sobre las relaciones entre derecho internacional y derecho interno, tema ampliamente

<sup>19</sup> Al respecto, ver el artículo 33 del "Proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional de los Estados" aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su período de sesiones 25. Ver igualmente de Antonio Remiro Brotons et al. *Derecho internacional*. Madrid: Mac-Graw Hill, 1996, p. 436 y ss.

<sup>20</sup> Ver sentencia C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Fundamentos jurídicos No 11 y 12. Ver sentencia C-358/97. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Fundamentos Jurídicos 15.6 y ss.

discutido y debatido por la doctrina y la jurisprudencia. Como se sabe, existen diversas doctrinas al respecto, las cuales parten de supuestos lógicos y teóricos diferentes y corresponden a diversos momentos históricos<sup>21</sup>. Así, la teoría dualista, a veces llamada pluralista, considera que el derecho internacional y el interno constituyen sistemas jurídicos separados y aun opuestos, ya que reglamentan relaciones sociales diversas y tienen fuentes y fundamentos jurídicos distintos<sup>22</sup>. Esta concepción ha sido criticada pues no sólo no es posible admitir la coexistencia de dos órdenes jurídicos supuestamente heterogéneo, sino que además podría llevar a negar la existencia misma del derecho internacional. Al decir de Kelsen, uno de sus más fuertes críticos, la afirmación de que “el derecho interno y el derecho internacional constituyen dos sistemas de reglas independientes pero simultáneamente válidos es insostenible”<sup>23</sup>. Por ello se han desarrollado concepciones monistas, según las cuales el derecho interno y el derecho internacional forman un solo sistema jurídico. Estas concepciones, que son muy diversas, tienen dos variantes esenciales. Así, el monismo con primacía del derecho interno -llamado también monismo constitucionalista-, y que tuvo como algunos de sus expositores a la llamada escuela de Bonn (Erich Kaufmann, Max Wenzel) en Alemania<sup>24</sup>, defiende la primacía del derecho interno, pues considera que la obligación internacional se funda exclusivamente en la voluntad de los Estados. En cambio, para el monismo con supremacía del derecho internacional o monismo internacionalista, cuyo representantes más ilustre es Kelsen, las normas internacionales tienen una vocación supranacional y deben ser respetadas, por lo cual los tratados tienen superioridad jurídica sobre el derecho de los Estados.

Esta breve presentación muestra que las convenciones de Viena sobre los tratados recogen una concepción monista internacionalista, mientras que el artículo 4º superior parece consagrar un monismo constitucionalista, puesto que señala que la Carta prevalece sobre cualquier otra norma. En ese orden de ideas, el anterior interrogante puede ser reformulado así: ¿es compatible el monismo internacionalista de la Convención de Viena con el monismo constitucionalista que deriva del artículo 4º de la Carta?

38. La Corte considera que, a pesar de la aparente contradicción, es posible armonizar los mandatos del artículo 4º constitucional y del artículo 27 de las convenciones de Viena, siempre y cuando se tenga en cuenta que, como se verá a continuación, de un lado, la Carta no consagra un constitucionalismo rígido, y que, de otro lado, la primacía de los tratados prevista por el derecho internacional no implica una invalidación automática de todas las normas internas contrarias a un convenio.

39. Así, es natural que el derecho internacional defienda la primacía de los tratados sobre el ordenamiento interno de los Estados, pues cualquier otra concepción acarrea una erosión de la posibilidad misma de regular jurídicamente y en forma pacífica las relaciones internacionales, puesto que un Estado podría invocar un cambio de su normatividad nacional para disculpar la violación de un compromiso derivado de un tratado. Por ello, incluso mucho antes de las

<sup>21</sup> Para una presentación sistemática y clásica de las diversas doctrinas, ver Alfred Verdross. *Derecho Internacional Público*. (6 Ed.). Madrid: Aguilar, 1980, capítulo 2. Igualmente ver Boris Mirkine-Guetzevich. *Droit constitutionnel international*. Paris: Sirey, 1933, pp. 17 y ss. Ver también. Charles Rousseau. *Loc-cit*, pp. 9 y ss.

<sup>22</sup> Carl Trieppe. «Les rapports entre le droit interne et le droit international» en Academia de Derecho Internacional de la Haya. *Recueil des Cours*. 1923, Tomo I pp. 80 y ss.

<sup>23</sup> Hans Kelsen. «Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public» en Academia de Derecho Internacional de la Haya *Recueil des Cours*. 1923, p. 280

<sup>24</sup> Ver Charles Rousseau. *Loc-cit*, p. 13.

convenciones de Viena sobre los tratados, la doctrina y la jurisprudencia internacionales habían adoptado el monismo internacionalista. Así, ya en 1932, en el caso Danzig, la Corte Permanente de Justicia Internacional surgida de la Sociedad de Naciones precisó que “un Estado no puede invocar frente a otro su propia constitución para sustraerse a las obligaciones que le impone el derecho internacional o los tratados en vigor<sup>25</sup>”. Esta tesis ha sido invariablemente sostenida por la Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas y ha sido ampliamente aceptada por la doctrina internacional, por lo cual constituye sin lugar a dudas un principio vinculante del derecho internacional. Por ende, desde el punto de vista del derecho internacional, no sólo es dominante el monismo con primacía de los tratados sino que es razonable que así sea. Por ello esta Corte Constitucional había dicho al respecto:

*“La racionalidad del derecho es la que exige pues que el orden interno no vulnere el orden internacional, pues sería el precedente para que la unilateralidad se proclamara con argumentos que podrían ser de fuerza y no de razón, es decir, de ‘capricho’ y no de consenso. Por eso es que existen deberes y derechos eminentemente racionales –y en su extensión, universales– por lo que las diversas sociedades civiles, organizadas bajo la forma de Estado cada una de ellas, se hallan unidas entre sí por pactos que las vinculan en un ideal común objetivo. La base de todo el orden internacional, el fundamento de su construcción y progreso, no es otro distinto al respeto por el consenso, es decir, el principio pacta sunt servanda, manifestación de la recta razón<sup>26</sup>”.*

40. El examen precedente permite entonces mostrar que la Carta de nuestro país no defiende un monismo constitucionalista rígido, como podría entenderse a partir de una lectura aislada del artículo 4º superior, puesto que la Constitución establece que Colombia reconoce los principios de derecho internacional aceptados por el país y que el Estado debe promover la internacionalización sobre bases de equidad y reciprocidad (CP arts 9º y 226). Ahora bien, como la primacía de los tratados sobre el ordenamiento interno es un principio del derecho internacional que ha sido ampliamente aceptado por Colombia, y constituye la base para la formación de relaciones equitativas entre las naciones, ese principio se entiende en cierta medida también incorporado en la Carta, por la vía indirecta de los artículos 9º y 262. Por ello la Corte había señalado que la norma *Pacta sunt servanda*, al ser una “medida de seguridad y estabilidad jurídica dentro del orden internacional”, encuentra un cierto sustento en el artículo 9º superior ya que pretende alcanzar “la paz, la seguridad y la convivencia entre los Estados”<sup>27</sup>. Igualmente, en posterior decisión, esta Corporación precisó que “dentro de los principios fundamentales del derecho internacional se encuentra el *Pacta Sunt Servanda*, que obliga al respeto y cumplimiento de lo acordado en los tratados internacionales. Como consecuencia de este principio, las autoridades colombianas están obligadas a velar por la observancia de los tratados ratificados por Colombia<sup>28</sup>”.

41. ¿Significa lo anterior que el artículo 4º de la Carta debe ser leído a la luz del artículo 9º, y que por ende la Constitución prevalece sobre toda otra norma, con excepción de los tratados,

<sup>25</sup> CPJI. Traitement des nationaux polonais et d’autres personnes d’origine ou de langue polonaise dans le territoire de Danzig. “Avis consultatif” en Oriol Casanovas y la Rosa. *Casos y textos de derecho internacional público*. Madrid: Tecnos, 1990, p. 138.

<sup>26</sup> Sentencia C-276 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte 3.3.

<sup>27</sup> Sentencia C-276 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte 3.4.

<sup>28</sup> Ver sentencia C-358/97. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Fundamento Jurídico 15.5.



por cuanto Colombia ha reconocido el principio *Pacta sunt servanda* que entonces hace parte del bloque de constitucionalidad? El argumento es respetable pero no es convincente pues, como se verá, no armoniza con el texto de la Carta ni con los precedentes de esta Corporación en esta materia.

Así, en primer término, el artículo 4° no establece excepciones sobre la supremacía de la Constitución puesto que señala que ésta prevalece sobre cualquier “otra norma jurídica” y los tratados son normas jurídicas. Por ende, frente a la claridad de esa disposición, resulta cuando menos muy discutible exceptuar a los tratados de tal mandato, argumentado una incorporación indirecta de la norma *Pacta Sunt Servanda* en virtud del artículo 9° de la Carta. En efecto, si el Constituyente hubiera querido consagrar la prevalencia general de los tratados, entonces hubiera debido hacerlo en forma explícita por cuanto el mandato del artículo 4° superior es terminante sobre la supremacía de la Constitución, como norma de normas que es. Y esta supremacía de la Carta no es nueva en nuestro ordenamiento nacional, puesto que desde el acto legislativo No 3 de 1910, que en su artículo 40 consagró la excepción de inconstitucionalidad, es claro que se deben inaplicar todas aquellas disposiciones que sean contrarias a la Constitución.

En ese mismo orden de ideas, si el artículo 9° hubiera consagrado que, en virtud del principio *Pacta Sunt Servanda*, todos los tratados tienen rango supraconstitucional, ¿cuál es el sentido de que el artículo 93 hubiera indicado que sólo algunos tratados –a saber, aquellos que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción– prevalecen en el orden interno? Esta última norma no tendría ningún significado propio, pues si todos los tratados son supraconstitucionales ¿por qué conferir una especial prevalencia en el orden interno a ciertos tratados de derechos humanos? Por ende, en virtud del principio hermenéutico del efecto útil, según el cual se debe preferir aquella interpretación que confiere eficacia normativa a todas las cláusulas de un texto normativo, es menester concluir que el artículo 93 superior debe tener algún alcance específico, y éste no puede ser sino el siguiente: esta disposición constitucional confiere una prevalencia en el orden interno a ciertos tratados de derechos humanos, prevalencia que, contrario sensu, no se predica de todos los tratados.

Ahora bien, la Corte ha sido clara en señalar que, en el orden interno colombiano, ni siquiera los tratados de derechos humanos previstos por el artículo 93 de la Carta tienen jerarquía supraconstitucional por cuanto la Constitución es norma de normas (CP art. 4°). Por ello, esta Corporación señaló que “el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts 93 y 214 numeral 2°) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4°), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93)”<sup>29</sup>. Por ende, si ni siquiera los tratados que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción gozan, en nuestro ordenamiento, de rango supraconstitucional, con menor razón puede argumentarse que en general todos los tratados son superiores a la Carta

<sup>29</sup> Sentencia C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 12.

pues ni siquiera alcanzan a tener rango constitucional. Por ello esta Corte había precisado que no todos los tratados internacionales forman parte del bloque de constitucionalidad<sup>30</sup>.

**La supremacía de la Constitución y la especial jerarquía de los tratados de fronteras y ciertas normas internacionales de derechos humanos**

42. Conforme a lo anterior, la Corte concluye que la Carta establece una clara prevalencia de la Constitución sobre los tratados, con dos excepciones: de un lado, aquellos que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, los cuales se integran al bloque de constitucionalidad; y, de otro lado, igualmente gozan de un status particular los tratados de límites, puesto que éstos, conforme al artículo 102 de la Carta, son normas particulares pues representan elementos constitutivos del territorio nacional, y por ende del propio Estado colombiano.

Este privilegio constitucional de los tratados de fronteras en nuestro ordenamiento constitucional no es casual, pues también el derecho internacional confiere una especial fuerza a los compromisos derivados de estos convenios, no sólo por su trascendencia en la delimitación misma de uno de los elementos constitutivos de los Estados, que siguen siendo los principales sujetos del derecho internacional, sino además porque la inestabilidad en las fronteras afecta peligrosamente la convivencia pacífica entre las naciones. Por ello la doctrina y la jurisprudencia internacionales han señalado que una vez establecido un límite por medio de un tratado, no sólo ese convenio goza de una especial estabilidad y permanencia sino que incluso “las vicisitudes que puedan sufrir los tratados no afectan las fronteras”<sup>31</sup>. Así, los convenios sobre límites, a pesar de que en general se celebran sin plazo de duración, no admiten nunca la cláusula *rebus sic standibus*, tal y como lo ha señalado la doctrina y lo han reconocido expresamente los artículos 62 de Viena I y Viena II. Igualmente, y recogiendo la práctica y la jurisprudencia internacionales en la materia, la Convención de Viena de 1978 sobre sucesión de Estados en materia de tratados establece que ni siquiera una sucesión de Estados, esto es, la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio, llega a afectar un tratado sobre fronteras. En tercer término, la jurisprudencia internacional ha llegado incluso a concluir que ni siquiera la eventual terminación de un tratado afecta la frontera que éste ha establecido. En efecto, el Tribunal Internacional de Justicia, en la sentencia del 3 de febrero de 1994, en el “Asunto de la controversia territorial, Jamahiriya Árabe de Libia contra Chad”, luego de señalar que la frontera entre los dos países era la establecida por el tratado del 10 de agosto de 1955 entre Libia y Francia, de la que Chad es Estado sucesor, y luego de haber comprobado que el tratado era denunciado tras veinte años de vigencia, concluyó que de todos modos la denuncia no podía afectar las fronteras establecidas, las cuales eran intangibles. Dijo entonces el Tribunal:

*“No obstante estas disposiciones se debe considerar, a juicio del Tribunal, que el tratado ha establecido una frontera permanente. Nada indica en el Tratado de 1955 que la frontera establecida sea provisional o transitoria; la frontera presenta por el contrario todas las marcas de definitiva. El establecimiento de esta frontera es un*

<sup>30</sup> Ver sentencia C-358/97. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Fundamento Jurídico 15.6.

<sup>31</sup> José A Pastor Ridruejo. *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales* (6 Ed). Madrid: Tecnos, 1996, pp. 352 y ss.

*hecho que, desde el principio, ha tenido una existencia jurídica propia, independiente de la suerte del tratado de 1955. Una vez convenida, la frontera permanece, pues cualquier otro enfoque privaría de efecto al principio fundamental de la estabilidad de las fronteras, cuya importancia ha sido subrayada repetidamente por el Tribunal*<sup>32</sup> (subrayas no originales).

43. Por ende, con excepción de los tratados de fronteras y ciertos convenios de derechos humanos, en virtud del artículo 4º superior, son inaplicables en nuestro país todas aquellas normas previstas por instrumentos internacionales que desconozcan preceptos constitucionales. Esta conclusión no es en manera alguna novedosa sino que coincide claramente con varios precedentes de esta Corporación. Así, esta Corte ya había señalado al respecto:

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

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

*No puede olvidarse que la Constitución conforme a lo que ordena su artículo 4 es “norma de normas”, de donde nace su supremacía, y que además de ser la cúspide de la jerarquía normativa, es la base del ordenamiento jurídico colombiano y por tanto toda la legislación le está subordinada y debe adecuarse a sus mandatos.*<sup>33</sup>”

Posteriormente, al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 del estatuto penal según el cual la extradición de los colombianos se debe sujetar a lo previsto en los tratados públicos, la Corte tuvo que condicionar su alcance por vulnerar el artículo 35 entonces vigente de la Carta que prohibía la extradición de los colombianos por nacimiento, por lo cual señaló, en la parte resolutive, que la norma penal no era aplicable a estos colombianos. Dijo entonces esta Corporación:

*“En este sentido, la Corte Constitucional encuentra que en lo que corresponde a la constitucionalidad de los dos incisos acusados del artículo 17 del Código Penal no existe reparo alguno de constitucionalidad, salvo dos precisiones de orden correctivo relacionadas con los nacionales colombianos sujetos de la extradición de una parte, y de otra, con los extranjeros, en razón de la especial protección constitucional del perseguido político, como quiera que la Carta de 1991, como se vio, prohibió la extradición de nacionales colombianos por nacimiento y la de los extranjeros por delitos políticos y de opinión.*

*En este orden de ideas, para la Corte Constitucional es claro que la regulación legal que es objeto de acusación en esta oportunidad y que se refiere al trámite de las*

<sup>32</sup> CIJ, Recueil, 1994, p. 37, citado por José A. Pastor Ridruejo. *Curso de derecho internacional público... Loc-cit*, pp. 352 y 353.

<sup>33</sup> Sentencia C-295/93 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

*extradiciones en nuestro ordenamiento penal, encuentra fundamento constitucional en los casos no prohibidos por la Constitución, como se dejó definido, y que, por ello será declarada su exequibilidad por esta Corporación, claro está, condicionada a que se entienda que a partir de la Carta Política de 1991, ninguna autoridad pública del orden nacional puede proceder a ofrecer, conceder o solicitar la extradición de colombianos por nacimiento ni de los extranjeros en el caso de delitos políticos y de opinión<sup>34</sup>”.*

Igualmente, en posterior decisión, esta Corporación precisó que si bien el artículo 9º de la Carta incorpora en nuestro ordenamiento el principio *Pacta Sunt Servanda* y confiere fuerza jurídica interna a la normatividad internacional, esto en manera alguna puede llegar a afectar “el carácter de norma suprema que tiene la Constitución (CP art. 4º), pues, como ya se ha reiterado por parte de esta Corporación, para que los tratados o convenios internacionales tengan fuerza jurídica interna es condición indispensable ‘que sus normas no contraríen o vulneren los preceptos consagrados en nuestra Carta Política, pues en el caso de que tal cosa ocurriera las cláusulas transgresoras serían inaplicables’”<sup>35</sup> (Sentencia C-295/93 M.P. Carlos Gaviria Díaz).

**La solución: monismo moderado, doctrinas coordinadoras o de la integración dinámica entre el derecho internacional y el derecho interno en el constitucionalismo colombiano**

44. Como vemos, es jurisprudencia reiterada de esta Corte que, en el plano interno, la Constitución prevalece sobre los tratados, por lo cual un convenio contrario a la Carta es inaplicable. Un interrogante surge entonces: ¿esta prevalencia de la Constitución implica la inexecutable del artículo 27 del convenio bajo revisión, según el cual Colombia no podrá invocar el derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado? La Corte considera que no, por las siguientes dos razones. De un lado, como ya se vio, la propia Carta reconoce, en virtud del artículo 9º, que la norma *Pacta sunt servanda* hace parte de nuestro ordenamiento, si bien no puede llegar a afectar la supremacía de la propia Constitución.

De otro lado, la doctrina y la jurisprudencia internacionales han reconocido que la supremacía de los tratados sobre los ordenamientos internos de los Estados no implica la invalidación automática de las normas internas contrarias a los compromisos internacionales, por cuanto, para los ordenamientos nacionales y para los jueces nacionales, esas disposiciones internas pueden seguir teniendo plena validez y eficacia, por lo cual son aplicables. Lo que sucede es que si los jueces aplican esas normas contrarias a un tratado, entonces eventualmente pueden comprometer la responsabilidad internacional del Estado en cuestión. Así, según Charles Rousseau:

*“No existe ninguna norma general de derecho internacional según la cual una norma internacional derogue automáticamente una norma interna que sea contraria a la misma. En especial, una decisión jurisdiccional internacional no puede jamás revocar una decisión interna que tenga fuerza de cosa juzgada, ni derogar de plano una ley interna. En principio, la jurisdicción internacional no es una jurisdicción de anulación, sino solamente una jurisdicción de reparación. Si una norma interna es*

<sup>34</sup> Sentencia C-087 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz. Consideración de la Corte Segunda a).

<sup>35</sup> Ver sentencia C-358/97. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Fundamento Jurídico 15.6.

*contraria a una norma internacional, el Estado responsable podrá ser requerido a abonar una indemnización o a proporcionar una satisfacción adecuada, pero la norma (o decisión) interna internacionalmente irregular seguirá en vigor hasta su derogación (o modificación) por el Estado interesado*<sup>36</sup>.

Esto significa que la propia práctica y la doctrina internacionales aceptan que un tratado puede ser válido ante el derecho internacional pero inaplicable internamente en un determinado Estado, por violar normas fundamentales del país en cuestión. Lo que sucede en esos casos es que el Estado no puede invocar el derecho interno para disculpar la violación de su compromiso internacional, por lo cual incurre en responsabilidad internacional. En estos eventos, las autoridades nacionales se encuentran entonces en un difícil dilema, pues deben violar la Constitución, para no comprometer la responsabilidad internacional del Estado o, por el contrario, deben violar el tratado, con el fin de respetar el ordenamiento interno. Sin embargo, la doctrina contemporánea ha mostrado que es posible salir de ese dilema, si se abandonan las tesis clásicas dualistas y monistas rígidas, las cuales pretenden eliminar *ipso facto* las contradicciones inevitables entre los tratados y las constituciones.

Así, frente a esas doctrinas extremas, Alfred Verdross y otros autores han defendido una tesis intermedia<sup>37</sup>. Según esta concepción, la doctrina dualista es inadmisibles en la realidad jurídica contemporánea, pues existen conflictos y relaciones entre las Constituciones y los mandatos del derecho internacional. No son pues órdenes paralelos. El monismo constitucionalista tampoco es aceptable pues conduce a la incertidumbre de las relaciones internacionales y a la erosión misma del derecho internacional. Pero el monismo internacionalista radical, como el de Kelsen, tampoco refleja la práctica jurídica, pues no es cierto que toda norma estatal –y sobre todo constitucional– contraria al derecho internacional sea automáticamente nula en el plano interno de los Estados, pues los tribunales estatales deben obediencia primariamente a su propio ordenamiento jurídico. Por consiguiente, concluye Verdross “sólo puede dar cuenta de la realidad jurídica una teoría que, reconociendo, desde luego, la posibilidad de conflictos entre el Derecho Internacional y el derecho interno, advierta que tales conflictos no tienen carácter definitivo y encuentran su solución en la unidad del sistema jurídico.” Esto es, una teoría que “mantiene la distinción entre el Derecho Internacional y el derecho estatal, pero subraya al propio tiempo su conexión dentro de un sistema jurídico unitario basado en la constitución de la comunidad jurídica internacional”.

Esta tesis intermedia, que Verdross califica de “monismo moderado”, y que otros autores denominan de otras maneras, es defendida por numerosos teóricos como la doctrina que mejor refleja la práctica jurídica contemporánea<sup>38</sup>. Así, por no citar sino otro ejemplo, Manuel Díez de Velasco acoge esta misma perspectiva de un monismo moderado, que en el fondo tiene ciertas connotaciones dualistas moderadas, puesto que defiende una primacía indirecta del derecho internacional, la cual opera no por la vía de la nulidad de las normas internas contrarias a un tratado sino de la responsabilidad internacional de aquel Estado que invoca su derecho inter-

<sup>36</sup> Charles Rousseau. *Derecho Internacional Público- Loc-cit.* p 16.

<sup>37</sup> Cf Alfred Verdross. *Derecho internacional público.* (6ª Ed.). Madrid: Aguilar, 1980, capítulo 2.

<sup>38</sup> Así, algunos las califican como doctrinas coordinadoras. Otros las denominan la tesis de la integración dinámica entre el derecho internacional y el derecho interno. Ver, entre otros, A. MIAJA DE LA MUELA, *Introducción al Derecho Internacional Público*, Madrid, 1955, pp. 184 ss.; A. TRUYOL Y SERRA, *Fundamentos de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1977, pp. 115-116; A. HERRERO RUBIO. *Derecho Internacional Público, Valladolid*, 1956, pp. 90 ss.;

no para incumplir las obligaciones derivadas de un tratado. Este autor señala que si bien la actuación de normas internas contrarias a un tratado vigente engendran responsabilidad internacional, ello no quiere decir que “las normas internas contrarias al DI y las decisiones judiciales y administrativas que en ellas se hacen incurran en un vicio de nulidad automático” puesto que en la gran mayoría de los casos “y salvo disposición expresa en contrario, son plenamente eficaces y aplicables por los tribunales y autoridades internos, aunque engendren responsabilidad internacional”<sup>39</sup>.

45. Conforme a lo anterior, para el juez estatal y para las autoridades nacionales rige el principio de que el derecho constitucional precede al orden internacional, por lo cual los tratados tienen el valor que la constitución les asigne. Por ello un juez colombiano está en la obligación de inaplicar un tratado violatorio de la Carta, como lo ordenó esta Corte al condicionar el alcance del artículo 17 del estatuto penal, puesto que la Constitución es norma de normas (CP art. 4º). Y esta situación colombiana no es en manera alguna excepcional ya que en los otros países, los jueces nacionales, a pesar de la primacía que los tratados tienen a nivel internacional, sólo reconocen al derecho internacional la jerarquía que el propio ordenamiento interno establece. Ahora bien, con muy contadas excepciones, como Holanda<sup>40</sup>, los Estados no confieren valor supraconstitucional o constitucional a los tratados, pues la mayoría establecen la primacía de la constitución o de las leyes posteriores sobre los tratados, tal y como lo muestran los siguientes ejemplos:

En Inglaterra, la teoría de la soberanía del Parlamento<sup>41</sup>, implica que en caso de conflicto entre un tratado y una ley posterior, prima ésta última. Así, en los años sesenta, un ciudadano se opuso a pagar los impuestos decretados por el Parlamento en 1964, por cuanto los fondos servían para financiar armas nucleares, lo cual, según su criterio, vulneraba las Convenciones de Ginebra de 1957, que habían sido aprobadas por el Reino Unido. El máximo tribunal inglés precisó entonces que incluso si tal conflicto existía, el ciudadano debía pagar los impuestos porque la ley de 1964, “siendo posterior en el tiempo, prevalecía”<sup>42</sup>.

Por su parte, la Constitución de los Estados Unidos establece la llamada cláusula de supremacía, en el artículo VI sección 2, según la cual “la Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en su consecuencia se dicten y los tratados celebrados o a celebrarse bajo la autoridad de los Estados Unidos, son la ley suprema del país”. Sin embargo, eso no significa que los tratados tengan rango constitucional, y menos aún supraconstitucional, pues la Corte Suprema de ese país ha establecido con claridad que un tratado no puede violar ni cambiar la Constitución, pues en tal caso sus cláusulas son inaplicables y deben ser consideradas nulas. Así, en el caso *Reid v Covert*, la Corte de ese país señaló que un tratado no puede vulnerar la Constitución ni conferir poderes al Congreso o a cualquier otra rama del Estado que desborden el marco de la Constitución. Es más, conforme a esa doctrina, en Estados Unidos los tratados

<sup>39</sup> Manuel Díez de Velasco. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1976, p. 112.

<sup>40</sup> En efecto, el artículo 94 de la Constitución holandesa señala que no serán aplicables las normas internas vigentes en el Reino “cuando su aplicación sea incompatible con las disposiciones de un tratado” y el artículo 120 prohíbe expresamente a los jueces controlar la constitucionalidad de los tratados.

<sup>41</sup> Ver caso *Cheney v Conn* (1968) 1 All E.R. 779, citado por Denis Keenan. *English Law*. Londres: Pitman Publishing, 1989, p. 10.

<sup>42</sup> Ver caso *Cheney v Conn* (1968) 1 All E.R. 779, citado por Denis Keenan. *English Law*. Londres: Pitman Publishing, 1989, p. 10 y 509.

no tienen siquiera rango supralegal, pues una ley federal posterior los puede derogar internamente, y los jueces deben aplicar la ley posterior<sup>43</sup>.

En España, la doctrina coincide que de “ningún modo un tratado puede prevalecer sobre la Constitución”<sup>44</sup>. Además, en desarrollo de este principio de supremacía constitucional, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en sus artículos 2-1.d) y 27-1.c), señala que a éste corresponde la “declaración sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales”, por lo cual la doctrina ha entendido que, además de la revisión previa establecida por el artículo 95 constitucional, existe también la posibilidad de invocar la acción directa (el recurso de inconstitucionalidad) o la vía indirecta o incidental (la cuestión de inconstitucionalidad) en relación con tratados que ya se encuentran en vigor<sup>45</sup>. Esto fue expresamente reconocido por el Tribunal Constitucional de ese país, en la declaración del 1º de julio de 1992, en donde ese tribunal señaló que la revisión previa prevista por el artículo 95 constitucional no excluye un estudio posterior del tratado por la posibilidad que existe de “impugnar (arts. 27.2 c), 31 y 32.1 LOTC) la constitucionalidad de los tratados una vez que formen parte del ordenamiento interno (art. 96.1 C.E.)”. Y expresamente ese tribunal aclaró que el control constitucional de los tratados se justifica por cuanto “los poderes públicos españoles no están menos sujetos a la Constitución cuando actúan en las relaciones internacionales o supranacionales que al ejercer ad intra sus atribuciones”.

Por su parte, la Constitución Portuguesa, además del control previo de constitucionalidad sobre los tratados que van a ser ratificados, también prevé, en su artículo 277, un control por vía de acción contra los tratados “regularmente ratificados”, de suerte que son inaplicables las normas de esos tratados que violen una “disposición fundamental”.

La situación es similar en Alemania. Así, el artículo 25 de la Constitución de ese país señala que los tratados son un elemento integrante del orden federal y les confiere expresamente una jerarquía superior a las leyes; sin embargo, en manera alguna esto significa que los tratados tengan rango supraconstitucional, pues la doctrina y la jurisprudencia han señalado no sólo que estos convenios están sujetos a la ley fundamental sino que su constitucionalidad puede ser controlada por el tribunal constitucional, tanto por la vía del amparo como del llamado control constitucional abstracto<sup>46</sup>. Por tal razón, en varias oportunidades, el tribunal constitu-

<sup>43</sup> 354 US, 1, 16, (1957). En esa misma sentencia, la Corte Suprema considera que la doctrina de la supremacía de la constitución sobre los tratados y la igualdad entre los tratados y la ley federal no es nueva sino que tiene amplios precedentes, como los casos *Whitney v. Robertson*, 124 U.S. 190, *Head Moncy Cases*, 112 U.S. 580; *Botiller v. Dominguez*, 130 U.S. 238; *Chae Chan Ping v. United States*, 130 U.S. 581. See *Clark v. Allen*, 331 U.S. 503, 509-510; *Moser v. United States*, 341 U.S. 41, 45. Al respecto ver también *Lawrence Tribe. American Constitutional Law*. (2 Ed), 1988. p. 228. Igualmente ver el reciente caso del 14 de abril de 1998, en donde la Corte Suprema de ese país, invocando la supremacía de la Constitución sobre los tratados, autorizó la ejecución del ciudadano paraguayo Angel Francisco Beard, a pesar de que el 9 de abril de ese año, la Corte Internacional de Justicia había solicitado a los Estados Unidos que la ejecución se suspendiera, por cuanto se encontraba estudiando la queja presentada por el gobierno paraguayo, según la cual los Estados Unidos habrían violado en este caso la Convención de Viena de Relaciones Consulares de 1963.

<sup>44</sup> Ver, entre otros, José Pastor Ridruejo. *Curso de derecho internacional... Loc-cit*, p 204. Ver igualmente Enrique Álvarez Conde. *Curso de derecho constitucional*. Madrid: Tecnos, 1992. Según este autor, los tratados tienen “un valor infraconstitucional y, con carácter general -que admite excepciones- un rango supralegal”.

<sup>45</sup> Ver Antonio Remiro Brotons et al. *Derecho internacional*. Madrid: Mac-Graw Hill, 1996, pp 240 y ss. Ver igualmente José Pastor Ridruejo. *Curso de derecho internacional... Loc-cit*, p. 204. Ver también Francisco Rubio Llorente y Manuel Aragón Reyes. “La jurisdicción constitucional” en VV.AA. *La Constitución española de 1978*. Madrid: Civitas, 1988, pp. 857 y 872.

<sup>46</sup> Ver Ernst Benda, Eckart Klein. *Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts*. Heilderberg: Muller Juristischer Verlag, 1991, passim.

cional ha no sólo estudiado la legitimidad constitucional de tratados perfeccionados sino que incluso ha declarado la inconstitucionalidad de algunas de sus cláusulas o ha condicionado su alcance mediante sentencias interpretativas, como lo muestran los siguientes dos ejemplos. Así, en la sentencia del 26 de marzo de 1957, ese tribunal determinó que el artículo 23 del Concordato celebrado en 1933 entre el Tercer Reich y la Santa Sede era inaplicable por violar la estructura federal prevista por la Carta de Bonn, y en especial por afectar las competencias de los distintos estados para legislar sobre ciertos asuntos educativos. La sentencia reconoce explícitamente que el concordato se encuentra internacionalmente vigente pero que una eventual responsabilidad internacional de la República Federal Alemana no puede cambiar el reparto de competencias previsto por la constitución entre la Federación y los Estados<sup>47</sup>. De otro lado, en la sentencia del 31 de julio de 1973, el Tribunal Constitucional estudió la constitucionalidad de un tratado perfeccionado entre Alemania Occidental y Alemania Oriental, y condicionó la interpretación de varias de sus cláusulas a fin de ajustarlas a la Carta de Bonn<sup>48</sup>. La sentencia señaló entonces claramente la prevalencia de la constitución sobre los tratados, por cuanto no sólo “el orden constitucional no podía ser alterado por un tratado” sino que, además, en la revisión constitucional de los convenios internacionales, se debía interpretar el tratado de conformidad con la Constitución.

En América Latina, la tendencia dominante es también a conferir prevalencia interna a la constitución sobre los tratados. Así, la constitución en Argentina establece una norma similar a la cláusula de supremacía estadounidense pues el artículo 31 señala que la constitución, las leyes de la nación y los tratados “son la ley suprema de la nación.” Ahora bien, y en concordancia con la interpretación de esa disposición por la jurisprudencia estadounidense, la doctrina argentina considera que la constitución es la norma que prevalece, por lo cual un tratado que desconozca sus cláusulas “podrá y deberá ser declarado inconstitucional judicialmente”, aunque, como es obvio, tal declaración sólo surte efectos internamente pues no exime “al estado de la responsabilidad internacional emergente del incumplimiento del tratado”<sup>49</sup>. Igualmente, el artículo 7º de la constitución de Costa Rica reconoce la suprallegalidad de los tratados pero se entiende que estos se encuentran sujetos a la propia constitución. En el mismo sentido se pronuncian otras constituciones, como las de Honduras y Guatemala. Por su parte, el artículo 171 de la constitución ecuatoriana recientemente derogada establecía que ésta “es la ley suprema del Estado” por lo cual “no tienen valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones y tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo, estuvieren en contradicción con la Constitución o alteraren sus prescripciones”.

Por ende, con excepción de los convenios derivados de los procesos de integración, que obviamente tienen especificidades que les son propias puesto que en ellos opera una verdadera delegación de competencias originariamente radicadas en los Estados, y que no se analizan en esta sentencia, la mayor parte de los países establecen, al igual que Colombia, la supremacía, en el orden interno, de la Constitución sobre los tratados.

<sup>47</sup> Ver la sentencia en Deutschland Bundesverfassungsgericht. *Decisions of the Bundesverfassungsgericht -Federal Constitutional Court- Federal Republic of Germany*. Karlsruhe: Nomos Verlagsgesellschaft, 1992, Vol. I, Tomo1, pp. 99 y ss., y en especial pp. 135 y 136.

<sup>48</sup> *Ibidem*, Vol I, Tomo 1, pp. 244 y ss.

<sup>49</sup> Germán Bidart Campos. *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*. Buenos Aires: EDIAR, 1989, Tomo II, p. 291.



46. Sin embargo, a pesar de lo anterior, para el juez internacional rige el principio de la prevalencia del derecho internacional, por lo cual un Estado puede comprometer su responsabilidad internacional si sus jueces aplican normas internas contrarias a las cláusulas insertas en un tratado. Por ende, cuando un Estado enfrenta una contradicción entre un tratado y una norma constitucional, los órganos competentes en materia de relaciones exteriores y de reforma de la constitución –esto es, el Presidente y el Congreso en el caso colombiano– tienen la obligación de modificar, ya sea el orden interno, a fin de no comprometer la responsabilidad internacional del Estado, ya sea sus compromisos internacionales, a fin de no comprometer su responsabilidad constitucional. De esa manera, si bien las contradicciones entre el derecho internacional y el derecho interno son inevitables en un determinado momento histórico, la evolución jurídica permite una armonización dinámica entre ambos órdenes jurídicos.

47. Estas doctrinas monista moderada, coordinadora o de la integración dinámica entre el derecho interno y el derecho internacional, muestran que el artículo 27 de la Convención bajo revisión se ajusta a la Carta, por cuanto esa cláusula no implica que son nulas internamente las disposiciones constitucionales contrarias a un tratado, caso en el cual esa disposición sería inadmisibles por erosionar la supremacía constitucional. La Convención de Viena, en armonía con la doctrina y la jurisprudencia internacional, simplemente señala que Colombia compromete su responsabilidad internacional en caso de aplicar disposiciones internas contrarias a un tratado, lo cual armoniza con la Carta, puesto que ésta, como ya se señaló, no sólo reconoce los principios de derecho internacional sino que establece que Colombia debe promover el desarrollo de las relaciones internacionales sobre bases de equidad y reciprocidad (CP arts. 9º y 226), por lo cual las autoridades colombianas deben promover el respeto de los tratados ratificados por nuestro país. Esto significa que la Carta reconoce que uno de los principios que orientan nuestras relaciones internacionales es la norma *Pacta Sunt Servanda* (CP art. 9º) pero sin perjuicio de la supremacía de la Constitución en el orden interno (CP art. 4).

**Las ineludibles consecuencias del anterior examen: inaplicación de tratados inconstitucionales, interpretación conforme al derecho internacional de las leyes y cambio de jurisprudencia sobre la competencia de la Corte en el control de los tratados perfeccionados**

48. El anterior examen, que permitió mostrar que el artículo 27 de la Convención se ajusta a la Carta, tiene cuatro consecuencias ineludibles, que esta Corte debe entonces sistematizar.

De un lado, como ya se vio, en el plano interno, la supremacía de la Carta implica que un tratado contrario a la Constitución debe ser inaplicado por las autoridades, en virtud del mandato perentorio del artículo 4º superior.

De otro lado, como Colombia respeta el principio *Pacta sunt servanda*, en estos eventos de tratados inconstitucionales, es deber de las autoridades políticas modificar el compromiso internacional de nuestro país a fin de ajustarlo a la Carta, o reformar la Constitución para adecuarla a nuestras obligaciones internacionales. Lo que es inadmisibles es el mantenimiento de una incompatibilidad entre un tratado y la Carta, por cuanto, como se señaló, las autoridades quedan sometidas a situaciones insostenibles pues deben aplicar la Constitución, aun cuando ello implique desconocer nuestras obligaciones internacionales y comprometer la responsabilidad internacional de nuestro Estado.

En tercer término, en virtud del principio *Pacta sunt servanda*, que encuentra amplio sustento en la Carta (CP art. 9°), como ya se ha visto, es deber de los operadores jurídicos aplicar las normas internas distintas de la Constitución de manera que armonicen lo más posible con los compromisos internacionales suscritos que tiene el país.

49. Finalmente, todas las anteriores consideraciones implican inevitablemente un cambio de jurisprudencia en relación con el control constitucional de los tratados perfeccionados. En efecto, la sentencia C-276 de 1993 había señalado que la Corte no era competente para conocer de las leyes aprobatorias de tratados si Colombia ya había prestado su consentimiento internacional, básicamente por cuanto la Carta no le habría conferido esa atribución pues el Constituyente habría considerado que ese control afectaba el principio *Pacta sunt servanda*, de jerarquía constitucional, por lo cual el juez constitucional debía inhibirse de pronunciarse sobre la constitucionalidad de los tratados ya perfeccionados, con el fin de preservar las intangibilidad de los compromisos internacionales de Colombia. Dijo entonces esa sentencia:

*“La Constitución Política deja, pues, en claro la diferenciación y oportunidad de las funciones que competen a cada órgano del poder público. Por ello, en el caso bajo examen, el presupuesto procesal para que la revisión sobre el contenido de los tratados prospere no se cumple, por cuanto el examen constitucional no se puede ejercer respecto de instrumentos públicos internacionales ya perfeccionados. Así lo reconoció expresamente esta Corte en reciente providencia, cuando se dice que “después de perfeccionado el Tratado, se pierde la capacidad de su juzgamiento interno, haciendo tránsito al campo del Derecho Internacional”.*

*Esto se entiende como un reflejo natural de la supranacionalidad en este tipo de convenios que comprometen a la Nación, como persona de derecho público internacional, en un acto en el que ha perfeccionado su voluntad y en donde ningún organismo de carácter interno, ni siquiera el órgano encargado de la jurisdicción constitucional, puede entrar a revisar aquello que es ley entre las partes, siendo tales los Estados vinculados. La Carta Política ha tenido en cuenta este espíritu de equivalencia entre las partes, al considerar que el control constitucional tan sólo se puede ejercer con anterioridad al momento en que se perfeccione el Tratado, esto es, previamente a la manifestación íntegra de la voluntad del Estado pactante. Es por ello que el artículo 241 num. 10, establece que el control debe ser previo al canje de instrumentos de ratificación o de adhesión, que es uno de los actos mediante los cuales se perfeccionan los tratados”.*

El análisis adelantado en los fundamentos anteriores de esta sentencia muestra con claridad que la doctrina desarrollada por esta Corporación en la sentencia C-276 de 1993 ya no es de recibo, por cuanto es evidente que una inhibición de la Corte en examinar la constitucionalidad de un tratado perfeccionado en manera alguna asegura un mejor cumplimiento de las obligaciones internacionales del país, ya que, conforme a la propia jurisprudencia de la Corte, el tratado materialmente inconstitucional es de todos modos inaplicable en Colombia, debido a la supremacía de la Carta. Por tal razón, la inhibición mantiene la incertidumbre sobre la existencia o no de contradicciones normativas entre los tratados preconstituyentes y el ordenamiento constitucional, con lo cual aumenta la inseguridad jurídica. En cambio, el control material por la Corte Constitucional de las leyes aprobatorias de tratados ya perfeccionados soluciona el problema pues clarifica cuáles son las contradicciones normativas que existen en este campo. Además,

ese control en manera alguna constituye una intromisión de la Corte en la competencia de los jueces internacionales, ya que una declaratoria de inconstitucionalidad de la ley aprobatoria de un tratado no afecta el vínculo internacional como tal, pues frente al derecho internacional esa sentencia no tiene ninguna validez jurídica sino que es un mero aspecto fáctico a ser considerado para evaluar si el Estado está o no cumpliendo sus compromisos internacionales. Esto ya lo había precisado con claridad esta Corte cuando señaló que su decisión de condicionar el alcance del artículo del artículo 17 del estatuto penal, en manera alguna implicaba que los jueces colombianos tenían competencia para anular o derogar tratados frente al derecho internacional. Dijo entonces esta Corporación:

*“Empero, aun en estos casos, no se trata de que la Corte considere que se puede producir siquiera remotamente una especie de derogatoria directa y automática de los tratados que prevén y regulan la extradición de los nacionales colombianos por nacimiento por obra de la Constitución Nacional de 1991, como lo plantea el actor, por fuera de las consideraciones mínimas de orden jurídico relacionadas con la armónica concurrencia y unidad de los ordenamientos jurídicos de diverso orden, como es el caso del tema de las relaciones entre la Constitución y los tratados públicos, y la ausencia de jerarquía formal entre ambos ordenamientos jurídicos.*

*En efecto, ni la Carta Política de 1991 pretende la derogatoria de ningún tratado público por su mandato o disposición, ni los tratados públicos pueden sustituir los términos de la Carta Política, ni condicionar su vigencia, eficacia o aplicación internas; en este sentido, una cosa es la eficacia interna de la prohibición a las autoridades nacionales de extraditar nacionales por nacimiento, por ejemplo, que condiciona la interpretación constitucional de una ley como en este caso, y otra es la pretendida y absurda eficacia derogatoria de los tratados públicos internacionales, por una u otra disposición constitucional de orden interno, como resulta del parecer del actor<sup>50</sup>”.*

Para un juez internacional, el hecho de que la Corte Constitucional colombiana declare inconstitucional la ley aprobatoria de un tratado no tiene implicaciones sobre la validez del tratado como tal, pues ésta se rige exclusivamente por el derecho internacional, según el cual, una parte no puede invocar su derecho interno para dejar de cumplir sus obligaciones internacionales. La sentencia de inexecutableidad de la Corte Constitucional no tiene entonces frente al derecho internacional ningún significado jurídico particular pues equivale, por ejemplo, a una decisión gubernamental o de un juez ordinario de inaplicar un determinado tratado por ser violatorio de la Constitución. En efecto, para la jurisprudencia y la doctrina internacionales, el fallo de un tribunal que anule internamente un tratado o su ley aprobatoria es considerado un mero “hecho”, que si bien tiene implicaciones jurídicas, pues puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado, en manera alguna afecta la validez internacional del tratado como tal. Esto es muy claro en la jurisprudencia y la doctrina al menos desde el fallo de 1926 de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el “Asunto Relativo a ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia Polaca” en donde claramente ese tribunal señaló que “respecto al derecho internacional y al Tribunal que es su órgano, las leyes nacionales son simples hechos, manifes-

<sup>50</sup> Sentencia C-087 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz. Consideración de la Corte Segunda a).

taciones de la voluntad y de la actividad de los Estados, al mismo título que las decisiones judiciales o las medidas administrativas (subrayas no originales)<sup>51</sup>.

En tal contexto, un pronunciamiento de la Corte sobre la constitucionalidad o no de las leyes aprobatorias de tratados perfeccionados en manera alguna afecta las relaciones internacionales del país sino que, por el contrario, les confiere mayor seguridad jurídica, en el entendido de que si la Corte declara su inexecutableidad, es deber del Gobierno proponer la reforma de la Carta, o renegociar o denunciar los correspondientes tratados, según el caso. De esa manera, y conforme a la tesis de la integración dinámica entre el derecho internacional y el derecho interno, quedan solucionados los eventuales problemas que puedan surgir por contradicciones entre la Constitución y los tratados, o por conflictos que deriven de sentencias de la Corte Constitucional que puedan entrar en contradicción con los compromisos internacionales del Estado colombiano. Por esa razón, también en otros países se admite que el tribunal constitucional pueda controlar la constitucionalidad de tratados que ya se encuentran perfeccionados. Así, como hemos visto, en Estados Unidos, la Corte Suprema ha declarado que los jueces deben inaplicar todo tratado contrario a la constitución de ese país. Por su parte, los tribunales constitucionales español, portugués y alemán tienen, dentro de ciertos límites, la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de tratados que se encuentran perfeccionados.

50. A pesar de lo anterior, se podría objetar que el anterior razonamiento no es aceptable, por cuanto desconoce la separación de poderes y afecta la competencia presidencial de dirigir las relaciones internacionales (CP art. 189 ord 2º) por cuanto la Corte, mediante la sentencia de inexecutableidad de un tratado, estaría orientando la dinámica de las relaciones diplomáticas. Sin embargo este argumento no es de recibo por cuanto esa misma objeción se podría señalar en relación con el control previo de constitucionalidad de los tratados y de sus leyes aprobatorias, puesto que en este caso también la Corte estaría influyendo en las relaciones internacionales, en la medida en que el Presidente no puede ratificar un tratado que ha sido declarado inexecutable y debe formular reservas en relación con aquellas disposiciones del tratado que fueron encontradas contrarias a la Carta por el juez constitucional (CP art. 241 ord. 10). Pero, más importante aún, el Presidente no escapa a los mandatos constitucionales ya que debe actuar dentro de los marcos previstos por la Carta y debe respetar el ordenamiento constitucional, incluso cuando conduce las relaciones internacionales, puesto que es deber de todos los nacionales, incluido el Presidente, acatar la Constitución (CP art. 4º). Pero es más, la Carta es tan clara en la sujeción del Presidente al orden constitucional que expresamente el artículo 192 superior señala que este funcionario, al posesionarse, deberá jurar cumplir “fielmente la Constitución y las leyes de Colombia”.

51. Con todo, podría objetarse que los anteriores argumentos son de pura conveniencia y *de lege ferenda o de iure constituendo*, esto es, que son tesis respetables para defender una reforma constitucional que atribuya a la Corte el control de los tratados ya perfeccionados, pero que en manera alguna esas consideraciones demuestran que la Corte tenga actualmente competencia en esta materia. Según esta objeción, la Carta atribuyó explícitamente a la Corte el ejercicio de la jurisdicción constitucional, pero en los estrictos y precisos términos del artículo 241 constitucional. Ahora bien, esa norma establece un control a los tratados pero sólo antes

<sup>51</sup> Ver *Certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise, fond, arrêt No. 7, 1926*, C.P.I.J.I, série A No. 7, p. 19 en Oriol Casanovas y la Rosa. *Casos y textos de derecho internacional público*. Madrid: Tecnos, 1990, p. 141.

de su ratificación, por lo cual se entiende que la Carta excluyó la posibilidad de que esta Corporación controle los tratados ya perfeccionados. Esto se desprendería no sólo del tenor literal del literal 10 del artículo 241 de la Carta sino también de los antecedentes de esa disposición, que mostrarían que la Asamblea Constituyente estableció exclusivamente el control previo de los tratados. Entra pues esta Corporación a analizar esa objeción.

52. Un análisis literal muestra que el artículo 241 ordinal 10 hace referencia exclusivamente al control previo de los tratados, esto es, antes de que nuestro país haya prestado el consentimiento internacional. Así, ese ordinal atribuye a esta Corporación la decisión definitiva “sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben”, con lo cual se podría entender que le ha dado una competencia intemporal en esta materia. Sin embargo, la regulación ulterior muestra que se trata de un control anterior a la llamada ratificación, ya que establece que para tal efecto, el Gobierno debe remitir a la Corte el tratado y su ley aprobatoria, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley, de suerte que “si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados”. Es pues claro que esta norma está consagrando un control previo al momento cuando Colombia presta el consentimiento internacional, y ello a pesar de que la disposición incurre en algunas imprecisiones semánticas. Así, hubiera sido más exacto decir “proyecto de tratado”, pues éste en estricto rigor no se ha perfeccionado, y no se debería hablar exclusivamente de “ratificación” y de “canje de notas” sino de la manifestación del consentimiento internacional pues, como ya se vio en esta sentencia, la ratificación y el canje de notas son tan sólo uno de los mecanismos posibles por medio de los cuales los Estados se obligan a través de un tratado. Sin embargo esas imprecisiones semánticas no afectan el sentido de la norma, pues es claro que ésta se refiere a un control previo al momento cuando Colombia manifiesta su consentimiento internacional ya que, en general, la doctrina colombiana había tendido a asimilar “ratificación” con “manifestación del consentimiento internacional”.

El anterior análisis literal se ve confirmado por un estudio histórico de esta disposición, por cuanto los debates muestran que la Asamblea Constituyente pretendía establecer un control previo al perfeccionamiento internacional del tratado. Así, el informe-ponencia sobre la materia señala al respecto:

*“Consideramos que el control debe tener lugar tanto sobre el contenido del Tratado como sobre la ley aprobatoria del mismo, una vez ésta haya sido sancionada, trámite que de una parte permitiría un control total sobre el fondo y la forma, pero que a su vez evitaría duplicidad en la función de este control y por tanto dilaciones en la obtención de una seguridad jurídica. La declaratoria de inconstitucionalidad, ya sea del tratado o de la ley, por parte de la Corte, impediría la ratificación o el canje de notas.*

*Sobre este particular todos los miembros de la subcomisión estuvieron de acuerdo en que es conveniente establecer el control de constitucionalidad sobre los tratados públicos y sus leyes aprobatorias, de manera expresa, antes de que se proceda a ratificarlo; pero hubo discrepancias en cuanto a la etapa del proceso interno, en que dicho control debe ser ejercido, y en cuanto si este debe ser automático o solamente cuando se haga uso por cualquier ciudadano, de la acción de inexequibilidad”<sup>52</sup>.*

<sup>52</sup> Gaceta Constitucional No. 68, 6 de mayo de 1991, pág. 13.

53. El numeral 10 del artículo 241 consagra entonces un control previo a la llamada ratificación del tratado, por lo cual la Corte había concluido, en la sentencia C-276 de 1993 que estaba excluido el control sobre las leyes que habían aprobado un tratado, si éste ya estaba perfeccionado a nivel internacional. Sin embargo, esa sentencia incurrió en un clásico *non sequitur* pues la conclusión no se sigue de la premisa. Así, del hecho de que el ordinal 10 expresamente consagre una revisión constitucional previa para todos los nuevos tratados que Colombia pretenda ratificar, una vez en vigor la Constitución de 1991, en manera alguna podemos inferir que la Carta ha excluido el control sobre los tratados preconstituyentes por vía de demanda ciudadana, cuando todo tratado, para poder ser incorporado al ordenamiento colombiano, requiere ser aprobado mediante ley, y a la Corte se le atribuyó, en el ordinal 4° del mismo artículo 241, la facultad de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra todas las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. Por ende, la competencia automática del ordinal 10 puede ser interpretada de dos maneras. De un lado, puede afirmarse, como lo hizo la sentencia C-276 de 1993, que ésta es la única vía para controlar las leyes aprobatorias de tratados. Pero de otro lado es perfectamente válido considerar que el artículo 241 estatuyó dos controles complementarios sobre las leyes aprobatorias de tratados, de la siguiente manera: en virtud del ordinal 10, y hacia el futuro, una revisión automática de todo nuevo proyecto de tratado y, en virtud del ordinal 4° y hacia el pasado, un control por vía de demanda ciudadana sobre las leyes aprobatorias de tratados perfeccionados, tanto sobre su contenido como sobre su forma. La sentencia C-276 de 1993 estaba entonces partiendo de un presupuesto no probado, y es que la revisión automática de los nuevos tratados excluía la posibilidad de demandas sobre las leyes que aprueban tratados si éstos ya se encuentran perfeccionados. El error argumental de la sentencia es evidente, pues equivale a afirmar que como la Constitución estableció un control previo para todas las leyes estatutarias relativas a derechos fundamentales que fueran expedidas en el futuro, entonces debería entenderse que no pueden los ciudadanos demandar las leyes que en el pasado habían regulado los derechos fundamentales. Por ende, el interrogante, que surge es si la revisión automática y previa que establece el ordinal 10 del artículo 241 sobre los nuevos proyectos de tratados excluye las demandas sobre las leyes que aprobaron tratados, si éstos ya están perfeccionados. Entra la Corte a responder ese interrogante.

54. Como se ha visto, el análisis literal del artículo 241 no es concluyente en esta materia. Así, es posible decir que el ordinal 10 es la única competencia de la Corte en relación con las leyes aprobatorias de tratados, pues es la única disposición que explícitamente se refiere a ellas, por lo cual sólo existe el control previo. Sin embargo, en la medida en que los tratados son aprobados por una ley, puede sostenerse que el ordinal 4° ha establecido una competencia por vía de acción sobre esas leyes, que es complementaria de la revisión automática prevista por el ordinal 10.

El análisis histórico tampoco permite una respuesta clara sobre el punto. Así, en ciertas ocasiones algunos constituyentes sugirieron que la Corte, en materia de tratados, sólo debe ejercer el control previo y automático, pues no podría haber un pronunciamiento sobre un instrumento internacional ya ratificado por el Presidente<sup>53</sup>. En cambio, en otras oportunidades, el control constitucional previo sobre los nuevos tratados tenía como base precisamente la supremacía de la Constitución sobre los tratados, pues de lo que se trataba era precisamente de

<sup>53</sup> Tal fue, por ejemplo, la opinión del delegatario Vázquez Carrizosa. Ver *Gaceta Constitucional* No. 68, 6 de mayo de 1991, pág. 14.

ajustar los compromisos internacionales a los mandatos de la Carta. Así, en la sesión plenaria del 24 de mayo de 1991, el tema se discutió con amplitud. La delegataria María Teresa Garcés presentó el mecanismo de la revisión previa y explicó que su finalidad era que “los compromisos internacionales gocen de absoluta seguridad jurídica”, por lo cual “el único procedimiento que encontramos para que quedara esta absoluta seguridad jurídica era no dejar al vaivén de posibles demandas posteriormente a la ley”<sup>54</sup>. En esa misma sesión, otro constituyente defendió también el mecanismo pues consideró que era útil para que “nos prevengamos en salud hacia el futuro” pues gracias al control automático de la Corte la ley aprobatoria no podría ser impugnada posteriormente por un ciudadano<sup>55</sup>. Acto seguido, otro delegatario coincidió en que la revisión previa era adecuada con el argumento de que, una vez que la Corte establecía que el proyecto de tratado se avenía a la Constitución, “entonces ya tranquilamente se puede hacer el canje de notas sin peligro ninguno de que pasado mañana alguien promueva la acción ciudadana y obtenga exactamente la inconstitucionalidad del tratado que eso sí es perjudicial”. Otro constituyente indicó entonces que quien había intervenido tenía toda la razón, pues si la Corte decía que el tratado se ajustaba a la Carta “pues sencillamente ese es un fallo, una providencia de la Corte que pasa en autoridad de cosa juzgada constitucional y ya nunca más se puede revisar ese tratado”<sup>56</sup>. Como vemos, estas intervenciones defienden el control previo ya que pretenden evitar, gracias a la cosa juzgada que acompaña la revisión automática de la Corte, que existan demandas en el futuro sobre las leyes post-constituyentes que aprobaran nuevos compromisos internacionales para Colombia. Sin embargo, el supuesto implícito de estos argumentos es claramente que la Constitución prevalece sobre las leyes aprobatorias de tratados y que éstas pueden ser demandadas por los ciudadanos, en virtud de la acción pública de inconstitucionalidad, pues si tal no es el caso, ¿para qué invocar la cosa juzgada constitucional para prevenir demandas futuras sobre las leyes aprobatorias?

En ese mismo sentido, en el debate sobre el artículo 4º de la Carta, que consagra la supremacía de la Constitución, la mayor parte de los delegatarios sostuvieron la primacía de la Constitución sobre los tratados, lo cual supone que éstos pueden ser demandados ante la Corte ya que a ésta se confiere la guarda de la integridad y supremacía de la Carta (CP art. 241). Así, en la sesión del 2 de abril de 1991 en la Comisión Primera de la Asamblea Constituyente, uno de los delegatarios consideró que un artículo “que consagre la supremacía de la Constitución como norma de normas” es necesario, entre otras cosas, “para dirimir también y dejar claro el conflicto o la contradicción entre la normatividad internacional y la normatividad de nuestro país”<sup>57</sup>. En la Comisión Tercera, en la sesión del 3 de mayo, un constituyente, comentando este artículo, señaló que su consecuencia es “la supremacía de la Constitución incluso sobre tratados, pactos y convenios”, aunque manifestó que era necesario precisar el tema en relación con los convenios de integración pues habría que definir si también en este caso primaba la Carta o si se admitía que “los pactos y convenios de carácter comunitario primaran sobre el derecho interno”<sup>58</sup>. En la sesión del 29 de abril de la Comisión Cuarta, el debate sobre ese artículo llevó

<sup>54</sup> Ver intervención de esta delegataria, en Presidencia de la República, *Antecedentes del artículo 241. Consulta textual y referencial*. Sesión plenaria del 24 de mayo, (0524), p. 5.

<sup>55</sup> Ver intervención del delegatario Fabio Villa, en Presidencia de la República, *Antecedentes del artículo 241. Consulta textual y referencial*. Sesión plenaria del 24 de mayo, (0524), p. 8.

<sup>56</sup> Ver esas dos intervenciones en Presidencia de la República. *Antecedentes del artículo 241. Consulta textual y referencial*. Sesión plenaria del 24 de mayo, (0524), p. 8.

<sup>57</sup> Ver esa intervención en Presidencia de la República. *Antecedentes del artículo 4. Consulta textual y referencial*. Sesión Comisión I del 2 de abril (1402), p. 1.

<sup>58</sup> Ver esa intervención en Presidencia de la República. *Antecedentes del artículo 4. Consulta textual y referencial*. Sesión Comisión III del 13 de mayo (3513), p. 1.

a una constituyente a señalar que esa norma era importante pues “lo que nos interesa a nivel constitucional es la prevalencia de la Constitución, sobre todos los demás ordenamientos”<sup>59</sup>. Todas estas intervenciones sugieren que la mayor parte de la Asamblea Constituyente defendió la primacía de la Constitución sobre los tratados, lo cual implica que debía existir un control judicial que preserve esa supremacía pues, como lo planteó un delegatario en la sesión del 14 de marzo de la Comisión Cuarta, el dilema en esta materia es si la Constitución es o no la norma suprema “ya que si es la norma suprema, como se ha definido en este sistema de control constitucional, hay que entregarle a un organismo, a la corte, el control, la guarda de esa constitución”<sup>60</sup>.

55. El análisis histórico y literal sugiere que el control previo de los nuevos tratados que serían suscritos por Colombia no excluye sino que es complementario de la posibilidad de que los ciudadanos demanden las leyes aprobatorias de un tratado ya perfeccionado, siempre y cuando sobre esa norma no exista cosa juzgada constitucional. Los argumentos no son empero concluyentes al respecto y no puede la Corte Constitucional reconstruir la voluntad histórica de un cuerpo plural, como la Asamblea Constituyente, que no se manifestó unívocamente sobre el tema. Sin embargo, eso no significa que el problema constitucional no tenga solución. Así, es cierto que la Corte ejerce su control en los estrictos y precisos términos del artículo 241 de la Carta. Pero la función de este tribunal es preservar la supremacía e integridad de la Constitución, por lo cual, cuando existen dudas sobre el alcance de una de las competencias consagradas en el artículo 241 superior, es natural que se prefiera aquella interpretación que mejor permita la guarda de la supremacía de la Carta. Este criterio hermenéutico finalista sobre los alcances de la competencia de la Corte Constitucional no es en manera alguna una innovación de esta sentencia, puesto que ya había sido utilizado por esta Corporación en anteriores decisiones. Así, esta Corte admitió ser competente para conocer de una demanda contra un decreto legislativo, a pesar de que el artículo 241 no prevé la acción pública contra esas normas sino la revisión oficiosa por cuanto consideró que, por tratarse de un decreto preconstituyente, si la Corte no estudiaba su constitucionalidad, entonces esa norma quedaría sin control. Dijo entonces esta Corporación:

*“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”<sup>61</sup>.*

<sup>59</sup> Ver esa intervención en Presidencia de la República. *Antecedentes del artículo 4. Consulta textual y referencial.* Sesión Comisión IV del 29 de abril (4429), p. 2.

<sup>60</sup> Ver esa intervención en Presidencia de la República. *Antecedentes del artículo 4. Consulta textual y referencial.* Sesión Comisión IV del 4 de marzo (4314), p. 1.

<sup>61</sup> Sentencia C-319 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.



56. Ahora bien, una interpretación sistemática y teleológica del texto constitucional y de las funciones de esta Corporación permite concluir que esas leyes aprobatorias de tratados ya perfeccionados son susceptibles de demanda ciudadana. En efecto, la tesis de la incompetencia podía tener algún fundamento, sí y sólo si la Carta hubiera reconocido la supremacía de los tratados sobre las disposiciones constitucionales, esto es, que en caso de conflicto de cualquier tratado con la Carta, era deber de las autoridades colombianas aplicar el tratado. Pero ello no es así, como se ha mostrado en esta sentencia al estudiar la constitucionalidad del artículo 27 del convenio bajo revisión, pues el artículo 4° de la Carta consagra inequívocamente la supremacía de la Constitución sobre cualquier otra norma jurídica por lo cual, como lo demuestran los propios precedentes de esta Corporación, un tratado inconstitucional es materialmente inaplicable. Por ende, la inhibición de la Corte de conocer la constitucionalidad de esas leyes en manera alguna contribuye a un mayor respeto al principio *Pacta Sunt Servanda* pero en cambio afecta la supremacía de la Constitución pues la Corte estaría permitiendo que se mantuvieran en el ordenamiento leyes contrarias a la Carta, con todo los efectos perjudiciales que esto tiene en materia de seguridad jurídica, ya que no habría ningún pronunciamiento que defina con fuerza *erga omnes* si existen o no conflictos entre leyes aprobatorias de tratados y la Carta. Además, la inhibición conduce a situaciones paradójicas pues si un artículo de una ley reproduce el contenido normativo de un tratado ratificado por Colombia, entonces la Corte podría declarar la inexecutable del artículo legal, pero no podría entrar a conocer de la constitucionalidad de la ley aprobatoria del tratado. Y esta no es una situación excepcional, como lo muestra la declaratoria de inexecutable, por la sentencia C-574 de 1997, del numeral 1° del artículo 342 del Código Sustantivo del Trabajo, disposición que se basaba en el Convenio No. 04 de la OIT sobre trabajo nocturno de las mujeres, el cual fue aprobado por Colombia por la Ley 73 de 1966. Ahora bien, si la Corte se abstiene de entrar a analizar la ley aprobatoria del tratado, supuestamente para defender la prevalencia de los tratados, la situación devendría insostenible para los operadores jurídicos, que no sabrían si aplicar la sentencia de inexecutable o el tratado, que sigue formalmente incorporado a nuestro ordenamiento.

En cambio, el examen material de las leyes aprobatorias soluciona los anteriores problemas. Así, una eventual declaración de inexecutable de una ley aprobatoria de un tratado ya perfeccionado no afecta el cumplimiento de las obligaciones internacionales por Colombia, por cuanto de todos modos el tratado inconstitucional es inaplicable. Por ende, es lógico concluir que un control constitucional de esas leyes no sólo preserva mejor la integridad de la Carta, sino que incluso tiende a mejorar la seguridad jurídica y a fortalecer el cumplimiento de los tratados por nuestro país pues la Corte podría establecer, con fuerza *erga omnes*, si existe o no incompatibilidad entre un tratado y la Constitución, con lo cual las autoridades políticas podrían entrar a reformar la Carta o a modificar nuestros compromisos internacionales. En segundo término, en manera alguna la Corte interfiere en la validez internacional del tratado por cuanto, como ya se ha visto, ésta se rige exclusivamente por el derecho internacional, frente al cual la decisión de un tribunal constitucional es un mero “hecho”. En tercer término, la Corte no se extralimita en sus competencias por cuanto ella se pronuncia sobre la ley aprobatoria de un tratado, y el ordinal 4° le confiere explícitamente esa competencia, puesto que estatuye que es función de este tribunal decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra todas las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. La interpretación del artículo 241 que mejor armoniza con las funciones de la Corte como guardián de la supremacía y la integridad de la Constitución es entonces que, en materia de leyes aprobatorias de tratados, las competencias previstas por

los ordinales 4º y 10 son complementarias, por lo cual debe concluirse que, salvo que exista ya cosa juzgada, esta Corporación es competente para conocer de fondo de las demandas ciudadanas contra leyes aprobatorias de tratados, incluso si éstos se encuentran perfeccionados.

Por ende, y conforme al anterior análisis, la Corte considera que, al ratificar la presente convención, el Gobierno, deberá, en relación con el artículo 27-1, formular una declaración interpretativa, que no modifica el sentido de esa disposición pero aclara la posición colombiana en el ámbito internacional. Según tal declaración, Colombia precisa que acepta que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado, en el entendido de que esta norma no excluye el control judicial de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los tratados.

57. El anterior criterio implica una variación de jurisprudencia en relación con la sentencia C-276 de 1993 y es cierto que todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica –pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles–, sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Sin embargo, el respeto al precedente y a la cosa juzgada constitucional no deben ser sacralizados, puesto que ello no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias. Las eventuales equivocaciones del pasado no tienen por qué ser la justificación de inaceptables equivocaciones en el presente y en el futuro. Se debe entonces aceptar que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica –que implica unos jueces respetuosos de los precedentes– y la realización de la justicia material del caso concreto –que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas–. En ese orden de ideas, un tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene la carga de argumentación, esto es, tiene que aportar las razones que justifican el apartamiento de las decisiones anteriores y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado. Además, para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho. Ahora bien, el anterior examen muestra que en el presente caso, los argumentos que justifican un cambio de jurisprudencia son poderosos, puesto que lo que está en juego es nada más y nada menos que la supremacía misma de la Constitución. En cambio, no existe ningún costo en términos de seguridad jurídica ni de igualdad, por cuanto, como ya se ha mostrado, el control constitucional de las leyes aprobatorias de tratados perfeccionados permitirá que este tribunal se pronuncie con fuerza *erga omnes* sobre la compatibilidad o no de esos tratados con la Carta. Por todo ello, el cambio jurisprudencial se encuentra plenamente justificado.

### **La aplicación, interpretación y enmienda de los tratados**

58. Los siguientes artículos regulan la aplicación temporal, espacial y subjetiva de los tratados.

Así, desde el punto de vista temporal, el artículo 28 consagra la regla general de la irretroactividad de los tratados, norma que se explica por elementales razones de seguridad jurídica, tal y como se señaló anteriormente en esta sentencia. Igualmente, el artículo 30, luego de reiterar la prevalencia internacional de las obligaciones surgidas de la Carta de las Naciones Unidas, que no pueden ser modificadas por otros tratados, señala las reglas para solucionar los conflictos que surjan cuando existen tratados sucesivos sobre la misma materia.

Por su parte, en el ámbito espacial, el artículo 29 reitera la regla del mismo artículo de Viena I y señala que en principio los tratados se aplican en la totalidad del territorio del Estado partícipe, salvo que una intención diferente se desprenda del convenio o conste de otro modo.

Finalmente, en cuanto a la aplicación subjetiva de los tratados, la sección cuarta de esta Parte de Viena II (arts. 34 a 38) regula los efectos de los tratados sobre los sujetos de derecho internacional que no hayan participado en ellos. La regla general, conocida como el principio *pacta tertiis*, establece que las obligaciones y derechos derivados de un tratado no afectan a terceros, sin su consentimiento. Sin embargo, en ciertas condiciones, los tratados pueden generar obligaciones (art. 35) o derechos (art. 36) para un tercer Estado o una tercera organización, los cuales pueden ser modificados o revocados con base en ciertos procedimientos (art. 37). También se destaca que los contenidos de un tratado pueden llegar a ser obligatorios para terceros, si constituyen una costumbre internacional reconocida como tal por la comunidad internacional (art. 38).

59. La sección tercera de esta misma tercera parte de Viena II (arts. 31 a 33) consagra unas reglas hermenéuticas sobre la interpretación de los tratados. Así, se señala que el tratado debe “interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin (art. 31)”. Luego se señala qué comprende el “contexto” de un tratado, qué otros aspectos deberán tomarse en cuenta en la interpretación de un tratado, a qué medios de interpretación complementarios se puede acudir cuando se llegue a resultados ambiguos o irrazonables (art. 32) y las reglas relativas a la interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas (art. 33).

60. La Parte IV de la Convención bajo revisión (arts. 39 a 41) desarrolla los aspectos referidos a la enmienda y la modificación de los tratados, reglas que en lo fundamental son idénticas a las consagradas al respecto por Viena I. La norma básica (art. 39) es que todo tratado puede ser modificado por acuerdo entre las partes, para lo cual se aplican las disposiciones generales sobre suscripción de tratados y prestación del consentimiento ya analizadas en esta sentencia. Como es obvio, se precisa que el consentimiento de una organización internacional para tales enmiendas se rige por las reglas de esa organización. Igualmente se señalan algunas norma específicas para enmendar tratados multilaterales, a fin de garantizar los derechos de los Estados y las organizaciones partícipes (art. 40), y se establecen las condiciones que deben reunirse para que dos o más partes de un tratado multilateral puedan celebrar un acuerdo que tenga por objeto modificar el tratado únicamente en sus relaciones mutuas (art. 41).

61. La Corte no encuentra ninguna objeción a las anteriores disposiciones sobre aplicación, interpretación y enmienda de los tratados pues considera que su contenido es similar a las mismas normas de Viena I, como es obvio tomando en cuenta las especificidades de los acuerdos en que participan entidades internacionales. Además la Corte considera que estas normas son consecuencias razonables de la naturaleza de los tratados como acuerdos libres

entre sujetos de derecho internacional, con el fin de potenciar la cooperación entre las naciones y los pueblos sobre bases de igualdad y reciprocidad, finalidad expresamente reconocida por la Carta (CP art. 226). Así, es natural que si un tratado es por esencia consensual, sus cláusulas puedan ser siempre modificadas por quienes son parte en él, sus efectos sean relativos únicamente a esas partes y sus cláusulas rijan hacia el futuro, salvo que se disponga expresamente otra cosa. Igualmente, la regla hermenéutica fundada en la buena fe y en la importancia del objeto y fin de los tratados es una consecuencia natural de éstos como instrumentos de cooperación pacífica entre los Estados y las organizaciones internacionales.

**Las reglas generales sobre nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados.**

62. Los artículos 42 a 72 de la parte V de la Convención regulan las formas básicas de extinción irregular de la obligación internacional derivada de un tratado. Así se establece que estas obligaciones pueden terminar por vicios en la formación misma del convenio susceptibles de generar su nulidad o, por el contrario, por circunstancias ulteriores que puedan configurar una causa para terminar o suspender el tratado o algunas de sus cláusulas. Entra la Corte a analizar esas disposiciones, para lo cual comienza con el estudio de los principios generales que Viena II establece en esta materia.

63. La presente convención intenta regular de manera exhaustiva la nulidad de los tratados, así como la terminación y suspensión de los mismos, para lo cual comienza por establecer algunas normas al respecto. Así, el artículo 42 precisa que de ahora en adelante sólo podrán invocarse las disposiciones de esta convención para declarar nulidades de tratados entre Estados y organizaciones internacionales, o entre estas últimas, y que la terminación o suspensión de esos tratados sólo pueden llevarse a cabo aplicando las disposiciones del tratado en cuestión o las reglas de la presente Convención. Por su parte el artículo 43 señala que la nulidad de un tratado, su terminación o suspensión no afectan las obligaciones internacionales que un Estado o una organización internacional tengan independientemente de dicho tratado. El artículo 44 consagra la posibilidad de que opere una divisibilidad de las disposiciones de un tratado, pues establece que en principio la denuncia, la suspensión o la nulidad afectan la totalidad del tratado pero que en determinados casos, éstas pueden recaer sobre determinadas cláusulas únicamente, siempre y cuando (i) tales disposiciones sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación, (ii) no hayan constituido una base esencial del consentimiento y (iii) la aplicación del resto del tratado no provoque injusticias. Finalmente el artículo 45 precisa que los Estados o las organizaciones internacionales pierden el derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado cuando, después de haber tenido conocimiento de los hechos, esos sujetos internacionales convienen expresamente que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso; o de otra parte se comportan de tal manera que se entiende que han renunciado a alegar en su favor esas causas.

64. Un breve análisis muestra que esta regulación, que reproduce en lo esencial las reglas establecidas por Viena I, se funda en criterios restrictivos, lo cual resulta razonable, pues el régimen de nulidad, terminación y suspensión de los tratados, si bien debe existir, pues es necesario para enfrentar las vicisitudes e irregularidades de los tratados, ya sea en su formación (problemas de validez y nulidad), ya sea en su ejecución (problemas de suspensión y

terminación) debe ser excepcional, a fin de no erosionar el alcance del principio *Pacta sunt servanda*, que constituye uno de los fundamentos del derecho internacional. Por ello es natural que Viena I y Viena II limiten las posibilidades de invocar causas para decretar la nulidad, la terminación o la suspensión de un convenio, y que se prevean también amplias posibilidades de saneamiento de las eventuales irregularidades a fin de preservar al máximo las obligaciones derivadas de los tratados. Igualmente, por tal razón es lógico que en determinados casos se admita la divisibilidad de los tratados, pues de esa manera la eventual nulidad de una cláusula no afecta la totalidad del instrumento internacional. Esto muestra que la previsión de las nulidades, terminaciones o suspensiones de los tratados no debe ser entendida como una autorización para que los Estados o las organizaciones internacionales incumplan sus obligaciones, sino como el reconocimiento de que en el nacimiento y desarrollo de los tratados pueden surgir irregularidades y circunstancias que justifican, excepcionalmente, la aplicación de esas figuras. Por tal razón, la Corte considera que esos mecanismos previstos por Viena II, que se basan en los criterios establecidos anteriormente por la doctrina internacional y por Viena I, se ajustan a la Carta ya que son reglas razonables para dinamizar las relaciones internacionales.

### **La nulidad de los tratados**

65. Los artículos 46 a 53 regulan de manera específica el fenómeno de la nulidad de los tratados, esto es, de aquellas irregularidades ocurridas en la formación de un convenio internacional que son de tal magnitud que pueden llegar a afectar su validez. Así, desde el punto de vista del contenido, la doctrina suele distinguir entre los vicios relativos a la competencia, al consentimiento y a la violación de normas de orden público internacional (*Ius Cogens*). Y en relación con sus efectos, la convención y la doctrina diferencian entre las nulidades relativas, que son saneables, y las absolutas, que no pueden ser subsanadas. Entra pues la Corte al examen de estas causas de nulidad.

66. El artículo 46 consagra una nulidad por vicio de competencia pues establece que puede decretarse la nulidad de un tratado, si hubo violación de una norma de competencia de derecho interno del Estado o de las reglas de la organización concernientes a la competencia, siempre y cuando la violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental, en el entendido de que es manifiesta aquella vulneración que resulta objetivamente evidente para cualquier sujeto internacional que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

Esta causa de nulidad, que es saneable, pretende terciar en la controversia entre las posiciones monistas internacionalistas y monistas constitucionalistas en torno a la violación de las reglas de competencia de los representantes de los Estados en los casos de las llamadas "ratificaciones imperfectas". Esto sucede, por ejemplo, cuando el jefe de un Estado compromete internacionalmente a su país pero sin cumplir con los requisitos constitucionales previos previstos por el ordenamiento nacional, como podría ser la aprobación por el parlamento del texto del tratado. En tal evento, las tesis internacionalistas sostenían que el convenio era de todos modos internacionalmente válido, a fin de preservar la seguridad en las relaciones entre los pueblos y evitar que un Estado se involucre en los asuntos internos de otro Estado y entre a analizar si su representante cumplió o no con todos los procedimientos internos previstos por el ordenamiento constitucional. Por su parte, las concepciones constitucionalistas consi-

deraban que el tratado era nulo internacionalmente ya que, con el fin de proteger la autonomía e independencia de los ordenamientos constitucionales, debe entenderse que los representantes de un Estado no pueden actuar sino en virtud de poderes y dentro de los límites de su competencia, por lo cual no podría un representante comprometer válidamente a un Estado, si no ha respetado las reglas del ordenamiento estatal que le confieren competencia para tal efecto. Como se ve, la regla prevista por Viena I y Viena II adopta una posición intermedia, o de monismo moderado, como la califica la doctrina, pues no señala que el derecho interno es irrelevante para determinar la competencia del representante estatal –como lo proponía el monismo internacionalista rígido– pero tampoco remite exclusivamente a estas normas internas para determinar si hubo o no vicio de competencia –como lo querían las posturas constitucionalistas–, sino que establece unos criterios generales y unos estándares objetivos para determinar si la irregularidad interna es susceptible de generar la invalidez internacional del tratado. Esto significa que Viena I y Viena II consagran una postura monista internacionalista en relación a las contradicciones materiales entre los tratados y los ordenamientos internos pues, como ya se vio, el artículo 27 excluye la posibilidad de invocar el derecho interno para justificar el incumplimiento de un convenio. Sin embargo, en relación con los problemas de competencia en la celebración de los tratados, Viena I y Viena II establecen un monismo atenuado.

67. La Corte considera que esa postura intermedia, que muchos sectores de la doctrina internacional ya habían aceptado antes de la redacción de las convenciones de Viena sobre los tratados, en manera alguna vulnera la Carta, puesto que es una regulación razonable, ya que permite un desarrollo dinámico de las relaciones internacionales sin comprometer la autonomía de los Estados ni de las organizaciones internacionales.

68. En ese mismo orden de ideas, la Corte no encuentra ninguna objeción al artículo siguiente, que consagra otra nulidad saneable por vicio de competencia, pero en este caso debido a restricciones en los poderes de un representante internacional. Así, conforme a esa disposición, la validez de un tratado puede ser cuestionada si el representante de un Estado o de una organización internacional tenía ciertas limitaciones para manifestar el consentimiento, y éstas habían sido notificadas previamente a las contrapartes, lo cual armoniza con el principio de buena fe, que también se proyecta en el ámbito de celebración de los tratados.

69. Las siguientes disposiciones establecen, de manera bastante clásica, los vicios de consentimiento susceptibles de afectar la validez de un convenio. Así el artículo 48 señala que el error puede generar la nulidad de un tratado si se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia se diera por supuesta y que constituyera una base esencial del consentimiento, siempre y cuando el sujeto internacional mismo no hubiera contribuido a generar el error o éste no se deba a su negligencia. Por su parte, los artículos 49 y 50 prevén que el dolo y la corrupción del representante pueden también llegar a constituir también un vicio del consentimiento en obligarse por un tratado. Según ambas convenciones de Viena, estas nulidades son todas relativas, por lo cual pueden sanearse.

La Corte no encuentra ninguna objeción a que se establezcan estos vicios de consentimiento como causas de nulidad de un tratado, ya que los convenios deben ser adoptados libremente por los sujetos de derecho internacional. Por ende, si bien, como lo reconocen la doctrina y la propia práctica internacional, es muy raro que se invoquen estas causas, por cuanto son de poca ocurrencia, es importante que el derecho de los tratados las prevea a fin de

proteger el libre consentimiento de los Estados y permitir así una mayor transparencia en las relaciones internacionales.

70. En consonancia con lo anterior, los siguientes dos artículos establecen que la coacción, ya sea sobre el representante de un Estado o de una organización, o ya sea directamente sobre el Estado o sobre la organización, generan la nulidad absoluta del tratado. Esta regla es una obvia consecuencia de la prohibición general del uso de la fuerza en las relaciones internacionales, la cual se encuentra prevista, con contadas excepciones, en la Carta de las Naciones Unidas. Como es obvio, se trata un recurso ilícito de la fuerza, pues el derecho internacional consuetudinario y la Carta de San Francisco admiten ciertos empleos legítimos de la coacción, como puede ser la legítima defensa por un Estado o la imposición de medidas coercitivas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Por ende, cuando la coacción es ilegítima, el tratado se encuentra viciado de una nulidad absoluta que afecta además a la totalidad del texto, pues en este evento no opera la divisibilidad de las cláusulas del convenio.

Como es obvio, la Corte considera que estas cláusulas se ajustan a la Constitución, puesto que Colombia históricamente ha reconocido como principio de derecho internacional que las controversias deben ser resueltas de manera pacífica, lo cual excluye el uso de la fuerza, por lo cual armoniza con la Carta que se encuentran viciados de nulidad los convenios obtenidos mediante la coacción.

71. Los artículos 53 y 64 establecen que es nulo todo tratado que al momento de celebrarse viole una norma de *Ius Cogens*, o que posteriormente desconozca una norma de esa naturaleza que haya surgido a la vida internacional. Como se sabe, se entiende por *Ius Cogens* una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. La Corte no encuentra ninguna objeción constitucional a esta previsión ya que en anteriores fallos esta Corporación ya había aceptado la pertinencia del concepto de *Ius Cogens*, pues había reconocido que en el orden internacional existen principios y normas de superior jerarquía, que no pueden ser desconocidos por el derecho internacional convencional. Así, en varias oportunidades la Corte ha considerado que las normas de derecho internacional humanitario son parte integrante del *Ius Cogens*, por lo cual deben ser respetadas no sólo por los ordenamientos estatales sino también por los tratados internacionales<sup>62</sup>. En tales circunstancias, es perfectamente lógico que los convenios que desconozcan estas normas imperativas de derecho internacional se vean afectados de una nulidad absoluta.

72. Finalmente, los artículos 69 y 71 regulan las consecuencias que derivan de la nulidad de un tratado y establecen, como regla general, que una vez ésta es declarada, las disposiciones cesan de tener fuerza jurídica. El problema surge con los actos ejecutados durante la vigencia del convenio, para lo cual se señalan diversas consecuencias según cuáles hayan sido las causas de la nulidad. Así, cuando se trata de problemas de competencia o de vicios de consentimiento, se prevé que toda parte puede exigir que, en la medida de lo posible, se la restablezca en la situación que habría existido si no se hubieran ejecutados esos actos, pero aquellos que fueron ejecutados de buena fe antes de que se haya alegado la nulidad no resultarán ilícitos

<sup>62</sup> Ver, entre otras, las sentencias C-574/92 y C-225 de 1995.

por el sólo hecho de la nulidad del tratado. Como es obvio, estos beneficios no se aplican a la parte a la que sea imputable el dolo, el acto de corrupción o la coacción. En cambio, en la hipótesis de violación de una norma de *Ius Cogens*, los deberes de los sujetos internacionales son más estrictos ya que deben no sólo eliminar en lo posible las consecuencias de todo acto ejecutado contraviniendo la norma imperativa de derecho internacional general sino que, además, deben ajustar sus relaciones mutuas a ese orden público internacional.

La Corte no encuentra ninguna objeción a estos artículos, que reproducen normas idénticas contenidas en Viena I, puesto que se trata de una regulación de las consecuencias de las distintas nulidades que se funda en la naturaleza misma del fenómeno de la nulidad, tomando en cuenta otros principios esenciales del derecho de los tratados. Así, es natural que si un convenio es anulado, cese de producir efectos pero que, por razones de la seguridad jurídica y de buena fe, la invalidez del tratado no cubra automáticamente todos los actos ejecutados de buena fe durante la vigencia del instrumento internacional. Por el contrario, la especial jerarquía de las normas imperativas de derecho internacional explica que en estos casos existe un cierto efecto retroactivo de la declaratoria de nulidad y sea deber de las partes eliminar todas las consecuencias de los actos violatorios de reglas de *Ius Cogens*.

### **La terminación y suspensión de los tratados**

73. Los artículos 54 y siguientes regulan las causas de terminación y suspensión de los tratados, esto es, aquellas situaciones posteriores a la celebración de un convenio válido que permiten que éste cese de producir efectos, ya sea de manera temporal (suspensión) o en forma definitiva (terminación). En general, la doctrina suele clasificar esas causas en voluntarias, esto es, que dependen del acuerdo de las partes, o unilaterales a partir de las reglas del derecho internacional. Entra pues la Corte a examinar esas posibilidades, para lo cual comienza con las causas voluntarias.

74. Los artículos 54 y 57 establecen una regla general pues precisan que todo tratado puede terminar o ser suspendido conforme lo establezcan sus propias disposiciones o, en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes en el mismo. Por su parte, el artículo 55 precisa que la reducción del número de partes en un tratado a aquel que era necesario para su entrada en vigor no implica su terminación automática, salvo que el propio tratado disponga otra cosa. El artículo 58 regula las condiciones para que en un tratado multilateral, dos o más partes puedan celebrar un acuerdo que tenga por objeto suspender la aplicación de disposiciones del tratado, temporalmente y sólo en sus relaciones mutuas. Así, esa disposición precisa que esos acuerdos son posibles si están previstos en el tratado, o al menos no se encuentran prohibidos, y la suspensión es compatible con el objeto y el fin del tratado y no afecta los derechos de las demás partes en el tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones. Finalmente el artículo 59 establece una regla para saber cuando un tratado termina o se suspende por cuanto las partes han celebrado uno posterior sobre la misma materia.

75. La Corte no encuentra ninguna objeción a las anteriores causas de terminación y suspensión consensual de los tratados puesto que todas se fundan en la voluntad de los sujetos de derecho internacional. Ahora bien, si los convenios nacen como producto de un acuerdo de voluntades entre Estados y organizaciones internacionales, es natural que, en virtud del clásico principio del paralelismo de formas, también puedan ser terminados o suspendidos por el consenso de las partes, que deciden finalizar el tratado, o llevan a cabo uno nuevo sobre la misma materia, con lo cual se entiende que en cierta medida derogan el anterior.



76. Las otras causas previstas por la convención permiten a un Estado o a una organización internacional dar por terminado o suspender un tratado de manera unilateral, por lo cual deben fundarse en precisas reglas de derecho internacional, a fin de no comprometer el principio básico de *Pacta sunt servanda*. Así, el artículo 56 establece la posibilidad de la denuncia o retiro unilateral de un tratado, incluso en aquellos tratados que no la prevean expresamente, siempre y cuando conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o ésta pueda inferirse de la naturaleza del tratado. Por su parte, el artículo 60 aplica en el derecho de los tratados la conocida máxima del régimen contractual *inadimplenti non est adimplentum*, según la cual, en los acuerdos de tracto sucesivo, si una parte incumple, entonces la otra no se encuentra obligada a honrar sus obligaciones. Por ello, esa disposición, en desarrollo del principio de reciprocidad en las relaciones internacionales, señala que una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes faculta a la otra parte a dar por terminado o suspender el convenio, total o parcialmente. Luego esa misma norma regula el caso de los tratados multilaterales en donde, como es obvio, este principio adquiere ciertas especificidades. El artículo aclara además que esta máxima *inadimplenti* no se aplica a las normas humanitarias, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados, lo cual es perfectamente natural pues, como esta Corte ya lo ha señalado, las normas humanitarias imponen obligaciones a los actores armados, en beneficio no propio sino de terceros: la población no combatiente y las víctimas de ese enfrentamiento bélico. Por ello la obligación humanitaria no se funda en la reciprocidad, pues ella es exigible para cada una de las partes, sin hallarse subordinada a su cumplimiento correlativo por la otra parte, puesto que el titular de tales garantías es el tercero no combatiente, y no las partes en conflicto<sup>63</sup>. El artículo 61, en desarrollo del principio básico del derecho de que nadie está obligado a lo imposible (*ad impossibilia nemo tenetur*), consagra una tercera causal pues autoriza a una parte a dar por terminado un tratado o a retirarse de él, si le resulta imposible cumplirlo debido a la desaparición o destrucción definitivas de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado. Como es obvio, en desarrollo de la buena fe y para amparar el principio *Pacta sunt servanda*, esta causa no se puede invocar si resulta de una violación de una obligación internacional por la parte que la alega. Por su parte, el artículo 62 prevé una cuarta causa al consagrar la conocida y debatida cláusula *rebus sic standibus*, que se inspira en la teoría de la imprevisión en materia contractual. Según esta regla, un cambio fundamental e imprevisto en las circunstancias, ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado, puede alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él. Como es sabido, y ya se vio en esta sentencia (Cf supra Fundamento Jurídico No. 16), este principio *rebus sic standibus* generó en su momento importantes polémicas doctrinarias entre quienes sostenían que se trataba de una norma implícita en todo tratado de duración ilimitada, y quienes se oponían a esta tesis, por cuanto señalaban que ella erosionaba el principio *Pacta sunt servanda*. Como en otros casos, Viena I y Viena II adoptan una posición intermedia, pues si bien admiten la cláusula como una causa de terminación o suspensión de un tratado, establecen que es un caso excepcional pues se requiere que (i) las circunstancias constituyeran una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado y que (ii) el cambio modifique radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deben cumplirse en virtud del tratado. Además, esas convenciones precisan que esta causa no opera para tratados de fronteras, debido a la situación especial que las normas internacionales reco-

<sup>63</sup> Ver sentencias C-574/92 y C-225 de 1995, Fundamento Jurídico No. 9.

nocen a estos convenios, tal y como ya se vio en esta sentencia (Cf supra Fundamento Jurídico No. 42). Igualmente, en desarrollo del principio de buena fe, se señala que una parte no podrá alegar esta causa si el cambio fundamental resulta de una violación suya de una obligación internacional. Finalmente, el artículo 63, con el fin de evitar polémicas al respecto, establece una precisión, ya que indica que la ruptura de relaciones diplomáticas o consulares entre partes de un tratado no afecta la continuidad del convenio, a menos que la existencia de tales relaciones fuera indispensable para la aplicación del tratado.

77. Las anteriores causas de terminación y suspensión de los tratados, que reproducen normas idénticas contenidas en Viena I, buscan un equilibrio entre dos imperativos de la dinámica internacional. De un lado, el respeto a la intangibilidad de los tratados (*Pacta sunt servanda*), por lo cual, en principio un Estado o una organización internacional no deberían poder desligarse de los compromisos adquiridos, salvo si las otras partes en el convenio aceptan ese retiro temporal o permanente. Sin embargo, de otro lado, la realidad internacional es muy cambiante, por lo cual resulta irrazonable pensar que todos los compromisos se adquieren a perpetuidad. Así, a veces existen cambios tan profundos que podrían hacer inequitativo obligar a un sujeto de derecho internacional a continuar en un tratado. Igualmente, la percepción de los Estados y de las organizaciones sobre su papel internacional puede transformarse profundamente, de suerte que un compromiso que en el pasado les parecía razonable, puede devenir en el futuro una carga insostenible. En tales circunstancias, sería no sólo inequitativo sino incluso contrario a la eficacia misma del derecho internacional que no se previeran dispositivos que permitieran a los sujetos internacionales variar unilateralmente algunos de esos compromisos, tomando en cuenta las transformaciones operadas en la realidad internacional. Sin embargo, es necesario también que esas opciones no afecten el principio esencial *Pacta sunt servanda*. En tales circunstancias, poco a poco la doctrina y la jurisprudencia han ido desarrollando mecanismos que armonizan esas exigencias en tensión, de suerte que las convenciones de Viena sobre los tratados recogen y sistematizan las figuras esenciales que el derecho internacional han creado para permitir a los Estados y a las organizaciones desvincularse de ciertos compromisos, sin por ello vulnerar el principio *Pacta sunt servanda*. Esto es lo que explica la lógica de las figuras anteriormente descritas, las cuales autorizan la terminación o suspensión unilateral de un tratado, pero no de cualquier manera ya que tienen que presentarse condiciones excepcionales que justifiquen la declaratoria. En tal sentido, la regulación recogida por Viena I y II logra, en forma razonable, armonizar esos imperativos, a partir de los criterios decantados por la propia experiencia internacional. Así, es natural que si es imposible cumplir un tratado, o ha habido violación de lo convenido, pueda declararse la terminación o suspensión del tratado; igualmente, la denuncia o retiro unilateral es posible pero sólo si es compatible con la naturaleza del tratado o fue tácitamente aceptada por las otras partes; la cláusula *rebus sic standibus* es aceptada pero opera en condiciones muy estrictas. En tales circunstancias, la Corte no encuentra ninguna objeción a esos mecanismos, ya que, como se ha visto, son necesarios para permitir jurídicamente una adecuada estabilidad y dinámica de las relaciones internacionales, sin menoscabar la capacidad de autodeterminación de los sujetos de derecho internacional, todo lo cual armoniza con la Carta (CP arts 9º y 226).

78. Los artículos 70 y 72 de la Convención bajo revisión regulan los efectos de la terminación o suspensión de un tratado y establecen, como es lógico, que una declaratoria en tal sentido exime a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el instrumento internacional, ya sea de manera definitiva (terminación), o ya sea de forma temporal (suspensión). Esas

normas precisan que la terminación no afecta las situaciones jurídicas consolidadas por la ejecución del tratado antes de su terminación y, en caso de suspensión, no afecta de otro modo las relaciones jurídicas que el tratado haya establecido entre las partes, ni las exime del deber de abstenerse de todo acto encaminado a obstaculizar la reanudación de la aplicación del tratado. La Corte no encuentra entonces ninguna objeción a estos artículos, que reproducen también normas idénticas contenidas en Viena I, puesto que se trata de una regulación de las consecuencias de la terminación y suspensión de los tratados que se funda en la naturaleza misma de estos fenómenos.

### **Los procedimientos de declaración y la solución de las controversias.**

79. La convención señala unos procedimientos específicos para que pueda entenderse declarada una nulidad o terminado o suspendido un tratado. Así, los artículos 65 y 67 señalan que la parte que impugne la validez de un tratado, o quiera darlo por terminado o suspender su aplicación, debe notificar a las demás partes su pretensión. Si después de un plazo que, salvo en casos de especial urgencia, no puede ser inferior a tres meses, nadie se opone, la parte podrá declarar la nulidad, la terminación o la suspensión del tratado, según el caso, y deberá notificar por escrito a las otras partes de su decisión. Ahora bien, es natural que en el desarrollo de estos procesos puedan surgir controversias. Así, una parte puede considerar que existió un vicio del consentimiento o que ha operado la cláusula *rebus sic standibus*, pero las otras partes pueden oponerse a esa pretensión u objetarla. Por ello Viena II prevé que si existen esos conflictos, las partes deben buscar una solución por los medios indicados en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, esto es, por la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismo judiciales, o cualquier otro medio pacífico. Si, dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que se ha formulado la objeción, no se ha llegado a ninguna solución conforme a esos mecanismos, el artículo 66 establece varias hipótesis. De un lado, si la controversia se relaciona con la eventual vulneración de una norma de *Ius Cogens*, entonces el caso se puede someter a la Corte Internacional de Justicia, aun cuando el procedimiento para hacerlo se regula de manera prolija, cuando no se trata de controversias entre Estados. Esto tiene una explicación pues, conforme al artículo 34 del Estatuto de la Corte, sólo los Estados pueden someter casos ante ese tribunal internacional, aun cuando el artículo 65 de ese mismo cuerpo normativo y el artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas autorizan a determinadas organizaciones internacionales a solicitar opiniones consultivas a ese tribunal. De otro lado, si las partes no pueden o deciden no acudir a la Corte Internacional de Justicia, entonces la disposición prevé que el asunto se someta a un arbitraje, de conformidad con las disposiciones del anexo de la presente Convención. Finalmente, si la controversia no es relativa a normas de *Ius Cogens*, entonces se prevé un procedimiento de conciliación.

Por tal razón, en desarrollo de estos mecanismos, el anexo de la presente convención establece unos procedimientos de arbitraje y de conciliación. Así se señala que el Secretario General de las Naciones Unidas deberá tener una lista de juristas calificados a fin de que las partes en una controversia puedan elegir las personas que hayan de constituir un tribunal arbitral o, según el caso, una comisión de conciliación. Se regula entonces la forma para la conformación de esas listas y se establecen las reglas para la integración y funcionamiento de los tribunales arbitrales —que emiten laudos definitivos y obligatorios para las partes— o de las comisiones de conciliación —que enuncian recomendaciones para una solución amistosa de la controversia—.

80. Las anteriores reglas para la declaratoria de la nulidad, la terminación o la suspensión de un tratado y la solución de controversias entre partes que puedan surgir durante esos procedimientos son muy similares a las consagradas al respecto por Viena I. Con todo, la regulación de Viena II es más específica debido precisamente a la especificidad de las organizaciones internacionales. Esto explica, por ejemplo, por qué la presente convención detalla tanto el acceso ante la Corte Internacional de Justicia, por cuanto en principio una organización internacional, con excepción de la ONU, no puede someter asuntos ante ese tribunal internacional. Esta regulación busca entonces crear, mediante la cooperación de los Estados y organizaciones internacionales y el activo apoyo de las Naciones Unidas, instancias imparciales para la solución de las controversias que puedan surgir de los tratados, por lo cual la Corte no encuentra ninguna objeción a estos procedimientos, pues ellos buscan fortalecer la pacífica solución de los conflictos en las relaciones internacionales.

### **Normas instrumentales generales sobre los tratados**

81. La séptima parte de la Convención (arts. 77 a 81) regula aspectos puramente instrumentales de los tratados pero que son de importancia en la dinámica de las relaciones internacionales. Así, se señala cuáles son las funciones del depositario de los tratados, y se precisa que éstas son de carácter internacional y suponen la imparcialidad en el desempeño de las mismas (arts 77 y 78). Igualmente se establecen las reglas generales en materia de comunicaciones y notificaciones relacionadas con tratados (art. 79), la forma de corregir los errores en textos o en copias certificadas conformes de los tratados (art. 80), así como la regla de que todo tratado, después de su entrada en vigor, se transmitirá, en general por el depositario, a la Secretaría de las Naciones Unidas para su registro o archivo e inscripción, según el caso, y para su publicación (art. 81).

82. Estas normas instrumentales son idénticas a las consagradas por Viena I en la misma materia y tienen un sentido práctico importante, pues son mecanismos razonables para conferir seguridad, publicidad y transparencia a las relaciones internacionales derivadas de los tratados, bases del derecho internacional público contemporáneo, que excluye la diplomacia secreta, por ser contraria a los principios democráticos y a la buena fe internacional. La Corte Constitucional no encuentra entonces en esas disposiciones ninguna objeción constitucional.

### **Disposiciones finales de Viena II para su entrada en vigor.**

83. Finalmente, la Parte VIII de la Convención (arts. 82 a 86) dispone todo lo relacionado con la firma de Viena II (art. 82), su ratificación por los Estados o confirmación formal por las organizaciones internacionales y el depósito de los respectivos instrumentos (art. 83) y la posibilidad de posteriores adhesiones (art. 84). Igualmente se precisa el momento de entrada en vigor (art. 85), se señalan las lenguas de los textos auténticos (árabe, chino, español, francés, inglés y ruso) y se establece que el Secretario General de las Naciones Unidas será el depositario de esta Convención (art. 86).

Estos artículos no ofrecen ningún problema interpretativo ni constitucional, pues son cláusulas formales para la entrada en vigencia de la presente convención, que siguen las prácticas internacionales y armonizan plenamente con la regulación prevista por Viena I en la materia.

### **Posibilidad de introducir reservas y decisión a tomar**

84. La Corte destaca que Viena II no prohíbe las reservas y por tanto, siguiendo los principios consuetudinarios y las reglas codificadas en Viena I, el gobierno colombiano puede formular reservas y declaraciones al momento de prestar el consentimiento internacional al presente tratado, siempre y cuando ellas sean compatibles con su objeto y fin. Esta Corporación, al estudiar la presente convención, encontró algunas objeciones constitucionales en relación con la regulación de las formas de prestación del consentimiento internacional y la posibilidad de la aplicación provisional de los tratados, por lo cual el Gobierno deberá formular las correspondientes reservas y declaraciones interpretativas, pues ellas, lejos de ser incompatibles con el objeto y fin de Viena II, lo que hacen es precisar la posición colombiana, a fin de que el país pueda adquirir y cumplir sus obligaciones internacionales con transparencia y de buena fe, presupuesto para poder una rigurosa aplicación al principio esencial en esta materia: *Pacta sunt servanda*.

85. Conforme a lo anterior, la Corte concluye que, con las precisiones que anteriormente se han señalado, la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales”, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986 se ajusta a la Carta y será entonces declarada exequible. En ese mismo orden de ideas, esta Corporación considera que es igualmente constitucional la Ley No. 406 del 24 de octubre de 1997 bajo revisión, la cual se limita a aprobar el texto de este instrumento internacional (art. 1º) y a señalar que sus normas sólo obligarán al país cuando se perfeccione el respectivo vínculo internacional (art. 2º), lo cual concuerda perfectamente con los principios generales del derecho de los tratados (CP art. 9º).

### **VIII. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero: Declarar EXEQUIBLE la Ley No. 406 del 24 de octubre de 1997, “por medio de la cual se aprueba la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales”, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986, siempre y cuando el Gobierno de Colombia formule, al depositar el instrumento de ratificación, las siguientes reservas y la siguiente declaración interpretativa:

a) En relación con los artículos 11 a 17, y en consonancia con el artículo 46, Colombia precisa que el representante plenipotenciario de Colombia sólo podrá manifestar el consentimiento del Estado colombiano una vez que el tratado haya sido aprobado por el Congreso y revisado por la Corte Constitucional.

b) En relación con el artículo 25, Colombia precisa que sólo son susceptibles de aplicación provisional por Colombia, sin previa aprobación por el Congreso y revisión por la Corte Constitucional, los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales que así lo dispongan.

c) En relación con el artículo 27-1, Colombia precisa que acepta que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado, en el entendido de que esta norma no excluye el control judicial de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los tratados.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

–Con salvamento de voto–

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

–Con salvamento de voto–

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

–Con salvamento parcial de voto–

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-400**

**agosto 10 de 1998**

**CONTROL CONSTITUCIONAL DE TRATADO INTERNACIONAL**—Debe ejercerse antes de su perfeccionamiento/**CONTROL CONSTITUCIONAL DE TRATADO INTERNACIONAL**—C.P. adopta tesis intermedia

*Ese sistema de control sobre los tratados públicos y las leyes que los aprueban se introdujo, como es bien sabido, con el propósito de conciliar el ordenamiento jurídico interno, basado en la Constitución, y el internacional, acogiendo la denominada tesis intermedia que en su momento adoptara la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 6 de junio de 1985. Al tenor de esa doctrina, puede ejercerse la función de control constitucional sobre las leyes aprobatorias de tratados antes de que ellos sean perfeccionados con arreglo a las normas y principios del Derecho Internacional; pero no es posible cotejar su contenido con la Constitución después de tal perfeccionamiento, pues una eventual declaración de inexecutable total o parcial de las convenciones objeto de examen implicaría conflicto inevitable entre los dos órdenes normativos, con serio compromiso para la credibilidad internacional del Estado colombiano; y, por contera, colocaría al Presidente de la República en la disyuntiva de acatar lo resuelto por el organismo de control judicial, incumpliendo el tratado, o de ejecutar las cláusulas de éste, desobedeciendo una decisión jurisdiccional en el ámbito interno.*

**TRATADO INTERNACIONAL**—Su perfeccionamiento se supedita a la decisión de la Corte/**COMPETENCIA DE LA CORTE**—Límite temporal en cuanto a tratados internacionales

*La Carta supedita a la decisión de la Corte, en lo relativo a la constitucionalidad del tratado y de la ley que lo aprueba, el ejercicio de la función presidencial de efectuar el canje de notas o de proceder al depósito de instrumentos, en cuanto modalidades de asumir, más allá del ámbito interno, en el internacional, las obligaciones y compromisos propios de lo pactado. Precisamente por esa sujeción de los actos de perfeccionamiento del tratado a la sentencia de control de constitucionalidad, resulta evidente que el momento del mismo, en cuanto a la competencia de la Corte se refiere, es necesariamente anterior a aquel en que el tratado adquiere intangibilidad por razón de los actos jurídicos de su perfeccionamiento.*

**CONTROL CONSTITUCIONAL DE TRATADO INTERNACIONAL**—Competencia de la Corte

*Siendo esta norma especial, vale decir, plasmada en la Constitución para el caso particular y peculiar del control de constitucionalidad sobre los tratados internacionales y las*

*leyes que los aprueban, en los estrictos y precisos términos del artículo 241, no tiene fundamento alguno deducir la competencia de la Corte, sobre leyes aprobatorias de tratados que se perfeccionaron antes del 7 de julio de 1991, del inciso 4 ibidem, que contempla en general la acción ciudadana contra las leyes.*

**CONTROL CONSTITUCIONAL DE TRATADO INTERNACIONAL**—Todos los tratados perfeccionados antes de la vigencia de la C.P. son intangibles

*Tampoco cabe distinguir, en el campo de esos tratados ya perfeccionados, los que se refieran a límites territoriales de los que toquen con otras materias, como lo sugiere la Sentencia de la cual discrepo. En mi criterio, todos los tratados que habían sido perfeccionados antes de entrar en vigor la Carta de 1991 deben entenderse intangibles, y por tanto, sin detrimento de la aplicación de figuras de Derecho Internacional como la denuncia (siempre que se cumplan los requisitos correspondientes)—que no compete a esta Corte—, ya no pueden ser objeto de control de constitucionalidad, al menos mientras siga vigente el sistema de control previo que consagró el numeral 10 del artículo 241 de la Carta.*

**CONVENCION DE VIENA II**—Exequibilidad pura y simple

*Creo que tales preceptos han debido ser declarados exequibles pura y simplemente, sin condicionamientos, y sin fundar la exequibilidad en tesis contrarias a los postulados que los inspiran, entre otras razones con base en el artículo 9 de la Carta, a cuyo tenor las relaciones exteriores del Estado se fundamentan, entre otros, en el reconocimiento de los principios del Derecho Internacional aceptados por Colombia.*

Referencia: Expediente L.A.T.—108

El suscrito Magistrado se aparta de las consideraciones contenidas en la parte motiva del fallo y de las condiciones previstas en su parte resolutive, en las cuales, modificando la jurisprudencia sentada desde 1993 (Auto 003 del 21 de abril, M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara; y Sentencia C-276 del 22 de julio, M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), la Corte reclama de nuevo competencia para conocer sobre demandas que instauren los ciudadanos contra las leyes aprobatorias de tratados internacionales perfeccionados con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991.

A mi juicio, con las mencionadas providencias, la Corporación había corregido el yerro en que incurrió cuando mediante Sentencia C-027 del 5 de febrero de 1993, M.P.: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez, profirió decisión de mérito sobre demandas incoadas contra la Ley 20 de 1974 y contra su contenido esencial —el Concordato celebrado entre Colombia y la Santa Sede en 1973—, varios de cuyos artículos fueron declarados inexecutable, pese a que el Tratado en cuestión había sido objeto de canje de ratificaciones desde el 2 de julio de 1975. Es decir, la Corte sometió en ese entonces a juicio de constitucionalidad cláusulas que ya hacían parte del compromiso internacional de Colombia y que, en consecuencia, eran intangibles, con arreglo al principio *pacta sunt servanda*.

Vuelve ahora la Corte a transitar los peligrosos caminos de la confrontación entre obligaciones de carácter internacional ya contraídas por Colombia y las reglas del orden interno,



haciendo suya una competencia que, de conformidad con el sistema instaurado en la Carta de 1991, no le corresponde, pues las posibilidades de utilizar instrumentos del Derecho Internacional –como la denuncia de los tratados– deben ser evaluadas y usadas sólo por el Presidente de la República, en su carácter de supremo director de las relaciones exteriores de Colombia (artículo 189, numeral 2, C.P.).

Ese sistema de control sobre los tratados públicos y las leyes que los aprueban se introdujo, como es bien sabido, con el propósito de conciliar el ordenamiento jurídico interno, basado en la Constitución, y el internacional, acogiendo la denominada tesis intermedia que en su momento adoptara la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 6 de junio de 1985 (M.P.: Dr. Carlos Medellín Forero). Al tenor de esa doctrina, puede ejercerse la función de control constitucional sobre las leyes aprobatorias de tratados antes de que ellos sean perfeccionados con arreglo a las normas y principios del Derecho Internacional; pero no es posible cotejar su contenido con la Constitución después de tal perfeccionamiento, pues una eventual declaración de inexecutable total o parcial de las convenciones objeto de examen implicaría conflicto inevitable entre los dos órdenes normativos, con serio compromiso para la credibilidad internacional del Estado colombiano; y, por contera, colocaría al Presidente de la República en la disyuntiva de acatar lo resuelto por el organismo de control judicial, incumpliendo el tratado, o de ejecutar las cláusulas de éste, desobedeciendo una decisión jurisdiccional en el ámbito interno.

De allí que, sin perjuicio del eventual uso de los instrumentos de Derecho Internacional aptos para hacer valer el cambio de circunstancias propiciado por las modificaciones sufridas por el ordenamiento constitucional colombiano, la Carta Política haya consagrado el control de constitucionalidad automático y obligatorio de todos los tratados que pacte el Gobierno y de las leyes aprobatorias correspondientes, pero con el carácter de previo, esto es, en el entendido de que se trata de verificar la constitucionalidad formal y material de tales actos con antelación a su perfeccionamiento.

Es por ello que el artículo 241 de la Constitución, en su numeral 10, atribuye a la Corte la función de “decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben”, condicionando al contenido del fallo la facultad del Gobierno para manifestar a nivel internacional la voluntad del Estado colombiano en obligarse por el convenio celebrado.

En otras palabras, la Carta supedita a la decisión de la Corte, en lo relativo a la constitucionalidad del tratado y de la ley que lo aprueba, el ejercicio de la función presidencial de efectuar el canje de notas o de proceder al depósito de instrumentos, en cuanto modalidades de asumir, más allá del ámbito interno, en el internacional, las obligaciones y compromisos propios de lo pactado.

Precisamente por esa sujeción de los actos de perfeccionamiento del tratado a la sentencia de control de constitucionalidad, resulta evidente que el momento del mismo, en cuanto a la competencia de la Corte se refiere, es necesariamente anterior a aquel en que el tratado adquiere intangibilidad por razón de los actos jurídicos de su perfeccionamiento.

No de otra manera se explica que el numeral 10 del artículo citado vincule de manera expresa la decisión de la Corte a la previa expedición y sanción de la Ley aprobatoria, y simultáneamente

haga depender del sentido del fallo los actos de ratificación, que no pueden tener lugar si la providencia es de inexecutableidad.

Véase, por tanto, el claro sentido de la norma:

*“Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:*

(...)

*10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutableas por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva”.* (He subrayado).

A mi juicio, siendo esta norma especial, vale decir, plasmada en la Constitución para el caso particular y peculiar del control de constitucionalidad sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueban, en los estrictos y precisos términos del artículo 241, no tiene fundamento alguno deducir la competencia de la Corte, sobre leyes aprobatorias de tratados que se perfeccionaron antes del 7 de julio de 1991, del inciso 4 *ibidem*, que contempla en general la acción ciudadana contra las leyes.

Como, además, las reglas de competencia son estrictas y no pueden, en consecuencia, extenderse a gusto del intérprete, y ni siquiera del juez que la reclama, ningún criterio de hermenéutica nos autoriza para incluir dentro del ámbito cobijado por el aludido inciso 4 del artículo 241 de la Constitución las leyes aprobatorias de tratados internacionales ya perfeccionados.

Con la misma lógica expuesta, tampoco cabe distinguir, en el campo de esos tratados ya perfeccionados, los que se refieran a límites territoriales de los que toquen con otras materias, como lo sugiere la Sentencia de la cual discrepo. En mi criterio, todos los tratados que habían sido perfeccionados antes de entrar en vigor la Carta de 1991 deben entenderse intangibles, y por tanto, sin detrimento de la aplicación de figuras de Derecho Internacional como la denuncia (siempre que se cumplan los requisitos correspondientes) —que no compete a esta Corte—, ya no pueden ser objeto de control de constitucionalidad, al menos mientras siga vigente el sistema de control previo que consagró el numeral 10 del artículo 241 de la Carta.

Reitero todos los argumentos que en su oportunidad dejé plasmados en el salvamento de voto relativo a la Sentencia citada, que recayó sobre el Concordato con la Santa Sede.

Lamento que la decisión ahora tomada se produzca precisamente cuando la Corte examina la Convención de Viena II, sobre Derecho de los tratados, que paradójicamente, en normas declaradas exequibles, ratifica el principio según el cual “todo tratado en vigor obliga a las

partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” (artículo 26) y el que estipula que “un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado” (artículo 27-1).

Creo que tales preceptos han debido ser declarados exequibles pura y simplemente, sin condicionamientos, y sin fundar la exequibilidad en tesis contrarias a los postulados que los inspiran, entre otras razones con base en el artículo 9 de la Carta, a cuyo tenor las relaciones exteriores del Estado se fundamentan, entre otros, en el reconocimiento de los principios del Derecho Internacional aceptados por Colombia.

Dada la antinomia que el fallo implica, me preocupa en grado sumo la forma jurídica que deba utilizar el ejecutivo, con base en esta Sentencia, para manifestar internacionalmente el consentimiento del Estado colombiano en obligarse por la Convención, particularmente en lo que respecta a las indicadas cláusulas. Es inquietante la perspectiva de que se entienda internacionalmente que Colombia se reserva ni más ni menos el derecho de no sentirse cobijada por ellas, que constituyen precisamente la médula del Derecho Internacional y de su operatividad y efectividad.

Si, para el caso del artículo 27-1, “Colombia precisa que acepta que un Estado no puede invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado, en el entendido de que esta norma no excluye el control judicial de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los tratados”, cabe preguntar si no hay una profunda contradicción entre acatar o aceptar la aludida cláusula –que justamente prohíbe la invocación de disposiciones de Derecho interno para evadir el cumplimiento de los tratados– y simultáneamente reservar, a favor del Derecho interno, la posibilidad de desconocer en el futuro obligaciones internacionalmente contraídas pero eventualmente declaradas inconstitucionales en virtud del control judicial indiscriminado que la Corte reclama.

Desde luego, la salvedad cabría respecto del control previo (artículo 241, numeral 10, C.P.), aunque carecería de sentido como reserva, en cuanto el artículo 27-1 de la Convención supone la preexistencia de los compromisos de Derecho Internacional, todavía no contraídos en el momento en que tiene lugar esa forma de verificación constitucional.

Y –repito– es contradictoria tal salvedad con la esencia, con los propósitos y aun con la letra de la cláusula convencional. Si la Corte está declarando que es EXEQUIBLE –es decir, ejecutable– esa cláusula, que excluye la invocación de razones de Derecho interno para desconocer un tratado, no puede simultáneamente forzar al Gobierno a manifestar su consentimiento expresando exactamente lo contrario ante los demás Estados y organizaciones internacionales.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**  
**A LA SENTENCIA C-400**  
**agosto 10 de 1998**

**CONTROL CONSTITUCIONAL DE TRATADO INTERNACIONAL—Debe ejercerse antes de su perfeccionamiento/PREVALENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL SOBRE EL DERECHO INTERNO—Fundamento constitucional**

*La Corte solamente es competente para ejercer el control de constitucionalidad con respecto a los tratados que dentro de la vigencia de la Constitución de 1991 no habían quedado perfeccionados, con la respectiva ratificación, de manera que aquellos que fueron sometidos con anterioridad a la vigencia de la Carta de 1991, al respectivo canje de notas, carecen de dicho control de constitucionalidad. Si bien es cierto que el artículo 4o. de la Constitución Política de Colombia consagra la primacía constitucional, según la cual la Constitución es norma de normas, y de que en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, no debe olvidarse que el artículo 9o. de la misma Carta señala que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia, y que además según el artículo 93 ibidem, los derechos y deberes consagrados en el ordenamiento superior se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, lo que pone de presente la prevalencia de los tratados internacionales sobre las disposiciones del derecho interno, las cuales no pueden invocarse como justificación para el incumplimiento de un tratado, razón por la cual no ha debido determinarse lo contrario a la jurisprudencia de la Corporación en la parte motiva de la sentencia, ni en la resolutive, según la reserva consignada en el numeral c) del artículo 2o. de la misma sentencia.*

Referencia: Expediente L.A.T. 108

Revisión constitucional de la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales”, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986, y de la Ley No. 406 del 24 de octubre de 1997 por medio de la cual se aprueba dicha Convención.

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Con el debido respeto por las decisiones de la Corporación, el suscrito Magistrado consignó en su oportunidad salvamento parcial de voto con respecto a la sentencia de la referencia, con fundamento en las consideraciones que a continuación se expresan.

Al adoptar la decisión correspondiente, la Sala Plena de la Corporación en la sentencia de la referencia, modificó la jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo concerniente al tema relacionado con el control de constitucionalidad de los tratados internacionales, según la cual es procedente únicamente la revisión previa en dicha materia, cuando estos no han quedado perfeccionados dentro de la vigencia de la Carta Política de 1991.

En efecto, cabe destacar en primer lugar que el tema referente al control de constitucionalidad de los tratados internacionales fue ampliamente debatido en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, con ocasión del estudio de los múltiples proyectos presentados por los Delegatarios que consignaron diversas propuestas acerca del mismo.

Vale la pena recordar que en el Informe–Ponencia presentado en forma conjunta por los Constituyentes integrantes de la Comisión Tercera de la misma Asamblea, se expresó lo que a continuación se transcribe:

*“...Consideramos que el control debe tener lugar tanto sobre el contenido del Tratado como sobre la ley aprobatoria del mismo, una vez ésta haya sido sancionada, trámite que de una parte permitiría un control total sobre el fondo y la forma, pero que a su vez evitaría duplicidad en la función de este control y por tanto dilaciones en la obtención de una seguridad jurídica. La declaratoria de inconstitucionalidad, ya sea del tratado o de la ley, por parte de la Corte, impediría la ratificación o el canje de notas.*

*“Sobre este particular todos los miembros de la subcomisión estuvieron de acuerdo en que es conveniente establecer el control de constitucionalidad sobre los tratados públicos y sus leyes aprobatorias, de manera expresa, antes de que se proceda a ratificarlo; pero hubo discrepancias en cuanto a la etapa del proceso interno, en que dicho control debe ser ejercido, y en cuanto si este debe ser automático o solamente cuando se haga uso por cualquier ciudadano, de la acción de inexequibilidad” (lo subrayado es de la Corte).*

*“Sobre el particular, el Constituyente Alfredo Vásquez Carrizosa propone que el artículo sobre control de constitucionalidad quede así: Institúyese la instancia de revisión de constitucionalidad de los Tratados, Convenios o Acuerdos Internacionales en los cuales la Nación sea parte contratante. El Presidente de la República, los miembros del Congreso Nacional, o cualquier ciudadano, podrán promover dicha instancia mediante una petición motivada ante la Corte Constitucional, una vez firmado este instrumento internacional y antes de la ratificación del mismo. Es improcedente la instancia de revisión de constitucionalidad, una vez ratificado un instrumento internacional por el Presidente de la República. La Corte Constitucional dispone de treinta días laborables para pronunciarse sobre dicha petición, previo el concepto del Procurador General de la Nación, quien dispondrá de quince días laborables para emitir dicho concepto” (Gaceta Constitucional # 68, Tomo II, 1991, pág. 13).*

*Igualmente en el Acta No. 1 emanada de la subcomisión de Relaciones Internacionales de la Asamblea Nacional Constituyente, se lee lo siguiente:*

*“Hubo consenso respecto a que al Estado le corresponde expedir las normas que regulen el estado civil de las personas, pero también lo hubo respecto a que la*

Constituyente no puede modificar unilateralmente un Tratado Internacional como lo es el Concordato (Subraya la Corte).

“Hubo acuerdo en que deben ser celebrados por el Presidente, aprobados por el Congreso, revisados a la luz de la Constitución por la Corte Suprema o la Corte Constitucional y ratificados por el Presidente de la República” (Gaceta Constitucional # 89, Tomo II, pág. 11).

En concordancia con lo expuesto, el artículo 241 de la Carta Política fijó la competencia de la Corte Constitucional como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de dicho artículo. Para el efecto, el numeral 10 *ibidem* señaló que le corresponde a la Corte decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben y que con tal fin, el Gobierno los remitirá a dicha Corporación, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley, con la posibilidad de que cualquier ciudadano pueda intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad.

No queda duda que con fundamento en los antecedentes constitucionales mencionados y de acuerdo al texto en referencia, la Corte Constitucional tiene competencia para revisar los tratados internacionales y las leyes aprobatorias de estos, a efecto de que previamente a la ratificación, decida sobre su exequibilidad. De tal manera que si ya el tratado está perfeccionado debidamente y se ha producido el canje de notas, no es posible ejercer el control de constitucionalidad por carencia de objeto, pues se repite, si el propósito del constituyente es la adscripción de la competencia de la Corte, previamente a la celebración del canje de notas, a fin de que el tratado no sea ratificado en el evento de no encontrarse ajustado a los preceptos constitucionales, es claro que al haberse configurado el fenómeno jurídico mencionado, es decir, el canje de notas, no puede realizarse el referido control constitucional, posteriormente.

De ahí que como lo precisó la Corte Constitucional en la jurisprudencia que hoy se modifica, consignada en las providencias relacionadas con el Acta de Barahona y el Tratado Comercial de Montevideo, la Corte solamente es competente para ejercer el control de constitucionalidad con respecto a los tratados que dentro de la vigencia de la Constitución de 1991 no habían quedado perfeccionados, con la respectiva ratificación, de manera que aquellos que fueron sometidos con anterioridad a la vigencia de la Carta de 1991, al respectivo canje de notas, carecen de dicho control de constitucionalidad.

Lo anterior además, guarda relación con la seguridad jurídica, en materia de tratados internacionales y con la observancia del principio universal *pacta sunt servanda* que los regula, dentro del respeto que deben tener las relaciones exteriores entre los Estados, así como el acatamiento a los principios de la reciprocidad, bilateralidad y buena fe que los caracteriza, ya que de lo contrario podría generarse la ruptura unilateral de los compromisos internacionales en temas trascendentales adoptados por dos o más Estados.

Si bien es cierto que el artículo 4o. de la Constitución Política de Colombia consagra la primacía constitucional, según la cual la Constitución es norma de normas, y de que en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, no debe olvidarse que el artículo 9o. de la misma Carta señala que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia, y que además según el artículo 93 *ibidem*, los

derechos y deberes consagrados en el ordenamiento superior se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, lo que pone de presente la prevalencia de los tratados internacionales sobre las disposiciones del derecho interno, las cuales no pueden invocarse como justificación para el incumplimiento de un tratado, razón por la cual no ha debido determinarse lo contrario a la jurisprudencia de la Corporación en la parte motiva de la sentencia, ni en la resolutive, según la reserva consignada en el numeral c) del artículo 2o. de la misma sentencia.

El cambio de jurisprudencia configura nuevamente una sensible preocupación para la seguridad jurídica internacional con impredecibles consecuencias que ameritan una reforma de carácter constitucional que en forma categórica y siguiendo los principios de derecho internacional rescate la prevalencia de los tratados internacionales celebrados entre los Estados sobre el ordenamiento jurídico interno.

Fecha, *ut supra*.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

## **SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-400**

**agosto 10 de 1998**

### **COMPETENCIA CONSTITUCIONAL**—Debe determinarse expresa y exclusivamente

*Así las cosas, mal puede sostenerse, como lo hace Sentencia de la cual me aparto, que la Constitución Política de 1991 admite, al margen del control previo, un control posterior de los tratados y sus leyes aprobatorias. Obsérvese que lo que el numeral 10° del artículo 241 consagra es una competencia especial de la Corte, por la vía de la revisión automática, para ejercer el control previo de constitucionalidad de los tratados y sus leyes aprobatorias en los estrictos y precisos términos de ese artículo. Esta competencia, por ser exclusiva y encontrarse claramente definida en la norma, excluye aquella general que pudiera originarse en el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad.*

### **PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA**—No puede ser desconocido unilateralmente

*El principio Pacta Sunt Servanda, que propende por la seguridad y estabilidad jurídica dentro del orden internacional, no puede ser desconocido unilateralmente por un Estado, bajo ningún pretexto. Por ello, pretender atenuarlo acudiendo como lo hace la Sentencia, a la llamada teoría “monista moderada” o “de la integración dinámica del derecho”, no sólo va en contravía de las disposiciones constitucionales y supranacionales que regulan la materia, sino que además le resta validez, y de manera grave, a los compromisos adquiridos internacionalmente por Colombia, los cuales, en adelante, podrían ser desconocidos o modificados por vía judicial, generando como consecuencia la responsabilidad del Estado y su desprestigio ante la comunidad internacional.*

### **CONTROL CONSTITUCIONAL TRATADO INTERNACIONAL**—Convenios perfeccionados antes de la vigencia de la C.P. son intangibles

*Los tratados que se encuentran perfeccionados por Colombia son intangibles e incontrovertibles. De ahí que no sea posible, en el evento de existir un cambio de normatividad interna que haga devenir en inconstitucional un convenio previamente definido, acudir al juicio de constitucionalidad para obtener su desconocimiento, sino a los mecanismos idóneos reconocidos por la propia Constitución y el derecho internacional público para*



*proceder a su inaplicación. Así entonces, no le corresponde a la Corte, so pretexto de procurar la integridad y supremacía de la Constitución y la prevalencia de la misma, arrogarse la competencia para revisar los tratados perfeccionados con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991, pues es claro que la finalidad perseguida por el Constituyente fue establecer un control automático y previo a la ratificación del instrumento, precisamente, en aras de respetar los principios de derecho internacional que gobiernan las relaciones entre Estados y organismos internacionales.*

Expediente L.A.T.-108

1. Con el acostumbrado respeto hacia los fallos de la Sala Plena de la Corporación, el suscrito magistrado salva parcialmente su voto en el asunto de la referencia, por no compartir la decisión de fondo adoptada por la mayoría de los miembros de la Sala Plena el día diez (10) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998), únicamente con respecto a la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 27-1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, suscrito en Viena el 21 de marzo de 1986 y aprobado mediante la Ley 406 de 1997.

2. Las razones que mueven al suscrito magistrado a apartarse de la decisión mayoritaria se basan, fundamentalmente, en el hecho de que las consideraciones que sirven de sustento a la exequibilidad condicionada del artículo 27-1 del convenio, modifican sustancialmente la jurisprudencia de la Corte sentada en la Sentencia C-276 de 1993, por medio de la cual esta Corporación, con ponencia del suscrito y respetando el principio de derecho internacional *pacta sunt servanda*, desestimó el examen de constitucionalidad de los instrumentos públicos internacionales perfeccionados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. Para el suscrito, en la citada providencia la Corte había enderezado el entuerto creado en la Sentencia C-027 de 1993, que conoció de varias demandas presentadas contra algunas disposiciones de la Ley 20 de 1974, por medio de la cual se aprobó el Concordato celebrado entre Colombia y la Santa Sede, pese a que dicho instrumento internacional había sido ratificado y perfeccionado el 2 de julio de 1975.

3. El nuevo cambio de jurisprudencia se basa en una interpretación errada del artículo 241 numeral 4° de la Constitución Política el cual, a juicio de la mayoría, permite inferir la competencia de esta Corporación para ejercer un control de constitucionalidad posterior o tardío sobre aquellos tratados que fueron suscritos y ratificados por el Gobierno colombiano con anterioridad a la Constitución de 1991, previa demanda ciudadana contra sus leyes aprobatorias.

4. A mi juicio, la interpretación que se da a los alcances del numeral 4° del artículo 241, amén de desconocer abiertamente el principio de interpretación jurídica generalmente aceptado, según el cual las normas especiales prevalecen sobre las generales, desborda el marco del control de constitucionalidad que el Estatuto Superior le fija, con precisión, a esta Corporación y, en consecuencia, ignora el contenido del artículo 9° del mismo ordenamiento que le impone al Estado el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

5. En efecto, el control de constitucionalidad de los tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias fue especialmente regulado por el numeral 10° del artículo 241, el cual le atribuye a la Corte, en los estrictos y precisos términos de ese artículo, la función de decidir definitivamente sobre su exequibilidad, supeditando la facultad del Ejecutivo para comprometer de

manera definitiva al Estado colombiano en el concierto internacional, a lo decidido en el juicio de constitucionalidad. De esta manera, una vez remitidos a la Corte el tratado y su ley aprobatoria, si ésta los encuentra ajustado a la Constitución, el Gobierno puede efectuar el canje de notas; en caso contrario, de haber sido declarado inexecutable, no es procedente su ratificación.

La norma en comento consagra entonces un control previo y automático, en cuanto tiene ocurrencia una vez sancionada la ley aprobatoria pero con anterioridad a la ratificación del tratado por parte del Ejecutivo. Con este procedimiento se descarta de plano un control posterior y se busca no sólo supeditar el contenido y forma del tratado y de su ley aprobatoria al espíritu de la Carta fundamental, sino, además, lograr una completa armonía entre el orden jurídico interno y el derecho internacional, de manera que no resulte comprometida la capacidad de negociación, la seriedad y la credibilidad del Estado colombiano frente a los demás Estados y organismos internacionales, como consecuencia del incumplimiento del tratado por haber sido declarado total o parcialmente inexecutable con posterioridad a su ratificación.

6. El tema relacionado con el control de constitucionalidad, tal como se manifestó en la sentencia C-276/93 cuyos fundamentos se integran al presente salvamento, fue ampliamente debatido en la Asamblea Constituyente de 1991, en donde las diferentes propuestas analizadas coincidieron en estatuir un control previo sobre los tratados y sus leyes aprobatorias, sin que fuera posible inferir de tales discusiones el propósito de adicionar un control posterior como lo pretende la Sentencia. En efecto, en la ponencia presentada en forma conjunta por los constituyentes que conformaron la Comisión Tercera de la Asamblea, se expresó sobre el particular lo siguiente:

*“...Consideramos que el control debe tener lugar tanto sobre el contenido del Tratado como sobre la ley aprobatoria del mismo, una vez ésta haya sido sancionada, trámite que de una parte permitiría un control total sobre el fondo y la forma, pero que a su vez evitaría duplicidad en la función de este control y por tanto dilaciones en la obtención de una seguridad jurídica. La declaratoria de inconstitucionalidad, ya sea del tratado o de la ley, por parte de la Corte, impediría la ratificación o el canje de notas.*

*“Sobre este particular todos los miembros de la subcomisión estuvieron de acuerdo en que es conveniente establecer el control de constitucionalidad sobre los tratados públicos y sus leyes aprobatorias, de manera expresa, antes de que se proceda a ratificarlo; pero hubo discrepancias en cuanto a la etapa del proceso interno, en que dicho control debe ser ejercido, y en cuanto si este debe ser automático o solamente cuando se haga uso por cualquier ciudadano, de la acción de inexequibilidad”.* (Gaceta Constitucional N°. 68, Tomo II, 1991, pág. 13). (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Asimismo, en el acta No. 1 emanada de la Subcomisión de Relaciones Internacionales de la Asamblea Nacional Constituyente se consagró:

*“Hubo consenso respecto a que al Estado le corresponde expedir las normas que regulen el estado civil de las personas, pero también lo hubo respecto a que la Constituyente no puede modificar unilateralmente un Tratado Internacional como lo es el Concordato.* (Subraya la Corte).

“Hubo acuerdo en que deben ser celebrados por el Presidente, aprobados por el Congreso, revisados a la luz de la Constitución por la Corte Suprema o la Corte Constitucional y ratificados por el Presidente de la República”. (Negrillas y subrayas fuera de texto) (Gaceta Constitucional # 89 , Tomo II, pág. 11).

7. Pero este mecanismo de control constitucional previo a la ratificación de los tratados, si bien se incluyó en el ordenamiento jurídico colombiano a partir de la expedición de la Constitución de 1991, ya había sido aplicado por la Corte Suprema de Justicia, al adoptar la llamada tesis intermedia o temporal, que permitió a esta Corporación, luego de una prolongada postura en relación con la incompetencia definitiva de ese organismo para definir sobre la inexecutable de las leyes aprobatorias de tratados, conocer y decidir válidamente sobre su constitucionalidad cuando dicha ley había sido demandada con anterioridad al canje de notas o al depósito de los instrumentos de ratificación; esto es, cuando todavía el Gobierno no había perfeccionado el tratado. No obstante, la Corte Suprema dejó en claro, adoptando la tesis que en este salvamento se expone y que fue la acogida por la Asamblea Constituyente, que una vez vigente el tratado, no es jurídicamente posible ejercer el control de constitucionalidad, pues cualquier modificación del mismo por la vía judicial, compromete el principio de la seguridad jurídica y valores supremos tales como la estabilidad, el honor y la buena fe de la Nación colombiana. Al respecto sostuvo la Corte en Sentencia del 6 de junio de 1985 (M.P., doctor Carlos Medellín Forero), lo siguiente:

*“Téngase en cuenta, sin embargo, que el convenio o tratado sólo nace a la vida jurídica una vez que, además de la ley aprobatoria, se haya producido en canje de ratificaciones o el depósito de los instrumentos de ratificación, de acuerdo con la disposición del artículo 1° de la Ley 7° de 1944. **Apenas entonces adquieren forma y validez los conceptos de compromiso internacional, pacto sinalagmático, seguridad jurídica que depende de la estabilidad, honor y fe nacionales y demás en que la Corte ha apoyado sus decisiones inhibitorias.** Pero antes de la vigencia de los tratados, estos son actos jurídicos imperfectos que, por ende aún no producen efectos internacionales, convenios en vías de formación, pactos que apenas se hallan en proceso, lo cual significa que las leyes aprobatorias de ellos si bien no alcanzan aún, en ese período, a producir efectos entre los Estados celebrantes, sí ostentan el carácter común de normas de derecho público interno, hasta ese momento iguales a las demás que expide el Congreso, y sujetas, por tanto, como éstas, al juicio de constitucionalidad que compete a la Corte, sin que ello implique agravio alguno al compromiso internacional, sencillamente porque él aún no existe en razón de que el acto que lo contiene y lo produce todavía no está perfeccionado.*

*Debe reiterarse que la Corte es Juez de constitucionalidad de los actos de derecho público interno que enumera el artículo 214 de la Carta Política (Fallo del 26 de julio de 1971).”* (Negrillas y subrayas fuera de texto).

8. Así las cosas, mal puede sostenerse, como lo hace Sentencia de la cual me aparto, que la Constitución Política de 1991 admite, al margen del control previo, un control posterior de los tratados y sus leyes aprobatorias. Obsérvese que lo que el numeral 10° del artículo 241 consagra es una competencia especial de la Corte, por la vía de la revisión automática, para ejercer el control previo de constitucionalidad de los tratados y sus leyes aprobatorias en los estrictos y precisos términos de ese artículo. Esta competencia, por ser exclusiva y encontrarse clara-

mente definida en la norma, excluye aquella general que pudiera originarse en el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad (art. 241-4). Precisamente, lo que ignora la Sentencia, es que en materia constitucional, tal como lo ha reconocido esta Corte, “la competencia debe ser expresa y manifiesta en beneficio de la ‘seguridad jurídica’ que debe imperar dentro del Estado de Derecho que nos rige...”<sup>1</sup>.

9. Pero además, el control previo a que se ha hecho referencia, como único mecanismo de control de constitucionalidad sobre los tratados y sus leyes aprobatorias, no emana exclusivamente del numeral 10° del artículo 241 de la Carta. Acudiendo al principio de integralidad e interpretación armónica de la Constitución Política, también encuentra fundamento en el artículo 9° del mismo ordenamiento Superior según el cual, “*las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia.*” Entre estos principios se destaca el *Pacta sunt servanda*, fundamento último de la validez y eficacia del Derecho Internacional Público, que impone el cumplimiento de buena fe de los pactos internacionales, sin que sea posible invocar disposiciones de derecho interno como justificación para su desconocimiento.

Este principio *Pacta sunt servanda* ha sido aceptado por toda la comunidad internacional y se encuentra contenido, entre otros acuerdos internacionales, en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas suscrita por Colombia, en el artículo 17 de la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), en la Convención de Viena de 1969, más conocida como “Tratado de los Tratados”, aprobada por Colombia a través de la Ley 32 de 1985 y, por supuesto, en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, aprobado por Colombia mediante la ley 406 de 1997 e, irónicamente, declarado exequible por la Corte en la Sentencia objeto del presente debate, no obstante su abierto desconocimiento al avalar el control posterior de los tratados y sus leyes aprobatorias. Al respecto, el artículo 26 de la citada convención señala expresamente: “**Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe**”. (Negritas fuera de texto).

Es de advertir entonces que el principio *Pacta sunt servanda*, que propende por la seguridad y estabilidad jurídica dentro del orden internacional, no puede ser desconocido unilateralmente por un Estado, bajo ningún pretexto. Por ello, pretender atenuarlo acudiendo como lo hace la Sentencia, a la llamada teoría “monista moderada” o “de la integración dinámica del derecho”, no sólo va en contravía de las disposiciones constitucionales y supranacionales que regulan la materia, sino que además le resta validez, y de manera grave, a los compromisos adquiridos internacionalmente por Colombia, los cuales, en adelante, podrían ser desconocidos o modificados por vía judicial, generando como consecuencia la responsabilidad del Estado y su desprestigio ante la comunidad internacional.

10. A juicio del suscrito y con fundamento en las consideraciones aquí expuestas, los tratados que se encuentran perfeccionados por Colombia son intangibles e incontrovertibles. De ahí que no sea posible, en el evento de existir un cambio de normatividad interna que haga devenir en inconstitucional un convenio previamente definido, acudir al juicio de

<sup>1</sup> Auto N°003 del 21 de abril de 1993.

constitucionalidad para obtener su desconocimiento, sino a los mecanismos idóneos reconocidos por la propia Constitución y el derecho internacional público para proceder a su inaplicación. En tal caso, el presidente de la República a quien corresponde la dirección de las relaciones internacionales (art. 189–2 C.P.), debe proceder a solicitar la denuncia, la revisión o la renegociación del tratador con el o los Estados partes en el mismo. Así entonces, no le corresponde a la Corte, so pretexto de procurar la integridad y supremacía de la Constitución y la prevalencia de la misma, arrogarse la competencia para revisar los tratados perfeccionados con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991, pues es claro que la finalidad perseguida por el Constituyente fue establecer un control automático y previo a la ratificación del instrumento, precisamente, en aras de respetar los principios de derecho internacional que gobiernan las relaciones entre Estados y organismos internacionales.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

Fecha *ut supra*.

**SENTENCIAS  
DE TUTELA  
AGOSTO  
1998**

## **SENTENCIA T-393**

**agosto 3 de 1998**

### **DERECHO DE PETICION–Diferencia con lo pedido**

*Como una y otra vez lo ha dicho la jurisprudencia constitucional, el derecho de petición es diferente de lo pedido. Así que si bien es cierto que el juez de tutela no puede entrar a determinar el sentido de una respuesta, no es menos cierto que es su deber entrar a proteger el derecho que le asiste a las personas a obtener pronta y oportuna resolución a sus peticiones respetuosas.*

### **DERECHO DE PETICION–Respuesta oportuna y de fondo**

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL–Disponibilidad presupuestal no condiciona reconocimiento de cesantías parciales.**

Referencia: Expediente 159177

Acción de Tutela instaurada por José Silvino Dávila López contra el Fondo Educativo Regional FER de Boyacá y Fiduciaria la PREVISORA.

Magistrado ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., a los tres (3) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se someten a revisión los fallos proferidos por los Juzgados Tercero Civil Municipal y Tercero Civil del Circuito de Tunja.

### **I. INFORMACION PRELIMINAR**

El peticionario trabaja desde hace 24 años en forma ininterrumpida con el magisterio de Boyacá en zona rural, y actualmente se desempeña en la vereda de los Higueros, Municipio de San Mateo (Boyacá). El 21 de octubre de 1996 radicó en el Fondo Educativo Regional de Boyacá, solicitud de cesantías parciales con el fin de adquirir vivienda en la ciudad de Duitama. Desde esa fecha y hasta cuando se presentó la acción de tutela, no se le han cancelado las sumas debidas.

El Defensor del Pueblo, insistió en la selección de este negocio aduciendo que “las pretensiones de la demanda estaban llamadas a prosperar, no por haberse vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del accionante, sino en razón al desconocimiento del derecho de petición por parte de las autoridades demandadas, entendido éste como la resolución de la solicitud, sea en forma afirmativa o negativa, de manera oportuna y eficaz”.

## II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

El Juzgado Tercero Civil Municipal de Tunja concedió la tutela invocada por violación del derecho a la igualdad, debido proceso y trabajo, no así en lo que respecta al derecho de petición puesto que consideró que el trámite que se surtió por parte de la Fiduciaria estaba conforme a ley. Consideró el *a quo* que se violaba el derecho de igualdad en razón a que por vía de comparación se entendía que “si a los trabajadores públicos o particulares que se acogieron a los fondos privados, se les reconoce, liquida y cancela sus prestaciones en un tiempo razonable, no se entiende por qué frente a actuaciones de carácter similar, las entidades públicas no pueden cumplir de manera igual frente a un asociado que hace su reclamación cumpliendo el debido proceso...”.

La segunda instancia, surtida por Juzgado Tercero Civil del Circuito de Tunja revoca el fallo anterior, y niega todas las pretensiones del actor, aduciendo que la sentencia del *a quo* tuteló derechos no vulnerados y se inmiscuyó en trámites propios de la esfera administrativa.

## III. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar la sentencia antes relacionada, de conformidad con lo previsto en los artículos 86, inciso 2, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

### 2. Violación al derecho de petición. La disponibilidad presupuestal no es condicionamiento para el reconocimiento de cesantías parciales. Cosa juzgada constitucional.

Como una y otra vez lo ha dicho la jurisprudencia constitucional, el derecho de petición es diferente de lo pedido. Así que si bien es cierto que el juez de tutela no puede entrar a determinar el sentido de una respuesta, y esta es justamente la hipótesis en estudio, no es menos cierto que es su deber entrar a proteger el derecho que le asiste a las personas a obtener pronta y oportuna resolución a sus peticiones respetuosas.

Es inaceptable que habiendo sido presentada y radicada la solicitud en el año de 1996, entienda el fallador de primera instancia que la respuesta queda satisfecha con un oficio de noviembre de 1997, donde simplemente le informan los requisitos para anticipo de cesantía y los aspectos generales administrativos e internos que la Fiduciaria maneja en casos similares.

Sobre el particular, merecen reiterarse las consideraciones expuestas por esta misma Sala en Sentencia T-310 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz):

*“En lo que hace al contenido esencial del derecho de petición, esta corporación ha tenido la ocasión, a lo largo de sus múltiples y reiteradas providencias a este respec-*



to debidas en un importante número a la negligencia del ente hoy una vez más accionado, de señalar que el mismo estriba en la certidumbre “de que, independientemente de lo que se solicita, se habrá de obtener una respuesta oportuna y de fondo” (Cf. Sentencia T 021 de 1998 MP José Gregorio Hernández Galindo, subrayas fuera de texto).<sup>1</sup>

Y en fallo aún más reciente, también se señaló:

*“De nada sirve la garantía constitucional del derecho de petición, si esta se reduce a un pronunciamiento oficial que reconoce la existencia de una deuda, pero difiere su pago de manera indefinida. La manera como las entidades demandadas vienen atendiendo el reconocimiento y pago de cesantías parciales en el sector educativo, se convierte en la práctica en una flagrante violación del artículo 23 de la Carta Política, pues a muchas solicitudes no se responde, frente a otras se aduce la ineficiente actuación de la propia entidad o se alega el retraso de otra, y cuando se reconoce la titularidad del derecho, se condiciona su efectividad, esto es, el pago, a la realización de un traslado de fondos sin fecha determinada”.* (T- 314 de 1998).

Por otra parte, pasaron por alto los jueces de instancia que –de acuerdo con las piezas procesales que obran en el expediente– la razón fundamental para no dar curso a la solicitud de anticipo de cesantías es la de carecer de disponibilidad presupuestal, folio 35 del expediente.

No hay que olvidar que si bien la ley 344 de 1996 dispone en su artículo 14: “ Las cesantías parciales o anticipos de cesantías de los servidores públicos, sólo podrán reconocerse, liquidarse y pagarse cuando exista apropiación presupuestal disponible para tal efecto, sin perjuicio de que en los presupuestos públicos anuales se incluyan las apropiaciones legales para estos efectos y para reducir el rezago entre el monto de solicitudes y los reconocimientos y pagos, cuando existan. En este caso, el rezago deberá reducirse al menos en un 10% anual, hasta eliminarse”, las expresiones subrayadas fueron declaradas inexecutable por virtud de la Sentencia C 428 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero)<sup>2</sup>, lo que torna en improcedente el argumento esgrimido para no dar respuesta de fondo, por mediar al respecto cosa juzgada constitucional.

Se recuerda además que sólo en casos muy especiales,<sup>3</sup> en donde la vulneración del derecho a la igualdad es clara y aparece la discriminación entre trabajadores en función del

<sup>1</sup> Sobre el tema consultar la muy completa monografía jurídica “El derecho de Petición” del profesor español Baromeu Colom Pastor, Editado por Marcial Pons y la Universitat de les Illes Balears, Madrid, 1997, p. 65 y siguientes. En cuanto a jurisprudencia constitucional ver, entre otros fallos, las sentencias T 244 de 1993 M.P. Hernando Herrera Vergara, T 279 de 1994 MP Eduardo Cifuentes Muñoz, T 532 de 1994 M.P. Jorge Arango Mejía, T 042 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T 044 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T 304 de 1997, T 021 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>2</sup> Con anterioridad a dicho fallo invariablemente la jurisprudencia venía, de acuerdo con el artículo 4 Superior, inaplicando la referida preceptiva legal por incompatibilidad con las disposiciones constitucionales 53 y 345. (Cf. Sentencias T 206 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T 228 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T 363 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T 419 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara. ) Por su parte, la sentencia T 671 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo dió aplicación a la providencia de inconstitucionalidad citada.

<sup>3</sup> Cfr los siguientes fallos: T 175 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, SU 400 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T 499 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Doctrina acogida a su turno respecto de docentes al servicio del Estado en Sentencias T 661 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz y T 314 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

régimen legal que los cobija, esta Corte ha accedido a ordenar el pago de cesantías parciales. No siendo éste el caso, y demostrado como está que la autoridad demandada ha retardado la respuesta durante dos años sin mediar ninguna justificación y habida cuenta que la decisión sobre el reconocimiento y liquidación de dicha prestación no puede depender de la disponibilidad presupuestal, esta Sala revocará las decisiones de instancia, concediendo el derecho de petición al accionante.

#### **IV.DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Tunja proferida el doce (12) de febrero de 1998.

Segundo. **CONCEDER** la tutela interpuesta. En consecuencia, se ordena al Fondo Educativo Regional FER y a la Fiduciaria la Previsora, para que, si no lo han hecho, respondan de fondo en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, sobre la petición de cesantías parciales de JOSE SILVINO DAVILA LOPEZ.

Tercero. **ADVERTIR** a las autoridades demandadas que en ningún caso pueden supeditar el reconocimiento y liquidación de cesantías parciales a la disponibilidad presupuestal.

Cuarto. **DAR** cumplimiento a lo previsto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA T-394**

**agosto 3 de 1998**

**TUTELA CONTRA PARTICULARES**—Procedencia excepcional

**SUBORDINACION LABORAL**—Alcance

**PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL**—Alcance

*La Carta Política en su artículo 13 señala el derecho fundamental a la igualdad de todas las personas frente a la ley. Si bien lo que se pretende no es un igualitarismo matemático, propende por un trato igual a las personas que se encuentra bajo unas mismas condiciones y por lo tanto, un tratamiento diferente a quienes se encuentran bajo distintas condiciones. Desarrollo de este principio de igualdad ante la ley, es el “a trabajo igual, salario igual”, que se predica en las relaciones laborales. En esa materia, no puede darse un trato discriminatorio entre trabajadores, que cumpliendo una misma labor bajo las mismas condiciones, deben ser objeto de una remuneración similar. Sólo podría prodigarse un trato diferente, cuando como consecuencia de la aplicación de criterios razonables y objetivos, se justifique un trato diferente. No es posible dejar en manos de los patronos, sean estos públicos o privados, la posibilidad de desarrollar criterios subjetivos, caprichosos o amañados que lleven a un trato, aquí sí, discriminatorio entre trabajadores que cumplen una misma labor.*

**PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL**—Trato diferente basado en criterios de experiencia y antigüedad

Referencia: Expediente T-162008

Peticionario: Mario Orozco Cadena

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D. C., a los tres (3) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Número 8 de Revisión de tutelas, integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alfredo Beltrán Sierra, en ejercicio de sus competencias constitucio-

nales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por Mario Orozco Cadena contra el Banco Popular.

## **I. ANTECEDENTES**

### **A. Hechos y pretensiones**

Los hechos que sirvieron de base para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. El día 22 de julio de 1997, el demandante fue trasladado del cargo de Secretario 1 de Dirección, al cargo de Cajero Auxiliar 2.

2. Desde entonces viene desempeñando las funciones propias al cargo y ha sido objeto de discriminación por parte de la Pagaduría del Banco Popular, violándose el principio de “a trabajo igual, salario igual”.

3. La asignación mensual de un Cajero Auxiliar 2 para el año de 1997 era de \$ 441.641.00, y lo devengando por el actor es de tan sólo \$ 430.430.00.

4. Para el año de 1998, el incremento del salario fue del 19.18%, quedando la asignación de Cajero Auxiliar 2 en \$ 526.348.00 y la del demandante en \$ 512.986.00, existiendo por lo tanto una diferencia de \$ 13.362.00, lo cual atenta contra el derecho fundamental a la igualdad.

Ante tales hechos, el señor Orozco Cadena, considera violados sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, y solicita se ordene al Presidente a nivel nacional del Banco Popular o al señor Gerente de la Oficina de Florencia, para que procedan a realizar la nivelación salarial pertinente, y cancelen de forma inmediata y retroactivamente la diferencia salarial desde el 22 de julio de 1997 así como los demás factores sobre los cuales tenga incidencia prestacional y otros que se hayan podido afectar como vacaciones, primas, etc., con la respectiva indexación hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.

### **B. Decisión que se revisa**

La Sala Civil–Familia–Laboral del Tribunal Superior de Florencia, mediante decisión del 10 de marzo de 1998, denegó la presente tutela. Consideró dicho tribunal que al actor le asiste otra vía de defensa judicial como es acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, donde puede hacer valer sus derechos. Por otra parte, y de acuerdo con la jurisprudencia emada de la Corte Constitucional “las controversias sobre el principio TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL corresponde juzgarlas a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, y, por vía de tutela sólo cabría como mecanismo transitorio” (T-079/98). Por lo anterior la presente tutela, a su juicio resulta improcedente.

## **II. COMPETENCIA DE LA SALA**

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto–Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar el fallo de la referencia. Su examen se hace en virtud de la selección que de la sentencia

de tutela practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se efectuó de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### A. Procedencia de la tutela contra particulares respecto de los cuales existe subordinación

La Corte Constitucional ha sostenido en varios de sus fallos, que de conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, la tutela procede contra particulares de manera excepcional.

Para que dicho mecanismo judicial de carácter excepcional resulte procedente, se debe demostrar el estado de subordinación de la actora frente a la parte demandada, la cual presuntamente ha violado sus derechos fundamentales. Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia T-172 del 4 de abril de 1997, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, señaló al respecto lo siguiente:

*La jurisprudencia de esta Corporación en relación con la noción de subordinación, se inclina por considerar que este concepto hace relación a la situación en que se encuentra una persona, cuando tiene la obligación jurídica de acatar las órdenes que le imparta un tercero, como consecuencia de pertenecer ambas partes a cierta estructura jerárquica predeterminada por un contrato o una norma jurídica. En este sentido ha dicho por ejemplo lo siguiente:*

*–“El concepto de subordinación, como sinónimo de sujeción a un sistema jerarquizado de expresión de órdenes, en principio concuerda más bien con el fundamento y razón de ser del contrato de trabajo. Y, aún allí, en el campo del derecho laboral, se admite la existencia de servicios personales –como, por ejemplo, las asesorías prestadas por abogados o contadores independientes–, claramente tipificables fuera del ámbito del Código Sustantivo del Trabajo.” (Sent. T-003 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía).*

*–“La subordinación laboral, le da al principio de igualdad una fisonomía distinta, toda vez, que la posición de igualdad existe en el acto de contratación del trabajador, por lo menos desde el punto de vista jurídico, pero desaparece, durante el desarrollo del contrato, en que la subordinación del trabajador al patrono se pone en operación por la necesidad de lograr los objetivos del contrato. La subordinación implica además, una limitación a la autonomía del trabajador, dado que el contrato otorga al patrono la potestad de dirigir la actividad laboral del trabajador, en aras de lograr el mejor rendimiento de la producción, en beneficio de la empresa. Tales limitaciones a los derechos de autonomía e igualdad, si bien son constitucionales, legítimas y justificables, encuentran en el precepto del numeral 4° del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, un mecanismo idóneo para evitar abusos, que se generarían en el desconocimiento de dichos derechos” (Sent T-161 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell).*

En el presente caso, esta condición de subordinación se hace evidente ante el hecho de que el actor es empleado del Banco Popular en su oficina de Florencia (Caquetá), entidad aquí demandada. Por lo tanto, la tutela resulta procedente.

## B. El principio “a trabajo igual, salario igual”<sup>1</sup>

La Carta Política en su artículo 13 señala el derecho fundamental a la igualdad de todas las personas frente a la ley. Si bien lo que se pretende no es un igualitarismo matemático, propende por un trato igual a las personas que se encuentra bajo unas mismas condiciones y por lo tanto, un tratamiento diferente a quienes se encuentran bajo distintas condiciones. Desarrollo de este principio de igualdad ante la ley, es el “a trabajo igual, salario igual”, que se predica en las relaciones laborales.

En efecto, en esa materia, no puede darse un trato discriminatorio entre trabajadores, que cumpliendo una misma labor bajo las mismas condiciones, deben ser objeto de una remuneración similar. Sólo podría prodigarse un trato diferente, cuando como consecuencia de la aplicación de criterios razonables y objetivos, se justifique un trato diferente. No es posible dejar en manos de los patronos, sean estos públicos o privados, la posibilidad de desarrollar criterios subjetivos, caprichosos o amañosos que lleven a un trato, aquí sí, discriminatorio entre trabajadores que cumplen una misma labor. En este sentido la Corte Constitucional, mediante sentencia T-079 del 28 de febrero de 1995, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, señaló lo siguiente:

*Es obvio que la discriminación salarial atenta contra la IGUALDAD como derecho fundamental constitucionalmente protegido e inherente a la relación laboral. Lo cual implica, en principio, que habrá discriminación cuando ante situaciones iguales se da un trato jurídico diferente, por eso se proclama el principio A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL.*

“(...)”

*“... surge como factible la perspectiva de salarios distintos siempre y cuando la diferenciación sea razonable (cantidad y calidad del trabajo, art. 53 C.P.), y sea objetiva y rigurosamente probada por el empleador.”*

*En igual sentido, esta Corporación mediante sentencia de unificación SU-519 de octubre 15 de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo:*

*“Para la Corte es claro que todo trabajador tiene derecho, de nivel constitucional, a que se lo remunere, pues si el pago de sus servicios hace parte del derecho fundamental al trabajo es precisamente en razón de que es la remuneración la causa o el motivo, desde el punto de vista de quien se emplea, para establecer la vinculación laboral.*

*“Ahora bien, esa remuneración no puede ser simplemente simbólica. Ha de ser adecuada al esfuerzo que implica la tarea cumplida por el trabajador, a su preparación, experiencia y conocimientos y al tiempo durante el cual vincule su potencia de trabajo a los fines que interesan al patrono.*

<sup>1</sup> En igual sentido ver las sentencias T-102, T-143 y T-553 de 1995; C-100 y T-466 de 1996; T-005, T-330 y SU-519 de 1997 y T-050 de 1998, entre muchas otras.

*“Eso implica que el patrono no puede fijar de manera arbitraria los salarios de sus empleados, preferir o discriminar a algunos de ellos, hallándose todos en igualdad de condiciones.*

*“(…).*

*“Como la Corte lo ha manifestado, no se trata de instituir una equiparación o igualación matemática y ciega, que disponga exactamente lo mismo para todos, sin importar las diferencias fácticas entre las situaciones jurídicas objeto de consideración. Estas, por el contrario, según su magnitud y características, ameritan distinciones y grados en el trato, así como disposiciones variables y adaptadas a las circunstancias específicas, sin que por el sólo hecho de tal diversidad se vulnere el postulado de la igualdad ni se desconozcan los mandatos constitucionales.*

*“Pero –claro está– toda distinción entre las personas, para no afectar la igualdad, debe estar clara y ciertamente fundada en razones que justifiquen el trato distinto. Ellas no procederán de la voluntad, el capricho o el deseo del sujeto llamado a impartir las reglas o a aplicarlas, sino de elementos objetivos emanados cabalmente de las circunstancias distintas, que de suyo reclaman también trato adecuado a cada una.*

*“Así ocurre en materia salarial, pues si dos trabajadores ejecutan la misma labor, tienen la misma categoría, igual preparación, los mismos horarios e idénticas responsabilidades, deben ser remunerados en la misma forma y cuantía, sin que la predilección o animadversión del patrono hacia uno de ellos pueda interferir el ejercicio del derecho al equilibrio en el salario, garantizado por la Carta Política en relación con la cantidad y calidad de trabajo.*

*“Ahora bien, las diferencias salariales tampoco pueden surgir de consecuencias negativas o positivas atribuidas a los trabajadores según que hagan o dejen de hacer algo, ajeno a la labor misma, que pueda ser del agrado o disgusto del patrono.”*

En el caso objeto de revisión, el actor como se comprueba en el expediente, y en particular en los folios 43 y 44, es el empleado con más reciente vinculación al banco, por ello el último en ser ascendido al cargo de Cajero Auxiliar 2, pues tal cambio se hizo el 22 de julio de 1997, mientras que el compañero que más recientemente fue ascendido al mismo cargo lo hizo el 11 de octubre de 1995.

Se determina así un amplio lapso entre el nombramiento del actor y sus demás compañeros como Cajeros Auxiliares 2, que justifica la diferencia salarial, máxime cuando unos de los criterios que tienen el banco para realizar los aumentos salariales, es la experiencia y antigüedad en el cargo y en la entidad (Ver cuadro a folio 43 del expediente). La anterior justificación es uno de los argumentos expuestos por el banco y que consta a folios 322 a 33 del expediente, al señalar que *“la única persona que devenga un salario diferente es el señor Mario Orozco Cadena, quien fue el último trabajador de esa oficina ubicado en el cargo de Cajero Auxiliar 2. Esto es apena lógico, toda vez que la antigüedad y la experiencia son factores que toma en cuenta el Banco para establecer la asignación salarial respectiva y no habiéndose producido en el Banco Popular aumento de salario con base en la evaluación del desempeño de*

**T-394/98**

*cada trabajador, sino el contemplado en el artículo 5o. de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 22 de noviembre de 1996, no cabe duda que la diferencia en la asignación se mantiene, toda vez que aquellos se pactaron en porcentajes idénticos para todos los beneficiarios de dicho aumento convencional y en tales porcentajes se incrementó el sueldo del señor Orozco Cadena”.*

Visto lo anterior, si bien el aumento de la asignación del señor Orozco cadena se hizo en el mismo porcentaje que a sus demás compañeros que ocupan el mismo cargo, su salario base para el aumento era menor que el de aquellos, y que por las razones expuestas justifican una asignación un poco menor que la señalada por el banco para el cargo de Cajero Auxiliar 2. De esta misma manera, no vislumbra la Sala ningún trato discriminatorio por parte del Banco Popular para con el actor, ni política alguna tendiente a discriminarlo, lo cual permite concluir que no existe violación alguna a los derechos fundamentales alegados por el demandante como violados.

De esta manera, la Sala de revisión confirmará la decisión proferida por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Florencia del 10 de marzo de 1998.

**RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR la decisión proferida por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Florencia del 10 de marzo de 1998.

Segundo. SURTASE el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



## SENTENCIA T-395

agosto 3 de 1998

### DERECHO DE PETICION—Alcance

*El derecho de petición se define como aquel que permite a las personas presentar solicitudes respetuosas a las autoridades y obtener de ellas una respuesta oportuna y completa sobre el particular. Al respecto, debe entenderse que tal derecho no implica solamente la posibilidad de manifestar una inquietud ante la Administración, sino que conlleva necesariamente el derecho a obtener y a exigir una respuesta clara y definitiva sobre esa inquietud. En consecuencia surge el deber correlativo de la Administración de contestar la petición del ciudadano dentro de un término razonable. El derecho de petición no impone a las autoridades una obligación de resolver positiva o negativamente las inquietudes del solicitante, ya que el contenido del pronunciamiento de la administración se sujetará a cada caso en particular. Sin embargo, lo que sí determina la eficacia de este derecho y le da su razón de ser, es la posibilidad que tiene cualquier persona de obtener una respuesta real y concreta a su inquietud presentada. Por consiguiente, la respuesta que la Administración otorgue deberá ser de “fondo, clara precisa” y oportuna, haciendo que dicha contestación se convierta en un elemento esencial del derecho de petición, sin el cual este derecho no se realiza. Ni el silencio administrativo ni una respuesta vaga e imprecisa, pueden satisfacer el derecho de petición ya que no definen ni material ni substancialmente la solicitud del ciudadano. La Corte ha sido enfática al resaltar que no basta un mero pronunciamiento sobre el objeto de la petición sino que la contestación de la administración debe contener la respuesta al problema planteado por el ciudadano, lo que resulta esencial en el desarrollo de la actividad administrativa y en el cumplimiento de sus fines consagrados en el artículo 2° de la Constitución. Adicionalmente, este derecho exige que la decisión de la autoridad, manifestada en los términos anteriores, sea comunicada al solicitante.*

### DERECHO DE PETICION—Término para resolver la solicitud/DERECHO A LA SALUD— Fundamental por conexidad/DERECHO A LA VIDA DIGNA— Condiciones de gravedad

*Si bien, la jurisprudencia constitucional ha señalado en múltiples ocasiones que el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental, también le ha reconocido amparo de tutela en virtud de su conexidad con el derecho a la vida y con la integridad de*

*la persona, en eventos en que deslindar salud y vida es imposible y se hace necesario asegurar y proteger al hombre y su dignidad. Por esta razón, el derecho a la salud no puede ser considerado en sí mismo como un derecho autónomo y fundamental, sino que deriva su protección inmediata del vínculo inescindible con el derecho a la vida. Sin embargo, el concepto de vida, no es un concepto limitado a la idea restrictiva de peligro de muerte, sino que se consolida como un concepto más amplio a la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas. Lo que se pretende es respetar la situación “existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad”, ya que “al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable”, en la medida en que sea posible. Esta Corporación ha manifestado que la tutela puede prosperar no sólo ante circunstancias graves que tengan la idoneidad de hacer desaparecer en su totalidad del derecho, sino ante eventos que puedan ser de menor gravedad pero que perturben el núcleo esencial del mismo y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente la vida y la calidad de la misma en las personas, en cada caso específico. Sin embargo, la protección del derecho a la salud, está supeditada a consideraciones especiales, relacionadas con la reconocida naturaleza prestacional que este derecho tiene.*

**DERECHO A LA SALUD—Definición/DERECHO A LA SALUD—**  
Carácter prestacional

*Al derecho a la salud le ha sido reconocida una naturaleza prestacional, derivada del deber del Estado de garantizar el servicio de salud y el saneamiento ambiental, establecidos en el artículo 49 de la Constitución. Esa naturaleza, emanada de la decisión del Constituyente de establecer unos objetivos y programas propios del Estado Social de Derecho, implica que desde el punto de vista prestacional el derecho a la salud se encuentra supeditado a procedimientos legales, programáticos y operativos que materialicen su alcance y su efectividad como un servicio público paulatinamente extensivo a todos los ciudadanos. Por tal razón, el derecho a la salud entendido desde este punto de vista prestacional, de infraestructura y acceso, requiere para su concreción de un desarrollo legal, apropiación de recursos, etc. En efecto, es al Estado a quien se le “impone el deber de concretar, 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.” En consecuencia “la posibilidad de exigir un derecho de prestación es apreciable sólo en el caso concreto y dependiendo del tipo de derecho”, que de reunir el carácter de conexo con el derecho a la vida y la integridad de la persona, puede ser protegido como fundamental, según el caso concreto.*

**DERECHO A LA SALUD—Solicitud de remisión al exterior y reconocimiento de gastos/  
DERECHO A LA SALUD—Disfonía laringea—DERECHO DE PETICION—Omisión de  
respuesta oportuna pone en peligro la salud de la persona**

Referencia: Expediente T-155820

Acción de tutela instaurada por Bertha Catalina González Sánchez contra el Instituto de Seguros Sociales de Cali.

Temas: Derecho de petición y derecho a la salud.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, tres (3) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa, y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

## EN EL NOMBRE DEL PUEBLO

Y

## POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Han pronunciado la siguiente

### SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Bertha Catalina González Sánchez contra el Instituto de Seguros Sociales de Cali.

### **I. HECHOS**

La señora Bertha Catalina González Sánchez presentó acción de tutela contra del Instituto de Seguros Sociales de la ciudad de Cali, por considerar vulnerados por parte de dicha entidad sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso, a la salud, a la vida, a la libertad de escoger profesión u oficio y el derecho de petición, en razón a la aparente negligencia del ISS de seguir el procedimiento legal necesario para enviarla al exterior a un tratamiento médico, de conformidad con el decreto 1307 de 1988.

Los hechos que constituyen su solicitud son los siguientes:

1. La demandante, quien labora como periodista locutora de Radio Guadalajara en Buga, Valle, es Abogada, con Tarjeta Profesional No. 12765 del Consejo Superior de la Judicatura; Locutora de Radio y Televisión, con licencia No. 1846 del Ministerio de Comunicaciones y periodista.

2. En el año de 1995 empezó a presentar un deterioro progresivo de su voz, –elemento indispensable para el ejercicio de sus tres profesiones–, razón por la cual tuvo que acudir a su otorrinolaringólogo particular a fin de que le determinara la dolencia que padecía. Como el mencionado galeno no se encontraba en la ciudad, la atendió el Dr. Carlos Arturo Pedroza, quien sin poder precisar la enfermedad de la demandante prefirió remitirla donde su profesor el Dr. Guillermo Campo, en la ciudad de Santafé de Bogotá.

3. Cuenta la accionante que como el Dr. Campo no identificó inmediatamente su problema, tuvo que comunicarse desde Cali con él, para que le indicaran el resultado del examen. Sin embargo, la secretaria de este doctor fue quien le señaló a la demandante que el mencionado galeno había decidido “ensayar” en sus cuerdas bucales con la sustancia denominada “xilocaína”, a fin de buscar una mejoría en la paciente. La demandante consideró entonces que el Dr. Campo no tenía claridad sobre su caso e insatisfecha con ese diagnóstico, decidió no seguir el tratamiento con él.

4. Por consiguiente, acudió a principios de octubre de 1995 al Instituto de Seguros Sociales, para ser valorada por un especialista en la ciudad de Buga. En esa ocasión el especialista que la revisó concluyó que era posible que la demandante padeciera una enfermedad denominada “disfonía espástica”, criterio que compartió en febrero de 1996 el doctor Edgar Neira Trujillo, también médico de la especialidad, vinculado al ISS de Buga.

5. Con fundamento en el diagnóstico de este último doctor la demandante viajó al BAYLOR COLLEGE OF MEDICINE en la ciudad de Houston, donde expertos en cuerdas vocales y neurología no sólo le confirmaron el diagnóstico de padecer disfonía espástica, sino que le iniciaron un tratamiento a base de toxina botulínica, que según cuenta la Dra. González, fue bastante exitoso. Igualmente le proporcionaron toda la documentación necesaria sobre su enfermedad y le notificaron que su dolencia es un mal muy extraño, (25.000 casos aproximadamente en el mundo), irreversible y cuyo tratamiento debe realizarse cada tres o cuatro meses.

6. Mediante oficio presentado el 3 de julio de 1996 dirigido a los doctores Oscar Raúl Llanos, Gerente de Atención Ambulatoria del ISS y al doctor Oscar Arana, Asesor General ISS de Cali, en ejercicio del derecho fundamental de petición, la demandante le solicitó al Instituto de Seguros Sociales atender su tratamiento en el Baylor College de Houston, para lograr mantener su voz en estado normal, manifestando que tal “asistencia se concreta en la necesidad de ir cada tres meses al Baylor College de Houston Texas para que los doctores Joseph Jankovic y Donald Donovan me apliquen la dosis de toxina botulínica que obligatoriamente requiero para poder hablar.”

7. El día 31 de julio de 1996, el doctor Oscar Raúl Llanos, envió el caso de la demandante a la Jefe del Departamento de Cirugía de la Clínica Uribe Uribe de Cali, pues “de acuerdo a los decretos 1307 de julio de 1988 y 327 de enero de 1989, el proceso de remisión al exterior incluye que dicha solicitud sea sometida a concepto de la junta de la especialidad correspondiente, requisito por el cual se le envía este caso, siendo el plazo estipulado de quince (15) días hábiles para tener este concepto.” De esta gestión, el doctor Llanos le informó a la accionante según ella misma sostiene, a través del oficio No. 337 de la misma fecha.

8. El día 12 de agosto de 1996, la Junta, integrada por seis especialistas, emitió su dictamen en los siguientes términos:

*“Paciente de 40 años, valorada en esta junta, con diagnóstico de disfonía espástica de aproximadamente un año de evolución, que ha recibido tratamiento con toxina botulínica. En este servicio no hay medios para realizar ese tratamiento por lo cual comunicamos debe ser remitida a otro centro donde se pueda realizar”.*

9. Aduce la demandante que el paso que debía haber seguido el ISS era necesariamente el de acogerse en su totalidad a los decretos 1307 de 1988 y 237 de 1989, reglamentarios de la ley

20 de 1987, que dentro del trámite correspondiente, según la accionante, establecen el envío al Comité de Remisiones al Exterior de la documentación existente dentro de los tres (3) días siguientes al recibo del concepto de la Junta Médica. A su vez ese comité disponía de ocho (8) días hábiles siguientes a la fecha de su conformación para pronunciarse sobre la solicitud de la accionante.

10. La demandante sostiene que le envió al doctor Oscar Raúl Llanos el 23 de agosto de 1996, un oficio en el que le manifestaba que el día 15 de agosto de ese año, había recibido en el Baylor College “la dosis de toxina botulínica” que requiere periódicamente y que adjunto a esa comunicación se encontraba el presupuesto del gasto médico trimestral aproximado que implica su enfermedad según el Baylor College.

11. El nueve de octubre, le envió la accionante al doctor Oscar Raúl Llanos un oficio en el que le solicita nuevamente “su gestión para obtener una pronta respuesta ante el Seguro Social de Bogotá, para mi remisión a Houston Texas para recibir el tratamiento” y le hace una relación de los gastos sufragados por ella hasta el momento, relativos a su enfermedad.

12. Hacia el 12 de noviembre de 1996, se le comentó a la demandante que su historia clínica se había perdido, motivo por el cual ella le envió al doctor Llanos en esa fecha, una copia de la misma que obraba en su poder.

13. Igualmente sostiene que finalizando el año 96 no recibió ningún otro tipo de respuesta a su solicitud, motivo por el cual el 24 de febrero de 1997 solicitó de nuevo información al doctor Llanos sobre el asunto. Posteriormente el 4 de abril del mismo año le envió al doctor Llanos otra cuenta de cobro de servicios médicos recibidos en Houston.

14. El 14 de abril de 1997 el doctor Carlos Arturo Pedroza, Coordinador de Servicio de Otorrino del ISS, le informó al Coordinador de la Red de Servicios de EPS del ISS, que el experto en Colombia en aplicar la toxina que la demandante requiere para su tratamiento, es el Dr. Guillermo Campo, aquel especialista que según la accionante se había ofrecido a “ensayar” en ella la aplicación de xilocaína en sus cuerdas vocales.

15. Por ende el 21 de abril de 1997 la demandante envía al doctor Llanos un nuevo oficio en el que amenaza al Seguro Social con interponer una acción de tutela si el silencio de la entidad sobre su petición persiste.

16. Así el 5 de junio de 1997, el doctor Harold Alberto Suárez Calle, Jefe del Departamento de Salud Ambulatoria del Seguro Social, solicita que la doctora Nancy Danies, Coordinadora del Servicio de Otorrinolaringología de la Clínica San Pedro Claver, en Santafé de Bogotá, realice otra junta médica, la cual tiene lugar el 18 de julio de 1997 y en la cual se señala que:

*“(...) Teniendo en cuenta su disfonía se confirma el Diagnostico de Disfonía Espástica.*

*El tratamiento para esta entidad es la aplicación de Toxina Botulínica. Actualmente en Bogotá está entrenada y trabajando en estos casos la Dr. Patricia Klevens de Sandoval, otorrinolaringóloga, quien no tiene vínculo con el ISS”.*

17. Al respecto sostiene la accionante que tampoco tuvo respuesta sobre sus peticiones iniciales, y que en consecuencia fue necesario un nuevo oficio del 21 de agosto de 1997, en el que ratificaba su solicitud de remisión al exterior.

18. Este oficio fue contestado por el Vicepresidente de EPS en Bogotá, el Dr. Alfonso Ernesto Roa Cifuentes, quien mediante comunicación del 17 de septiembre de 1997 le informa a la accionante lo siguiente:

*“(...) al respecto le informo que en virtud del trámite que se debe surtir para la remisión de una paciente al exterior, según las disposiciones contenidas en los decretos 1307/88 y 237/89, normas conocidas por usted y sobre las que fundamenta su solicitud de referencia fuera del país, he dado traslado de la documentación aportada a la Gerencia de EPS seccional Valle, a efecto de que el caso sea evaluado por la Junta Médico-Quirúrgica de la especialidad de Otorrinolaringología de la Clínica Rafael Uribe Uribe y posteriormente por el Comité de Remisiones al exterior”, que para el caso se conforme.*

19. En vista de que la comunicación anterior según la accionante no respondió a sus inquietudes ni resolvió su petición, decidió acudir a la acción de tutela de la referencia, la cual fue presentada el 9 de octubre de 1997.

Dentro de sus considerandos sostiene que “carecen de toda validez jurídica, por contrarias al reglamento, las recomendaciones que hace la Junta de Otorrinolaringología de que la doctora Patricia Klevens de Sandoval puede atender en Colombia el comentado tratamiento... Lo que sigue en el procedimiento reglamentario es el concepto del Comité de Remisiones al Exterior, no los que en este sentido emitan las juntas Médicas o los médicos, particularmente”.

Por consiguiente, estima violado su derecho de petición, ya que considera que el ISS no le han contestado sus solicitudes relativas a la remisión al exterior, ni nada respecto al reconocimiento y pago de las acreencias. Aduce en el mismo sentido la violación de su derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, porque sostiene que si no fuera porque ella tiene algo de recursos propios, la indefinida postergación del ISS de solucionar su problema habría puesto en grave riesgo su vida y hubiera acrecentado su enfermedad. Adicionalmente considera que en su caso, el ISS violó el debido proceso, porque según la accionante no se siguió el trámite legal de los decretos 1307 de 1988 y 237 de 1989.

En consecuencia solicita que se le tutelen sus derechos “al debido proceso, de petición y de salud en conexión con los derechos fundamentales a la vida y al trabajo, ordenándole al Instituto de Seguros Sociales: (...) Proseguir el trámite de mi solicitud de enviarme al exterior para la práctica del tratamiento para mi dolencia de Disfonía Espástica en el Baylor College of Medicine de Houston (Texas) reconociéndoles valor a los conceptos de las Juntas de Médicos emitidos el 12 de agosto de 1996 y 24 de julio de 1997 ” y reconocer y pagar los gastos en que ha incurrido la accionante en el exterior y en Colombia respecto a sus viajes y gastos médicos.

## **II. DECISIONES JUDICIALES**

### **A. Primera Instancia**

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, decidió en primera instancia tutelar el derecho fundamental de petición de la demandante, al señalar que:

*“Examinada por la Sala toda la documentación que reposa en el expediente y analizadas igualmente las normas jurídicas que se refieren a situaciones como las que*

*atraviesa la actora, así ley 20/87, el Decreto No. 1307 de 1988, el Decreto No. 237 de 1989, es necesario concluir que en la causa se presenta una omisión de una expresa, concreta y definitiva resolución de la petición formulada por la accionante por parte del ente público de la seguridad social, el ir y venir de misivas entre la demandante y la administración ha creado una situación ambigua y confusa de indefinición.”*

Por consiguiente se ordenó al ISS, seccional Valle del Cauca, resolver en forma clara, precisa y concreta la solicitud de la accionante.

## **B. Impugnación**

Para dar cumplimiento al fallo de primera instancia, el ISS citó a una nueva Junta Médica de Otorrinolaringología para valorar el caso de la demandante, el 31 de octubre de 1997.

La Dra. Bertha Catalina González, mediante memorial dirigido al Tribunal el 30 de octubre del mismo año, manifestó que no asistiría a la Junta Médica nuevamente convocada, porque en su opinión una nueva Junta no le da cumplimiento a la sentencia, no está prevista en el reglamento y porque estima que dos juntas médicas anteriores han evaluado suficientemente su situación.

La demandante, impugnó entonces la sentencia del Tribunal de instancia, por considerar que la parte resolutive de la misma fue “imprecisa”, al desconocer las concretas pretensiones por ella solicitadas y los demás derechos invocados, lo que según la accionante “va a dar ocasión para que el seguro social continúe postergando el tratamiento” de su “problema de salud, con salidas fuera del reglamento como es la contenida en el oficio DAA-1122 del 17 de octubre de 1997” en el que se le informa a la demandante, dentro del trámite de tutela, que hay una profesional en Cali, que puede realizarle el tratamiento y que por consiguiente es allí a donde debe dirigirse para adelantar el proceso y estudio correspondiente.

Además expresamente reitera que se le han violado su derecho a la salud y por conexidad, el derecho a la vida, razón por la cual se mantiene en sus pretensiones:

*“(…) por lo delicado del tratamiento requerido para la aplicación de la Toxina Botulínica la cual en el mismo país de los Estados Unidos se encuentra en etapa de experimentación respecto de su aplicación en disfonía espástica porque para otra clase de disfonías ya ha sido experimentada. Por tal razón, me atengo al concepto del comité de remisiones al exterior siempre y cuando este se fundamente bien respecto a la persona que practique esa aplicación que, necesariamente, debe ser un médico otorrinolaringólogo, con especialización además, en cuerdas vocales. Para mi confianza plena, el mejor medio es el del Baylor College of Medicine de Houston (Texas).”*

Apoya su pretensión de ser remitida a ese centro médico, en un aparte de la sentencia T-271 de 1995, que según su interpretación garantiza la autonomía de un paciente para escoger su tratamiento.

## **C. Segunda instancia**

El Consejo de Estado conoció en segunda instancia de la acción de tutela de la referencia y procedió a confirmar la sentencia del Tribunal, en el sentido de señalar la existencia de una violación del derecho de petición. Al respecto sostuvo el Consejo de Estado que:

*“Así las cosas es claro que, como ya se dijo, del procedimiento inicial sí hubo comunicación a la paciente pero del segundo” (hace referencia a segunda junta médica y procedimiento subsiguiente), “no aparece constancia de que se le hubiera comunicado a la interesada por lo que era procedente tutelar el derecho de petición, en relación con el mismo”.*

Adicionalmente precisó que el derecho de petición se satisface cuando se le da una respuesta efectiva, negativa o positiva, a las pretensiones concretas de la demandante. Por esta razón el Consejo de Estado procedió, en la parte resolutive de la sentencia, a confirmar y a aclarar el alcance del fallo de primera instancia, señalando que se le debe dar a la accionante una respuesta completa y concreta sobre sus pretensiones. Por último denegó el amparo de tutela para los demás derechos constitucionales invocados por la Dra. González.

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

#### **A. Competencia**

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991.

#### **B. Fundamentos**

Estima la Dra. Bertha Catalina González Sánchez, que el ISS seccional Valle ha lesionado varios de sus derechos constitucionales fundamentales, –petición, debido proceso, trabajo, vida–, debido al incumplimiento que esa entidad le ha dado al trámite legal fijado en el decreto 1307 de 1988 y del decreto 237 de 1989, reglamentarios de la Ley 20 de 1987, relacionados con el ámbito territorial de las prestaciones del Seguro Social y el procedimiento necesario para la remisión de personas al exterior. En ese orden de ideas, considera igualmente violados estos derechos como consecuencia de la negligencia del ISS de responder a sus múltiples solicitudes relativas a la realización de su tratamiento en el exterior y a la necesidad de que le sean reconocidas y pagadas las sumas por ella invertidas en los viajes que realizó fuera del país con el fin de adelantar su tratamiento para controlar la disfonía espástica que padece.

Pretende la accionante que a través de la acción de tutela se ordene al ISS proseguir con el trámite de su solicitud de enviarla al exterior, dándole valor a los conceptos médicos emitidos el 12 de agosto de 1996 y el 24 de julio de 1997, y que se le reconozcan y paguen los gastos en los que ha incurrido en el exterior con ocasión de la demora por parte de la institución demandada de resolver su situación.

Procede la Corte a definir entonces, si la actitud imputada al I.S.S por parte de la accionante es violatoria o no de sus derechos constitucionales fundamentales y si existen razones para acoger las pretensiones de la demandante en el sentido anteriormente descrito. Para ello será necesario examinar las circunstancias especiales y propias del caso y los derechos constitucionales invocados, así como el marco legal que rige y fundamenta la solicitud de la demandante.

#### **C. Del derecho de petición**

Ha sido reiterada la jurisprudencia constitucional que ha tratado el tema del derecho de petición. No sólo por ser un derecho de aplicación inmediata, sino por ser un derecho que se



ejerce activa y constantemente entre autoridades y asociados, y que garantiza la comunicación efectiva entre unos y otros, indispensable para el desarrollo eficaz del Estado Social de Derecho. Además se constituye en una herramienta fundamental para el cumplimiento de los fines del Estado consagrados en el artículo 2º de la Constitución y para la ejecución eficiente de la función administrativa (artículo 209 de la C.P).

El derecho de petición, entonces, se define como aquel que permite a las personas presentar solicitudes respetuosas a las autoridades y obtener de ellas una respuesta oportuna y completa sobre el particular. Al respecto, debe entenderse que tal derecho no implica solamente la posibilidad de manifestar una inquietud ante la Administración, sino que conlleva necesariamente el derecho a obtener y a exigir una respuesta clara y definitiva sobre esa inquietud. En consecuencia surge el deber correlativo de la Administración de contestar la petición del ciudadano dentro de un término razonable.

Debe precisarse, sin embargo, que el derecho de petición no impone a las autoridades una obligación de resolver positiva o negativamente las inquietudes del solicitante, ya que el contenido del pronunciamiento de la administración se sujetará a cada caso en particular. Sin embargo, lo que sí determina la eficacia de este derecho y le da su razón de ser, es la posibilidad que tiene cualquier persona de obtener una respuesta real y concreta a su inquietud presentada. Por consiguiente, la respuesta que la Administración otorgue deberá ser de “fondo, clara precisa”<sup>1</sup> y oportuna, haciendo que dicha contestación se convierta en un elemento esencial del derecho de petición, sin el cual este derecho no se realiza.<sup>2</sup>

En ese orden de ideas, ni el silencio administrativo ni una respuesta vaga e imprecisa, pueden satisfacer el derecho de petición, ya que no definen ni material ni substancialmente la solicitud del ciudadano. En este sentido la Corte ha sido enfática al resaltar que no basta un mero pronunciamiento sobre el objeto de la petición, sino que la contestación de la administración debe contener la respuesta al problema planteado por el ciudadano, lo que resulta esencial en el desarrollo de la actividad administrativa y en el cumplimiento de sus fines consagrados en el artículo 2º de la Constitución.

Adicionalmente, este derecho exige que la decisión de la autoridad, manifestada en los términos anteriores, sea comunicada al solicitante<sup>3</sup>, razón por la cual no son aceptables las excusas de la administración relativas al trámite de documentos, a la complejidad del asunto, al supuesto deber del ciudadano de consultar los movimientos de la autoridad o a la expectativa y espera de una respuesta por parte de un tercero, etc., para emitir la comunicación correspondiente, ya que incluso ante estas eventualidades se debe informar al solicitante del estado de su petición y cuando será resuelta.

En este punto surge el interrogante de establecer entonces en qué término la administración deberá resolver las solicitudes que le sean presentadas<sup>4</sup>. Al respecto la sentencia T-076 de 1995<sup>5</sup> presenta algunas conclusiones:

<sup>1</sup> Sentencia Corte Constitucional T-481 de 1992. M.P. Jaime Sanin Greiffenstein.

<sup>2</sup> Cfr. Sentencia T-567 de 1992.

<sup>3</sup> Cfr. Sentencia T-372 de 1995.

<sup>4</sup> T-301 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>5</sup> Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía.

*“(...) para establecer cuál es el término que tiene la administración para resolver las peticiones que ante ella se presenten, debe acudirse a los preceptos del Código Contencioso Administrativo, al igual que a la ley 57 de 1984, en lo pertinente.*

*“El artículo 6o. 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.**”*

...

*“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 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.**”*

...

*“Igualmente, debe concluirse que la administración no se exonera de su responsabilidad de contestar **prontamente** una petición, cuando la complejidad del asunto, entre otras cosas, le impide pronunciarse en el lapso en que está obligado a hacerlo, pues la misma norma exige que **debe** señalar en qué término dará respuesta y cumplirlo a cabalidad.” (T- 76 de 1995).*

Es importante resaltar, respecto al punto anterior, que superar el término de quince (15) días antes expuesto debe ser considerado un procedimiento excepcional, el cual sólo puede operar ante circunstancias que por su evidente complejidad, hacen imposible un pronunciamiento eficaz y coherente de la administración dentro los términos antes previstos.

Al respecto, la sentencia T-301 de 1998<sup>6</sup> reitera lo excepcional de esta circunstancia, no sin antes reconocer que aunque pueda haber dificultades en el pronunciamiento de la administración, no hay excusas para que la solicitud sea contestada. Por consiguiente se sostiene que:

*“excepcionalmente la entidad obligada, puede comunicar al peticionario las razones por las cuales le es imposible responder en el término de quince (15) días de forma clara y completa a la solicitud, señalando con precisión una fecha razonable en la cual se procederá a resolver. Esta circunstancia lleva implícita la necesidad de comunicar al peticionario algún tipo de decisión en el término que señale la ley, aún en circunstancias excepcionales o fuera de lo común.”*

---

<sup>6</sup> Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Los elementos constitutivos del derecho de petición aquí descritos y su repercusión en la definición de situaciones concretas de los ciudadanos, son aspectos que deben ser tenidos en cuenta a lo largo de esta decisión, para analizar, ya en el caso concreto, el alcance de tal derecho en la situación planteada por la demandante.

#### **D. Del derecho a la salud**

Si bien, la jurisprudencia constitucional ha señalado en múltiples ocasiones que el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental, también le ha reconocido amparo de tutela en virtud de su conexidad con el derecho a la vida (artículo 11 superior) y con la integridad de la persona (artículo 12 de la Carta), en eventos en que deslindar salud y vida es imposible y se hace necesario asegurar y proteger al hombre y su dignidad. Por esta razón, el derecho a la salud no puede ser considerado en sí mismo como un derecho autónomo y fundamental, sino que deriva su protección inmediata del vínculo inescindible con el derecho a la vida.<sup>7</sup>

Sin embargo, el concepto de vida al que en reiteradas ocasiones ha hecho alusión esta Corporación, no es un concepto limitado a la idea restrictiva de peligro de muerte, que daría lugar al amparo de tutela sólo en el evento de encontrarse el individuo a punto de fenecer o de perder una función orgánica de manera definitiva; sino que se consolida como un concepto más amplio a la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas. Lo que se pretende entonces, es respetar la situación “existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad”, ya que “al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable”<sup>8</sup>, en la medida en que sea posible.

De conformidad con lo anterior y sin olvidar su relación directa con la vida y la calidad misma de ella se ha entendido por derecho a la salud,

*“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...”*<sup>9</sup>.

Por consiguiente un concepto restrictivo de la protección a la vida, que desconociera las anteriores precisiones, llevaría automáticamente al absurdo de la negación del derecho a la recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud y vida.

Esta Corporación ha manifestado en otras ocasiones, que la tutela puede prosperar no sólo ante circunstancias graves que tengan la idoneidad de hacer desaparecer en su totalidad del derecho, sino ante eventos que puedan ser de menor gravedad pero que perturben el núcleo esencial del mismo y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente la vida y la calidad de la misma en las personas<sup>10</sup>, en cada caso específico.

<sup>7</sup> Ver Sentencia No. T-271 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia T-494 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>8</sup> Sentencia T-494 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>9</sup> Sentencia T-597 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>10</sup> Sentencia T-260 de 1998. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

Al respecto, debe tenerse en cuenta, sin embargo, que la protección del derecho a la salud, está supeditada a consideraciones especiales, relacionadas con la reconocida naturaleza prestacional que este derecho tiene.

En efecto, al derecho a la salud le ha sido reconocida una naturaleza prestacional, derivada del deber del Estado de garantizar el servicio de salud y el saneamiento ambiental, establecidos en el artículo 49 de la Constitución. Esa naturaleza, emanada de la decisión del Constituyente de establecer unos objetivos y programas propios del Estado Social de Derecho, implica que desde el punto de vista prestacional el derecho a la salud se encuentra supeditado a procedimientos legales, programáticos y operativos que materialicen su alcance y su efectividad como un servicio público paulatinamente extensivo a todos los ciudadanos. Por tal razón, el derecho a la salud entendido desde este punto de vista prestacional, de infraestructura y acceso, requiere para su concreción de un desarrollo legal, apropiación de recursos, etc. En efecto, es al Estado a quien se le “impone el deber de concretar, 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).”<sup>11</sup> En consecuencia “la posibilidad de exigir un derecho de prestación es apreciable sólo en el caso concreto y dependiendo del tipo de derecho”<sup>12</sup>, que de reunir el carácter de conexo con el derecho a la vida y la integridad de la persona, puede ser protegido como fundamental, según el caso concreto.

Al respecto, esta Corporación ha sostenido que:

*“(...) 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.”<sup>13</sup>*

Estas consideraciones serán fundamentales para resolver las solicitudes de la demandante y determinar si hay lugar o no a la protección de sus derechos.

#### **F. Del caso concreto**

Teniendo en cuenta que la revisión que realiza la Corte Constitucional recae en las decisiones de los jueces de instancia durante el trámite de la acción de tutela, es claro que esta Sala de

<sup>11</sup> Sentencia T-571 de 26 de octubre de 1992.

<sup>12</sup> Sentencia T-207 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>13</sup> Sentencia T-401 de 1994.

Revisión acoge las consideraciones que sobre el derecho de petición hicieron los jueces de instancia en su oportunidad.

En efecto, del acervo probatorio que se encuentra en el expediente es evidente la imprecisión en las comunicaciones que le fueron enviadas por las directivas del ISS a la demandante, la ausencia de fondo en la definición de sus inquietudes, y la desinformación que respecto a su caso existía incluso en la dirección central de la mencionada entidad.

Como se dijo anteriormente el derecho de petición se satisface en la medida en que la Administración dé una respuesta clara, oportuna y concreta a las solicitudes del peticionario. Esa respuesta que insistentemente exigió la demandante respecto de su traslado al exterior y el reconocimiento de los gastos adelantados con motivo de sus viajes nunca se dio por parte del ISS, ni siquiera con la comunicación tardía e incompleta del 17 de octubre de 1997, que le indicaba que podía dirigirse al Hospital Universitario de Cali para ser atendida por un especialista en esa ciudad, porque esta comunicación tampoco definió nada concreto respecto de los gastos generados en el exterior, fortaleciendo con ello un complejo cruce de información que alargó innecesariamente el trámite correspondiente.

Llama la atención además de esta Sala que en escrito dirigido al Tribunal de primera instancia por parte de la Dirección Jurídica del ISS se concluya que la información que se le dio a la demandante en la Junta médica era suficiente para considerar satisfecho su derecho de petición y que por lo tanto:

*“No era necesario entonces un nuevo oficio en el mismo sentido por parte de la señora González dirigido al Dr. Alfonso Ernesto Roa, quien de buena fe remite nuevamente a la seccional para que se realice el trámite de ley, pero realmente este no era necesario por lo anteriormente citado.”*

Desconoce expresamente esta interpretación, el deber de definir las pretensiones de la demandante tantas veces enunciadas y de dar por terminado o continuar el trámite por ella iniciado respecto de su traslado al exterior.

Es más, estima esta Sala que tampoco es claro que verbalmente se le haya dado respuesta completa a la accionante sobre su remisión en la Junta Médica, como lo afirma el ISS en el oficio antes precisado, ya que en escrito dirigido por el Dr. Harold Alberto Suárez en su calidad de Jefe de EPS seccional Valle al Dr. Alfonso Ernesto Roa Cifuentes, Presidente de EPS de Bogotá, se le manifestó expresamente el 30 de septiembre de 1997 que no sabía cómo se iba a proceder con la afiliada, así:

*“(...) le solicito me dé una orientación de cómo se va a proceder con esta afiliada, si definitivamente se tiene someter al manejo nuestro o existe alguna posibilidad de manejo a su patología en el exterior”.*

En este punto resulta evidente la no claridad ni la definición de la situación de la accionante por parte del ISS, y en consecuencia la no respuesta a su última petición sobre el asunto, porque adicionalmente no figura en el expediente ninguna prueba que apunte a otro resultado; circunstancia a la que hace referencia claramente el fallo de segunda instancia.

En este orden de ideas, estima la Corte conveniente confirmar los fallos de primera instancia y de segunda instancia respecto del derecho de petición, ya que, a pesar de las múltiples

comunicaciones cruzadas, es cierto que nunca se le dio a la accionante una contestación de fondo, clara y oportuna, que definiera en concreto las pretensiones por ella presentadas, es decir: si tiene derecho o no a ser trasladada al exterior y si se le van a reconocer o no los gastos en que incurrió en razón a su continuos viajes y servicios médicos al exterior.

Debe resaltar esta Corporación que, al respecto, desborda la competencia constitucional ordenarle a la entidad demandada una respuesta en un sentido determinado, ya que ese aspecto compete específicamente a la entidad demandada. Es por ello que la Corte no definirá ningún aspecto relativo al reconocimiento y pago de los gastos médicos y de viajes, por ser de naturaleza estrictamente legal.

Respecto de la solicitud de la accionante de que se ordene a la entidad demandada continuar el trámite previsto en los Decretos 1307 de 1988 y 237 de 1989, reglamentarios de la Ley 20 de 1987, esta Corporación debe señalar lo siguiente:

Tenemos que la Ley 20 de 1987, en su artículo 1º, autoriza la atención de la salud de los beneficiarios del ISS en instituciones “del exterior y cuya eficiencia esté científicamente acreditada, solo para la realización de procedimientos que no se practiquen en el país, o cuando el riesgo suceda en el exterior y no haya tiempo necesario para el traslado a Colombia” (El subrayado es de esta Sala).

Los decretos 1307 de 1988 y 237 de 1989, reglamentarios de la presente ley, fijan el procedimiento mediante el cual se puede hacer la remisión al exterior que específicamente autoriza la ley 20 de 1987. Específicamente el procedimiento es el siguiente: (Decreto 1307 de 1988 y 237/89.)

El ISS podrá autorizar la atención de sus beneficiarios en el exterior, sólo para la realización de procedimientos que no se practiquen en el país. (Ver artículo 1).

Para que proceda la remisión al exterior o el reconocimiento de los gastos de atención médica de “urgencias en el exterior”, se requiere, fuera de la afiliación al ISS, estar al día en el pago de las obligaciones con el Instituto, haber cotizado un número mínimo de mesadas, un concepto favorable del Comité *ad hoc* de Remisiones al Exterior acerca de que el procedimiento no se practica en el país, todo conforme al procedimiento que señala el reglamento (ver artículo 2o. numeral 5).

Igualmente el reconocimiento y pago de servicios de salud prestados en el exterior procede, entre otros casos, “cuando se requiera un procedimiento médico que no se practique en el país y que de su aplicación se espere un beneficio significativo para la salud del paciente, y siempre que la remisión se hubiere efectuado con el cumplimiento de los requisitos establecidos en este decreto”.

El procedimiento para adelantar las remisiones al exterior es el siguiente:

- a) El especialista tratante, deberá determinar en primera instancia, la conveniencia y oportunidad de la remisión al exterior de los pacientes a su cargo, con sujeción estricta a lo dispuesto en el reglamento. Deberá dirigir su solicitud a la Subgerencia de servicios de salud o al Departamento Médico, según sea el caso de seccionales o Unidades programáticas de Naturaleza especial (ver artículo 6).

b) Si estas reparticiones cuentan con un visto bueno, se remitirá la solicitud a la respectiva dirección de la UPI que le corresponda, la cual a su vez someterá la solicitud al concepto de la Junta Médica correspondiente.

c) “La Junta Médica estudiará el caso. Si su concepto es favorable, el Jefe de Departamento o servicio solicitará al Director de la UPI la conformación de un Comité *ad hoc* de Remisiones al exterior, ante el cual presentará el caso (ver artículo 6).

En ese orden de ideas, según el artículo 8° del mencionado decreto:

“Para el estudio de cada solicitud de remisión al exterior, considerada favorablemente por la junta médica, a que hace referencia el artículo 6° de este decreto, el director de la UPI constituirá en los tres días siguientes al recibo del concepto de la junta médica, un comité ad hoc de remisiones al exterior”. Con posterioridad a la decisión de éste comité de hacer la remisión, se debe producir una resolución de la dirección general del ISS autorizando la remisión al exterior.

Se desprende claramente de la anterior reseña legal, que el requisito fundamental de procedibilidad para la remisión al exterior es la inexistencia de tratamiento médico posible en el país. Igualmente se requiere, para convocar el Comité *ad hoc* de Remisiones al Exterior, una decisión favorable de la Junta Médica, que debe consistir básicamente en el reconocimiento y señalamiento preciso de la enfermedad que padece el beneficiario y la imposibilidad de realizar el tratamiento pertinente en el país.

En este punto es claro concluir, que de ninguna de las dos juntas Médicas realizadas a la accionante se denota una decisión definitiva de autorizar o recomendar el traslado de la demandante al exterior. Es más, la segunda Junta Médica conceptuó la existencia de profesionales idóneos en Bogotá, capaces de realizar el tratamiento exigido.

En consecuencia, no puede esta Corporación obligar a la entidad demandada a continuar un trámite que carece de un prerequisite sustancial para su procedibilidad, como es el de la inexistencia de profesionales en Colombia capaces de realizar esa aplicación. Lo anterior, sin embargo, no exime a la entidad demandada del deber de informar esta situación a la accionante oportunamente, ya que no es suficiente el conocimiento de la ley por parte de la misma, para omitir el requisito de comunicar.

Respecto del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida invocado por la accionante, es claro para esta Sala que si bien no hay un inminente riesgo de perturbación de la totalidad de este bien jurídicamente tutelado, la pérdida total de la función del habla sí compromete sustancialmente la calidad de vida de la accionante y su desempeño en la sociedad

En efecto, la disfonía espástica o disfonía laringea, es una condición neurológica, que afecta los músculos vocales de la laringe, los cuales se contraen haciendo el habla dificultosa. La voz se vuelve temblorosa y débil, lo que hace muy compleja la comunicación.<sup>14</sup>

Aparentemente el mejor tratamiento conocido es con la llamada toxina botulínica, la cual “paraliza el músculo, bloqueando el impulso del nervio” y (...) “Puede proveer un alivio

<sup>14</sup> Tomado del documento escrito por Mitchell F. Brin, M.D. y Deborah de León M.S. del Centro Clínico de Investigación, Centro Médico Presbiteriano. N.Y.

significante y mejorar bastante la voz. El efecto de la toxina dura de tres a cuatro meses después de los cuales es necesario volver a inyectar.”<sup>15</sup>

Por lo tanto, la omisión de una respuesta oportuna por parte de la autoridad competente para definir una situación como la de la demandante sí puede afectar derechos constitucionales fundamentales en el evento en que la demora y la imprecisión desvirtúen el deber de proteger la vida, la salud y la posibilidad de recuperación de las personas, más aún, cuando hay circunstancias claras que hacen evidente la disfunción que la demandante presenta en las cuerdas vocales y la perturbación de su vida diaria.

Sin embargo, también es claro para esta Sala que la accionante ha reiterado de todas las formas posibles la necesidad de ser trasladada al exterior, y ha desvirtuado en general, cualquier tipo de atención que se le pueda dar en el país. Parece ser que a juicio de la Dra. González, los profesionales colombianos no reúnen los requisitos de idoneidad para practicarle un tratamiento como el que exige su enfermedad, porque estima que incluso en Estados Unidos estos procedimientos están en etapa de experimentación.

Para esta Corte quedó claro, luego de consultar la opinión de expertos del Seguro Social y de la Sociedad Colombiana de Otorrinolaringología, que los temores de la accionante son infundados ya que este tratamiento no está en etapa de experimentación. Es más, ha sido reconocido como un tratamiento efectivo para su enfermedad tanto en Colombia como en el exterior. Adicionalmente la Asociación Colombiana de Otorrinolaringología indica que este tratamiento lo pueden adelantar los especialistas otorrinos del Hospital Clínica San Rafael de Bogotá y el ISS cita la Clínica San Pedro Claver y la Fundación Santa Fe de Bogotá. Esta última entidad sostiene incluso que este tratamiento se encuentra aprobado por el ISS desde el año de 1989 y que en el Manual vigente, aprobado por el Acuerdo No. 180 del 17 de febrero de 1998, emanado del Consejo Directivo del ISS, aparece de nuevo este especificado para varias patologías, entre las cuales se encuentra la disfonía espástica.

También, en los mismos escritos presentados por la accionante relativos a su enfermedad, figura que este tipo de tratamientos se viene adelantando con resultados satisfactorios en Estados Unidos desde 1984.<sup>16</sup>

Por consiguiente, si bien ha existido un difuso cruce de correspondencia entre la demandante y el ISS, y un inadecuado tratamiento de su solicitud, no es claro para esta Corporación que expresamente esta entidad le haya negado la posibilidad de asistencia médica a su enfermedad. Es más, aparece en múltiples comunicaciones del Instituto de Seguros Sociales el interés de que la dolencia de la demandante sea atendida por algún profesional colombiano de los recomendados por dicha entidad. En consecuencia estima esta Sala que no hay lugar al amparo del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, que solicita la demandante, ni del derecho al trabajo, también alegado por ella.

Por último, debe precisar esta Corporación que no es cierto que la paciente pueda escoger libremente la institución que le debe proporcionar el tratamiento con fundamento en la sentencia T-271 de 1995. Lo que ha reiterado la Corte en esa ocasión y en otras posteriores, es la

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> The New England Journal of Medicine. Joseph Jankovic. M.D. Abril 25 de 1991. Pág. 1190.



necesidad de reivindicar la opinión y autonomía del paciente dentro de un tratamiento determinado en cuanto sea “capaz de decidir lo que desea y de manifestarlo” (...) “más aún cuando cualquier decisión suya es susceptible de incidir de manera determinante en la esfera autónoma del peticionario que, se repite, busca el mejoramiento de sus condiciones de vida en calidad y cantidad.”<sup>17</sup>

Sin embargo, lo anterior no implica un desconocimiento de los alcances legales y prestacionales del derecho a la salud, ni de las opciones propias del paciente, ya que el paciente debe necesariamente someterse a las circunstancias constitucionales, legales y operacionales de su situación, en cada caso específico.

De conformidad con todo lo anterior, esta Sala de la Corte constitucional,

### **RESUELVE:**

Primero: CONFIRMAR en todas sus partes la decisión de segunda instancia en el sentido de tutelar el derecho de petición de la accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión. No prospera la tutela respecto de los demás derechos invocados por la demandante.

Segundo: ORDENAR al ISS, si no lo ha realizado aún, responder la petición de la demandante y concretamente señalar por escrito, si tiene derecho o no a ser trasladada al exterior, y si se le van a reconocer o no los gastos en que incurrió en razón a su continuos viajes y servicios médicos generados en el exterior.

Tercero: PREVENIR al ISS para que en el futuro evite un manejo inadecuado, difuso e incompleto de las peticiones de los ciudadanos.

Cuarto: Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

<sup>17</sup> Sentencia 271 de 1995. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

## **SENTENCIA T-396**

**agosto 4 de 1998**

**ACTO ADMINISTRATIVO**—Conformación lista de candidatos para carrera/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**—Perjuicio por omisión de inclusión en lista de candidatos para carrera/**CARRERA JUDICIAL**—Garantía de derechos, valores y principios constitucionales/**ACCION DE TUTELA**—Protección de derechos en provisión cargos de carrera

*Como lo ha sostenido la Corte, la provisión de cargos en la carrera judicial, mediante la selección de los candidatos a través del concurso, apunta a la finalidad de garantizar los derechos al trabajo, a la igualdad de oportunidades, al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos; efectiviza el principio de la buena fe en las relaciones entre las personas y el Estado; asegura la prevalencia de los intereses públicos o sociales sobre los individuales; realiza los principios de igualdad, moralidad eficacia, celeridad e imparcialidad en el ejercicio de la función pública. En tal virtud, la acción de tutela es, sin lugar a dudas, el instrumento de protección más seguro para garantizar la efectividad y vigencia de los aludidos derechos, valores y principios constitucionales.*

**CARRERA JUDICIAL**—Derecho a formar parte de lista de candidatos/**LEY ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA**—Permanencia en lista de elegibles de persona designada en cargo de carrera/**INAPLICACION DE ACUERDO DE CARRERA JUDICIAL**—Permanencia en lista de elegibles de persona designada en carrera

Referencia: Expediente T-150107

Peticionaria: Luz Stella Montes Gómez

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D. C., agosto cuatro (4) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

### **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 acción de tutela instaurada por Luz Stella Montes Gómez contra el Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas-Sala Administrativa, con fundamento en las atribuciones que le otorgan 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

Se resumen de la siguiente manera:

1.1. Luz Stella Montes Gómez ocupó, en virtud de nombramiento hecho con arreglo a las normas de carrera judicial, el cargo de Juez Primero Civil Municipal de Anserma (Caldas).

1.2. El Tribunal Superior de Manizales solicitó al respectivo Consejo Seccional de la Judicatura-Sala Administrativa el envío de la lista de candidatas requerida para proveer el cargo de Juez Segundo Civil Municipal de Chinchiná.

1.3. El artículo 1 del Acuerdo 106 de 1996, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, en lo pertinente, establece:

“Los actuales funcionarios y empleados de carrera forman parte por derecho propio del Registro de Elegibles para proveer cargos de carrera de similar categoría y especialidad a aquel en que se encuentren nombrados”.

Congruente con la anterior disposición, el artículo 2 del referido Acuerdo dice:

“En consecuencia, el funcionario o empleado que se encuentre en la situación antes descrita podrá ser incluido por la Sala Administrativa correspondiente en la lista de candidatos que se formule para la provisión de una vacante determinada. A tal efecto deberá presentar solicitud por escrito indicando las sedes territoriales a las que se aspira, ante la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura cuando se trate de funcionarios o de empleados de Corporación Nacional y ante la Sala Administrativa del correspondiente Consejo Seccional cuando se trate de empleados de Tribunal o de Juzgado”.

1.4. La demandante, invocando la preceptiva antes transcrita, solicitó a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas que se la incluyera como candidata en la correspondiente lista de candidatos, necesaria para proveer la mencionada vacante.

1.5. Tal petición obedeció a que consideró reunir los méritos suficientes para aspirar al cargo vacante, pues ingresó a la Rama Judicial desde el 1º de diciembre de 1989, mediante concurso de méritos; se encuentra actualmente escalafonada en la carrera judicial; ha obtenido buenas calificaciones en el ejercicio del cargo y no tiene antecedentes sociales, familiares o disciplinarios que la descalifiquen, aparte de que laboró por espacio de dos años en el juzgado Segundo Civil Municipal de Chinchiná, sin que su gestión hubiera merecido cuestionamiento alguno.

1.6. La Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, en sesión del 21 de agosto de 1997, elaboró la lista de candidatos y dispuso su remisión al Tribunal Superior de Manizales, pero no incluyó en ella el nombre de la actora.

1.7. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales devolvió la lista de elegibles al Consejo Seccional, solicitando explicación acerca de las razones que motivaron la no inclusión de la demandante en la referida lista, pues dicha Corporación tenía conocimiento de su solicitud, en el sentido de que se la considerara como aspirante al cargo vacante, y de que reunía los requisitos exigidos para su desempeño.

1.8. Ante la situación descrita, la demandante insistió ante el Consejo para que se considerara su nombre como integrante de la lista de candidatos.

1.9. En respuesta a su petición, se le informó que su nombre había sido presentado a consideración de la respectiva Sala, pero que habían surgido diferencias conceptuales acerca del derecho que le asistía para ser incluida en la lista en referencia.

1.10. A pesar de las peticiones del Tribunal y de la demandante ante el Consejo, su nombre no fue incluido en la lista mencionada.

1.11. En otras oportunidades en la elaboración de la lista de candidatos para ocupar cargo de jueces la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, ha tenido un comportamiento completamente diferente al dispensado a la demandante.

## **2. La pretensión**

Solicita la demandante se tutela su derecho a la igualdad y, en tal virtud, pide que se ordene a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas la inclusión de su nombre en la lista de candidatos para la designación en propiedad del Juez Segundo Civil Municipal de Chinchiná (Caldas) y que ésta se remita de inmediato al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Como medida provisional solicitó que se ordenara al Tribunal abstenerse de realizar el nombramiento, hasta cuando se decidiera su petición de tutela.

## **II. ACTUACION PROCESAL**

### **1. Primera instancia**

Por auto de septiembre 18 de 1997 el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Caldas, ante quien se instauró la demanda, solicitó al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales, suspender la elección del Juez Segundo Civil Municipal de Chinchiná, prevista para el 22 de septiembre de 1997, hasta tanto se decidiera sobre la tutela impetrada.

El mismo Tribunal, mediante sentencia del 26 de septiembre de 1997, tuteló el derecho a la igualdad de Luz Stella Montes Gómez y ordenó a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, la adición de la lista de candidatos enviada al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales para proveer el cargo de Juez Segundo Civil Municipal de Chinchiná, incluyendo el nombre de la peticionaria.

Fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

– “Estima la Corporación que la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, al elaborar la lista de elegibles para el cargo de Juez Segundo Civil municipal de Chinchiná,

dejando por fuera a la accionante, además de conculcar su derecho de igualdad, no tuvo en cuenta además ni la disposición inicial del artículo 165 de la Ley 270 de 1996 ni los principios señalados en este mismo precepto, ni el artículo 166 *idem*, o erró en su interpretación, variando el criterio que tenía inicialmente con respecto a la aplicación del Acuerdo 106 de 1996, motivado por la expedición de la Resolución No. 17 de junio 12 de 1997, emanada de la Dirección de Unidad de Administración de la Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, norma de menor jerarquía”.

– “La interpretación dada por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, no sólo desconoce el derecho propio a que se refiere tal Acuerdo, en su artículo primero, sino el derecho consagrado en el artículo 152, numeral 2 de la Ley Estatutaria, desestimulando, de otra parte, a los servidores judiciales, y de contera está limitando la facultad de escogencia o de selección del nominador, dejando por fuera de las listas de elegibles a funcionarios de carrera que ingresaron por concurso de méritos y que supuestamente podrían ser, en su criterio, más idóneos para ocupar un cargo vacante que otro profesional que se encuentre por fuera de la carrera judicial”.

– “La facultad de nominación de Jueces asignada por el artículo 131 de la Ley Estatutaria, no puede ser cercenada por la autoridad encargada de elaborar las listas. Dichas listas deben ser superiores a cinco candidatos con inscripción vigente en el registro. O sea que debe aparecer en ellas un mínimo, no máximo, de seis candidatos. Ni la vigencia en el Registro, ni la oportunidad de manifestar las sedes territoriales de su interés, están al libre albedrío de las respectivas Salas Seccionales de la Judicatura. Las determinaciones sobre todos estos asuntos, se repite, deben ceñirse a los postulados constitucionales, legales y reglamentarios vigentes” (folios, 85, 86 y 87).

## **2. Segunda instancia**

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 23 de octubre de 1997 revocó el fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Caldas y, en su lugar, rechazó por improcedente la tutela. Consideró el Consejo de Estado que:

“En el caso *sub examine* advierte la Sala que contra el acto administrativo emanado del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, que elaboró la lista de elegibles para proveer en propiedad el cargo de Juez Segundo Civil Municipal de Chinchiná, la actora tiene a su alcance un medio de defensa judicial: la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., lo cual torna improcedente la acción de tutela instaurada, conforme lo previenen los artículos 86 de la Carta Política y 6º, numeral 1, del Decreto-ley 2591 de 1991”.

## **III. PRUEBA ORDENADA POR LA SALA**

La Sala Segunda de Revisión mediante auto del 2 de marzo de 1998, ordenó oficiar al Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura con el fin de que informara a esta Corporación sobre la interpretación que allí se ha dado al Acuerdo 106 del 21 de mayo de 1996.

El Presidente de la Sala Administrativa, en escrito del 13 de marzo del año en curso, señaló:

“Dentro de tal marco constitucional y legal, las Salas Administrativas de los Consejos Superior o Seccionales de la Judicatura, según su competencia, son autónomas en la integración de las mencionadas listas de candidatos y a ello se sujetó la H. Sala Administrativa de esta Corporación, al expedir el Acuerdo 106 de 1996”.

“En efecto, el mecanismo consagrado para hacer efectivo el derecho de formar parte del Registro de Elegibles, de los servidores judiciales en carrera, opera de la siguiente manera:

1. “Los servidores de carrera, ... forman parte por derecho propio del Registro de Elegibles para proveer cargos de similar categoría y especialidad a aquél en que se encuentren nombrados”.

2. “El interesado en tal inclusión, ...deberá presentar solicitud por escrito indicando las sedes territoriales a las que aspira...”.

3. “Cuando dicho servidor se encuentre en la situación prevista por el artículo primero del Acuerdo en estudio, ...Podrá ser incluido por la Sala Administrativa en la lista de candidatos que se formula para la provisión de una vacante determinada...”.

4. “La inscripción en el Registro se hará según la categoría y especialidad del cargo, tomando en cuenta los antecedentes y anotaciones de la hoja de vida del servidor”.

5. “Por consiguiente, es facultativo para las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, incluir en listas de candidatos a los funcionarios y empleados que, en virtud del Acuerdo 106 de 1996, presenten la solicitud correspondiente”.

“Es claro entonces que el Acuerdo 106 de 1996, lejos de contrariar la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, se ajusta a los postulados constitucionales de igualdad en el acceso a la función judicial (artículo 40), y de ingreso y promoción por méritos (artículo 125). Así mismo, a los principios de la carrera judicial consagrados en la mencionada Ley en cuanto a la obtención de promoción en el servicio con fundamento en el mérito del aspirante (artículo 156)”.

#### **IV. CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA**

En cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia, proferido por el Tribunal Administrativo de Caldas, la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas adicionó la lista de candidatos con el nombre de la demandante.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales procedió a nombrarla en el cargo de Juez Segundo Civil Municipal de Chinchiná; en reemplazo de ésta fue designada en el cargo de Juez Primero Civil Municipal de Anserma Martha Lucía Castaño Arango.

Es de observar que no obstante que el Consejo de Estado revocó la sentencia y concedió la tutela, las citadas se encuentran desempeñando los cargos antes mencionados. Por tal razón, mediante auto del 28 de mayo del año en curso, la Sala ordenó citar al proceso a Martha Lucía Castaño Arango, quien intervino solicitando que se mantenga la decisión de primera instancia, porque una decisión en sentido contrario podría desconocerle su derecho al trabajo.

## V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. El problema jurídico planteado

La situación jurídica que genera el caso en estudio, obliga a la Sala a analizar y decidir si es viable que se utilice la acción de tutela como instrumento procesal de amparo del derecho fundamental a la igualdad, que la demandante alega le ha sido conculcado con la decisión adoptada por el Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas al omitir, con desconocimiento de lo normado en el Acuerdo 106 de 1996, su nombre en la integración de la lista de candidatos para ocupar el cargo de Juez Segundo Civil Municipal de Chinchiná. Y, además, de ser adecuado dicho instrumento, la procedencia de la tutela impetrada.

### 2. Solución al problema

2.1. En múltiples oportunidades, la Corte se ha pronunciado sobre las características y condiciones que debe reunir el medio alternativo de defensa judicial, para excluir la utilización del instrumento procesal constitucional de la tutela. Así, en la sentencia T-03/92<sup>1</sup> expresó:

*“Considera esta Corporación que, cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial “...como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aún lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía”.*

2.2. El acto de conformación de la lista de candidatos, emitido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, con exclusión u omisión del nombre de la demandante, en cuanto expresa la voluntad de la administración en el sentido de decidir qué personas integrantes de dicha lista deben ser tenidas en cuenta para realizar el acto de nombramiento de Juez Segundo Civil Municipal de Chinchiná es, indudablemente, un acto administrativo que puede caracterizarse como preparatorio o instrumental, en cuanto conduce a la expedición de otro acto también administrativo, cual es el nombramiento.

A juicio de la Sala, la conducta del referido Consejo al preterir en la elaboración de la lista el nombre de la actora no puede ser calificado como un acto administrativo, sino como una abstención o hecho negativo; más aún, cuando por la naturaleza material del acto y su aspecto formal, la decisión administrativa simplemente se contrajo a elaborar la lista sin pronunciarse, expresamente, sobre la exclusión de ella de ciertas personas con eventuales derechos para conformar parte de aquélla. En efecto: el acto que contiene la lista, no decide concretamente sobre la pretensión de la actora de formar parte de ella.

<sup>1</sup> M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

En estas condiciones, la acción contencioso administrativa que pudiera ser viable en relación con dicha omisión, sería la de reparación directa (art. 86 del C.C.A.), encaminada a obtener la presunta reparación de los perjuicios causados, como consecuencia del daño, antijurídico, sufrido por la demandante.

No obstante, la referida acción no la juzga la Sala idónea para excluir la acción de tutela, porque ella tendría como finalidad exclusiva la indemnización de los perjuicios causados, mas no la de asegurar y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la igualdad que se alega como violado.

Aún en el evento de considerarse que dicha omisión es un acto administrativo, en cuanto pueda estimarse que la no inclusión en la lista de candidatos, cuando ha mediado una petición del interesado en el sentido de querer formar parte de la misma, implica la resolución negativa tácita de la pretensión de éste, siguen siendo válidas las consideraciones antes expuestas, dado que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que sería la procedente, corresponde al contencioso de responsabilidad estatal, en razón de la expedición de un acto administrativo.

La naturaleza propia del derecho fundamental de ser anejo o consustancial con la dignidad de la persona humana, y su carácter de irrenunciable, en principio, no admite la posibilidad de que pueda ser sustituido, su goce efectivo por una indemnización<sup>2</sup>. Por lo tanto, cuando está de por medio la violación de un derecho constitucional fundamental, la necesidad de asegurar su ejercicio concreto y efectivo impone la prevalencia de la acción de tutela sobre el mecanismo ordinario de defensa judicial.

Como lo ha sostenido la Corte<sup>3</sup>, la provisión de cargos en la carrera judicial, mediante la selección de los candidatos a través del concurso, apunta a la finalidad de garantizar los derechos, al trabajo, a la igualdad de oportunidades, al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos; efectiviza el principio de la buena fe en las relaciones entre las personas y el Estado; asegura la prevalencia de los intereses públicos o sociales sobre los individuales; realiza los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad e imparcialidad en el ejercicio de la función pública. En tal virtud, la acción de tutela es, sin lugar a dudas, el instrumento de protección más seguro para garantizar la efectividad y vigencia de los aludidos derechos, valores y principios constitucionales.

Para abundar en razones, es pertinente reiterar lo que esta Sala dijo en un asunto similar<sup>4</sup>, en relación con el medio alternativo de defensa judicial –la acción contenciosa administrativa:

*“El procedimiento administrativo complejo a que da lugar el concurso, comprende una serie de etapas (convocatoria, reclutamiento, aplicación de pruebas o instrumentos de selección), conformadas por actos jurídicos y materiales que tienden a una finalidad, como es la conformación de una lista de elegibles, con base en la cual se produce el nombramiento en período de prueba”.*

<sup>2</sup> Sentencia T-256/95 M.P. Antonio Barrera Carbonell, entre otras.

<sup>3</sup> Sentencias SU-136/98 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-315/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

<sup>4</sup> Sentencia T-256/95, citada.



*“El acto de la administración que establece la lista de elegibles constituye un acto administrativo, porque la administración, hace una evaluación fáctica y jurídica, emite un juicio y produce consecuentemente una decisión, la cual es generadora de derechos y creadora de una situación jurídica particular, en el sentido de que las personas incluidas en dicha lista tienen una expectativa real de ser nombradas en el correspondiente empleo. Indudablemente, la elaboración de dicha lista constituye un acto preparatorio de otro, como es el nombramiento en período de prueba de la persona seleccionada, pero ello no le resta a aquél su entidad jurídica propia e independiente de éste”.*

*“Con respecto a las personas no incluidas en la lista por no haber obtenido el puntaje correspondiente a juicio de la administración, según las bases del concurso, se genera igualmente una situación jurídica particular y concreta aunque negativa, en el sentido de que la determinación de la lista de elegibles conlleva la decisión desfavorable a ser tenidas en cuenta para la provisión del empleo; a las personas que han sido ubicadas en dicha lista en un lugar que no corresponde, conforme a los resultados reales y atendidas las bases del concurso, también se les crea una situación jurídica de la misma índole, porque se les limita, restringe o se les anula la posibilidad de ser nombradas en el empleo que debe ser provisto”.*

*“Desde un punto de vista meramente formal, es obvio que contra el acto en cuestión los afectados pueden intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; pero a juicio de la Sala este medio alternativo de defensa judicial no es idóneo y eficaz, por las siguientes razones:*

*– La no inclusión de una persona en la lista de elegibles o la figuración de ésta en un lugar que no corresponde, según las consideraciones precedentes, puede implicar la violación de derechos fundamentales, entre otros, a la igualdad, al debido proceso y al trabajo”.*

*“– La acción contenciosa administrativa mencionada, en caso de prosperar, tendría como resultado la anulación del acto administrativo en referencia, esto es la lista de elegibles e igualmente el restablecimiento de derecho”.*

*“Sin embargo, cabría preguntarse, ¿en qué consistiría dicho restablecimiento?*

*Hipotéticamente podría pensarse que el restablecimiento del derecho lesionado se lograría de dos maneras: 1) reconociendo al afectado el pago de una presunta indemnización. 2) Emitiendo la orden a la administración para que rehaga la lista de elegibles e incluya a quien resultó favorecido con la acción dentro de dicha lista en el lugar que corresponda, según el puntaje real obtenido”.*

*“En cuanto al pago de la indemnización, estima la Sala que existen dificultades jurídicas y prácticas para tasarlas, pues los perjuicios morales difícilmente podrían reconocerse, por no darse los supuestos jurídicos y fácticos que para ello se requiere; en cuanto a los perjuicios materiales, realmente no existirían unos parámetros ciertos con base en los cuales pudieran ser no sólo reconocidos, sino liquidados, pues cabría preguntarse, ¿en qué forma se evaluaría el perjuicio consistente en no ser incluido en una lista de elegibles, o en ser ubicado en ésta en un lugar que no*

*corresponda al puntaje obtenido por el interesado?, si se tiene en cuenta que la colocación en dicha lista es apenas un acto preparatorio del nombramiento y, por lo tanto, tan sólo crea una expectativa para ser designado en el empleo”.*

*“Además, el reconocimiento de la indemnización, no puede actuar como un equivalente o compensación de la violación del derecho fundamental, pues lo que el ordenamiento constitucional postula es su vigencia, goce y efectividad en cabeza de su titular; dicho de otra manera, la indemnización que se reconocería no sería idónea para obtener la protección del derecho fundamental que ha sido conculcado por la actuación de la administración”.*

*“La orden a la administración para que reelabore la lista de elegibles, con la inclusión en ella del demandante en el proceso contencioso administrativo, carece de objeto y de un efecto práctico, porque dicha lista tiene como finalidad hacer posible la oportuna provisión del cargo o de los cargos correspondientes y para la época en que se dictaría la sentencia, ya la administración habría realizado los nombramientos y las personas designadas han adquirido la estabilidad en el cargo que da su escalafonamiento en la carrera administrativa, estabilidad que no se puede desconocer porque su nombramiento se realizó en forma legítima y con base en un acto que era válido –la lista de elegibles– para la época en que se hizo la designación, y obviamente el escalafonamiento en carrera luego de superado el período de prueba también es legítimo. Es decir, que el resultado del proceso contencioso administrativo no tiene por qué afectar las situaciones jurídicas válidas que quedaron consolidadas, con fundamento en el concurso, en favor de quienes fueron incluidos en la lista de elegibles y fueron designados para los respectivos cargos. Por consiguiente, quien triunfó en el proceso contencioso administrativo no obtiene con su acción el resultado deseado, cual es el de ser nombrado en el cargo correspondiente. Ello es así, porque el restablecimiento del derecho, a juicio de la Sala, no puede ser ordenado en el sentido de que se nombre al citado en el empleo al cual aspira pues semejante obligación no se le puede imponer a la administración, ya que para ser nombrado, previamente debe estar incluido en la lista de elegibles”.*

*“Es más, la orden de reelaborar la lista no tiene un sustento jurídico serio, pues a la administración se le conminaría a que modifique un acto administrativo que ya se encuentra extinguido por el agotamiento de su contenido, lo cual, además, como se dijo antes no tiene un efecto práctico”.*

En síntesis, la tutela constituye en el presente caso el instrumento procesal idóneo para amparar el derecho fundamental, cuya protección invoca la actora.

2.3. El caso que debe resolver la Sala es diferente a los analizados en otras oportunidades<sup>5</sup>, en los cuales se consideró que la designación de funcionarios judiciales por los nominadores competentes debe recaer en el candidato que ocupe el primer lugar en la lista a que alude el numeral 2 del art. 256 de la Constitución, pues de lo que se trata es de determinar si, conforme a lo preceptuado por el Acuerdo 106 de 1996, la demandante tenía derecho a formar parte de la lista de candidatos para escoger al Juez Segundo Civil Municipal de Chinchiná.

<sup>5</sup> SU-133/98 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, SU-134/98 y SU 135/98 Hernando Herrera Vergara.

Es un hecho que no se discute que la demandante es funcionaria de carrera administrativa y venía desempeñando el cargo de Juez Primero Civil Municipal de Anserma. Es decir, que luego de haber superado el respectivo concurso fue designada en dicho cargo; por lo tanto, habiéndose cumplido y agotado, en relación con la actora, las etapas del proceso de selección para el ingreso de funcionarios a los cargos de carrera judicial, en los términos de los arts. 160, 162, 164 y 165 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, no es procedente lógica ni jurídicamente considerar, sin haberlo regulado así la referida ley, que la demandante por el hecho de ser funcionaria de carrera hace parte de la lista de elegibles. Es cierto que su nombre formó parte de la lista de elegibles y que la provisión del cargo por ella ocupado, se produjo de la respectiva lista de candidatos que oportunamente se envió a la autoridad nominadora, pero producido el nombramiento y su confirmación (arts. 133, 166 y 167 Ley 270/96), indudablemente dejó de pertenecer a la lista de elegibles.

Las normas del Acuerdo 106 de 1996 introducen una excepción a la normatividad contenida en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia sobre la materia, pues regulan una situación especial, como es la relativa a la permanencia en la lista de elegibles de personas que ya han sido designadas en un cargo de carrera, cuestión que es materia propia de la Ley Estatutaria y no del Consejo Superior de la Judicatura que, aunque tiene facultades para “administrar la carrera judicial” y expedir actos reglamentarios en esta materia, sólo puede ejercer estas atribuciones de conformidad con la Constitución y la ley (arts. 256 C.P., 157, 160, 162, parágrafo, 164, parágrafo primero, 165, 174, y normas concordantes de la ley 270/96). No es admisible, por lo tanto, que se pueda expedir un acto reglamentario no para desarrollar, ejecutar o hacer aplicables los mandatos de dicha ley estatutaria, sino para regular materias sobre las cuales ella misma no se ha ocupado.

Es la Ley Estatutaria la que ha determinado en qué condiciones se puede acceder, bajo el sistema de carrera administrativa a un cargo como funcionario de la carrera judicial, y en ella no se regula una situación como la prevista en el referido Acuerdo.

En realidad, lo que regula el Acuerdo 106/96 es una especie de traslado horizontal, diferente a la modalidad de traslado reglamentada en el art. 134 de la Ley Estatutaria que dice:

“TRASLADO. Se produce traslado cuando se provee un cargo con un funcionario o empleado que ocupa en propiedad otro de funciones afines, de la misma categoría y para el cual se exijan los mismos requisitos, aunque tengan distinta sede territorial. Nunca podrá haber traslado entre las dos Salas de los Consejos Seccionales de la Judicatura”.

“Procede en los siguientes eventos:

1. Cuando lo decida la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura por razones de seguridad, siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el funcionario y que medie su consentimiento expreso”.

“En este caso, tendrá el carácter de obligatorio para los nominadores, de conformidad con el reglamento que al efecto expida la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura”.

“2. Los traslados recíprocos entre funcionarios o empleados de diferentes sedes territoriales sólo procederán, previa autorización de la Sala Administrativa de los Consejos Superior o Seccional de la Judicatura, por razones de fuerza mayor que ésta encontrare plenamente justificadas”.

“Cuando el traslado deba hacerse entre cargos cuya nominación corresponda a distintas autoridades, sólo podrá llevarse a cabo previo acuerdo entre éstas”.

Por lo demás, el art. 132-1 de la referida ley señala que la provisión de empleos vacantes definitivamente, se hace en propiedad luego de superadas todas las etapas del proceso de selección, si el cargo es de carrera, o mediante el mecanismo del traslado, en las condiciones previstas en la norma transcrita.

En síntesis, conforme a las consideraciones precedentes, no puede predicarse que la demandante formara parte de la lista de elegibles para el cargo mencionado, ni mucho menos que le fuera aplicable la provisión legal relativa al traslado de funcionarios y empleados en la Rama Judicial. Por lo tanto, no tenía derecho a ser incluida como candidata en la mencionada lista, para proveer el cargo de Juez Segundo Civil Municipal de Chinchiná, y en tales condiciones no es procedente la tutela para proteger un presunto derecho a la igualdad, pues no le ha sido desconocido.

Acorde con lo expuesto, se inaplicará para el caso concreto el Acuerdo 106/96 del Consejo Superior de la Judicatura, por ser manifiestamente inconstitucional. En consecuencia, se confirmará la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que revocó la dictada en primera instancia concediendo la tutela, y se ordenará que las cosas vuelvan al estado que tenían en el momento en que se instauró la demanda.

#### **V. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero: **INAPLICAR** para el caso concreto, por ser manifiestamente inconstitucional, el Acuerdo 106/96 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura-Sala Administrativa.

Segundo: **CONFIRMAR** la sentencia de fecha 23 de octubre de 1997 proferida por el H. Consejo de Estado –Sección Primera– Sala de lo Contencioso Administrativo, que revocó la sentencia del 18 de septiembre de 1997 dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Caldas.

Tercero: Ordenar que por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Caldas, se adopten las medidas del caso para restablecer las cosas al estado que tenían cuando se presentó la demanda de tutela.

Cuarto: Por Secretaría, líbrense las comunicaciones que señala el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

## SENTENCIA T-399

agosto 6 de 1998

### **DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS**–Afectación mínimo vital para pago oportuno de salarios/**MUNICIPIO**–Pago oportuno de salarios

*El juez de tutela sólo puede negar el amparo que se le solicita, en tratándose de la cesación de pagos de carácter salarial, cuando se ha verificado que el mínimo vital del trabajador y de los suyos no se ha visto ni se verá afectado por el incumplimiento en que ha incurrido el empleador de su principal obligación para con su empleado: el pago oportuno del salario, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo. Obligación ésta, que se deriva directamente del derecho fundamental de todo ser humano a tener un trabajo en condiciones dignas y justas. Dignidad y justicia que se encuentra representada, en grado sumo, en la remuneración que el trabajador recibe por el trabajo ejecutado y que le permite tener acceso a otros derechos igualmente fundamentales. La situación económica y presupuestal que afronta la administración municipal, argumento éste que es esgrimido para sustentar el incumplimiento de las obligaciones laborales, y que no desconoce esta Corporación, es similar al que soportan cientos de municipios y entidades de carácter público y privado; sin embargo, ello no justifica que se abuse de las condiciones y de la posición que frente a ellos ostentan los empleados, hasta el punto que ciertos funcionarios comprometan los rubros destinados al pago de las nóminas para cancelar acreencias diferentes, o que no se adopten las medidas preventivas necesarias para evitar el cese en los pagos salariales, conductas éstas que, sin lugar a dudas, desconocen derechos fundamentales de los trabajadores y sus familias. La principal obligación de los entes nominadores consiste, en relación con los empleos públicos, según el artículo 122 de la Constitución, en que “para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”. Obligación constitucional que es desconocida por los distintos entes públicos.*

### **DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR**–Pago oportuno de salarios

Referencia: Expediente T-163.612

Acción de tutela de Elizabeth del Socorro Herrera Zuluaga contra el Municipio de Amagá, Antioquia.

Procedencia: Juzgado Civil del Circuito de Titiribía, Antioquia.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en sesión del seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera (1 a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia del Juzgado Civil del Circuito Judicial de Titiribí, Antioquia, dictada dentro de la acción de tutela instaurada por Elizabeth del Socorro Herrera Zuluaga contra el Municipio de Amagá, Antioquia.

## **I. ANTECEDENTES**

La actora presentó el trece (13) de enero de 1998, acción de tutela ante el Juzgado Civil Municipal de Amagá, en nombre propio y en representación de su hijo menor, por las razones que a continuación se exponen.

### **A. Hechos**

1. Desde el año de 1995, la señora Elizabeth del Socorro Herrera Zuluaga, se desempeña como secretaria de la oficina de Bienestar Social del Municipio de Amagá, Antioquia.

2. Durante el año de 1996, el pago de su salario fue irregular. Situación que en los últimos meses del año de 1997 se agravó, porque el municipio cesó en los pagos. A la fecha de la interposición de la tutela de la referencia, la administración municipal adeudaba a la actora la suma de diez (10) quincenas y dos (2) primas legales, tal como consta en la certificación que obra a folio 27, expedida por el Tesorero de Rentas Municipales de la entidad territorial que se acusa.

3. La administración municipal, a través de su representante legal, aduce no tener fondos para cancelar las acreencias laborales que tiene para con la actora y para con el resto de empleados y ex empleados. Sin embargo, manifiesta que se está haciendo lo posible para poner al día las obligaciones laborales pendientes (folios 25 y 26), sin desconocer, eso sí, el derecho que cada empleado tiene a recibir por igual su salario. Razón por la que sólo se ha pagado una quincena de las adeudadas, tal como consta a folio 34.

4. La situación económica del municipio de Amagá, es descrita por el Tesorero Municipal como caótica, en la declaración que rindió ante el *a quo*, y que obra a folio 28 y 29 de la actuación.

### **B. Pretensiones**

1. Se solicita ordenar al Municipio de Amagá el pago de los salarios adeudados, a efectos de que esa entidad no siga vulnerando los derechos a la vida, integridad física, trabajo y alimentación tanto de la actora como de su hijo menor de edad, que, para la fecha de la interposición de la acción de la referencia, contaba con cuatro (4) meses de nacido, según consta en el registro de nacimiento que obra a folio 9.

2. La actora pone de presente que su situación económica es precaria, pues no cuenta con los recursos para satisfacer las necesidades mínimas de ella como las de su hijo, quien demanda una serie de gastos que sólo ha podido cubrir acudiendo a créditos que particulares le han

otorgado. A folios 16 a 24, se encuentran una serie de recibos que corroboran esta afirmación. Las acreencias de la actora, corresponden a la compra de artículos de primera necesidad que ha adquirido en algunos establecimientos de comercio del municipio (alimentos, medicamentos, etc).

3. Afirma que su esposo está desempleado, razón por la que han recurrido a la ayuda de la familia de éste, en donde viven actualmente. Esta afirmación es ratificada en la declaración que rindió la señora María Ernestina Montoya de Echavarría, suegra de la actora, que obra a folios 35 y 36 de la actuación.

### **C. Fallo de primera instancia**

El Juzgado Civil Municipal de Amagá, en fallo del veintiséis (26) de enero de mil novecientos noventa y ocho (1998), denegó la tutela solicitada.

1. La acción de tutela planteada por la señora Elizabeth del Socorro Herrera Zuluaga, es improcedente, en razón a que existen medios judiciales de defensa a los que puede recurrir para obtener el pago de los salarios que le adeuda la administración municipal, como lo es, en este caso, la acción ejecutiva ante la jurisdicción laboral.

2. No se demostró que la actora estuviese ante un perjuicio irremediable, pues siempre ha contado con la colaboración de la familia de su cónyuge, hecho que descarta la inminencia de un peligro que hiciese procedente el amparo solicitado.

3. La crisis económica que afronta el municipio, ha dado lugar a que ningún empleado hubiese recibido sus salarios, razón por la que no puede afirmarse que, en el caso de la actora, se esté desconociendo su derecho a la igualdad frente al resto de trabajadores del municipio.

4. El pago que recibió la demandante de una (1) de las diez (10) quincenas adeudadas, deja sin fundamento la acción incoada.

### **D. Impugnación**

La anterior decisión fue impugnada por la actora, en escrito presentado el veintiocho (28) de enero de 1998, por las razones que se resumen a continuación.

1. No considera que la acción ejecutiva ante la jurisdicción laboral sea un medio idóneo de defensa, que haga improcedente el amparo solicitado, pues existe una clara vulneración de sus derechos fundamentales y los de su hijo recién nacido.

2. El juez de instancia no indagó por las condiciones económicas de la familia de su cónyuge, que, si bien les brindan el hospedaje, no cuentan con los ingresos necesarios para sostener a tres personas de más. Tampoco tuvo en cuenta su especial situación, por el hecho mismo de tener que velar por un bebé.

3. La situación económica que vive el municipio, al igual que la mayoría de municipios del territorio nacional, no es razón suficiente para que se justifique el desconocimiento de sus derechos fundamentales.

4. El pago que efectuó la administración municipal en nada remedia sus situación, pues la suma recibida no compensa las deudas que ha adquirido.

### **E. Sentencia de segunda instancia**

Mediante sentencia del veintiséis (26) de febrero de 1998, el Juzgado Civil del Circuito de Titiribí –Antioquia–, confirmó el fallo de primera instancia.

1. Al igual que el a quo, considera que en ningún momento la vida de la actora o la de su hijo ha estado en peligro, pues, si bien la administración municipal no le ha cancelado sus salarios, sí ha contado durante todo el tiempo con el apoyo de la familia de su cónyuge, y con los créditos que ha obtenido de particulares, cuyo monto ha superado la suma que adeuda la administración municipal por concepto de salarios.

2. El conflicto que plantea la actora puede ser resuelto ante la jurisdicción correspondiente, por tratarse de un derecho de carácter legal, que hace improcedente la acción de tutela.

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

### **Primera. Competencia**

La Sala es competente para decidir el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

### **Segunda. Lo que se debate**

2.1. La actora, en su propio nombre y en el de su hijo recién nacido, solicita al juez de tutela ordenar el pago de los salarios que durante cinco (5) meses, a la fecha de la interposición de la acción de tutela de la referencia, la administración municipal de Amagá ha dejado de cancelar. Considera que sus derechos a la vida, a una subsistencia digna y al trabajo, entre otros, han sido vulnerados.

2.2. Para los jueces que conocieron en primera y segunda instancia, la acción de tutela era improcedente, al existir medios ordinarios de defensa a los que puede recurrir la actora para obtener lo pretendido. Así mismo, consideraron que no existía un perjuicio irremediable, que hiciera procedente el amparo solicitado.

Por tanto, corresponderá a esta Sala decidir si, en el caso sometido a revisión, la acción de tutela es procedente, teniendo en cuenta que se solicita el pago de acreencias laborales que adeuda una administración municipal. Pretensión que, en términos generales, tiene una acción específica ante una jurisdicción distinta a la Constitucional.

### **Tercera. El otro medio de defensa judicial y el incumplimiento en el pago del salario**

3.1. Los jueces de instancia denegaron el amparo que solicitaba la actora, aduciendo la existencia de un medio judicial diverso a la tutela, para obtener lo pretendido. Ese medio, en los términos de los fallos que se revisan, lo constituye la acción ejecutiva contra la administración municipal de Amagá. Sin embargo, los juzgadores de instancia, desconociendo reiterada jurisprudencia de esta Corporación (sentencias T-100 de 1994, T-01 de 1997, T-351 de 1997, 366 y 384 de 1998, entre otras), no evaluaron la eficacia e idoneidad de la mencionada acción, en relación con el amparo que se les solicitaba y la protección que requerían los derechos fundamentales que se aducían como vulnerados.



3.2. En relación con el pago de salarios, esta Corporación, en múltiples pronunciamientos (T-246 de 1992, T-063 de 1995; 437 de 1996, T-01, T-087, T-273 de 1997, T-11, T-75 y T-366 de 1998, entre otros), ha reconocido que la acción ante la jurisdicción laboral o administrativa, para su reconocimiento, resultaría idónea y eficaz, si la cesación de pagos no representa para el empleado como para los que de él dependen, una vulneración o lesión de su mínimo vital, que exija una protección rápida y eficaz por parte del juez constitucional. Afectación que debe demostrarse (sentencia T-030 de 1998) al menos sumariamente, correspondiéndole al juez de tutela, en uso de la facultad oficiosa para solicitar pruebas, comprobarla.

3.3. Es decir, el juez de tutela sólo puede negar el amparo que se le solicita, en tratándose de la cesación de pagos de carácter salarial, cuando se ha verificado que el mínimo vital del trabajador y de los suyos no se ha visto ni se verá afectado por el incumplimiento en que ha incurrido el empleador de su principal obligación para con su empleado: ***el pago oportuno del salario, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo***. Obligación ésta, que se deriva directamente del derecho fundamental de todo ser humano a tener un trabajo en condiciones dignas y justas (artículo 25 de la Constitución). Dignidad y justicia que se encuentra representada, en grado sumo, en la ***remuneración que el trabajador recibe por el trabajo ejecutado*** y que le permite tener acceso a otros derechos igualmente fundamentales (sentencia T-06 de 1997).

3.4. La situación económica y presupuestal que afronta la administración municipal de Amagá, argumento éste que es esgrimido para sustentar el incumplimiento de las obligaciones laborales, y que no desconoce esta Corporación, es similar al que soportan cientos de municipios y entidades de carácter público y privados; sin embargo, ello no justifica que se abuse de las condiciones y de la posición que frente a ellos ostentan los empleados, hasta el punto que ciertos funcionarios comprometan los rubros destinados al pago de las nóminas para cancelar acreencias diferentes, o que no se adopten las medidas preventivas necesarias para evitar el cese en los pagos salariales, conductas éstas que, sin lugar a dudas, desconocen derechos fundamentales de los trabajadores y sus familias (Sentencia T-247 de 1997).

3.5. La principal obligación de los entes nominadores consiste, en relación con los empleos públicos, según el artículo 122 de la Constitución, en que *“para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.”* Obligación constitucional que es desconocida por los distintos entes públicos.

Dentro de este contexto, se analizará si es procedente el amparo que ha solicitado la señora Elizabeth del Socorro Herrera Zuluaga.

#### **Cuarta. Análisis del caso sometido a revisión**

4.1. Está probado que la señora Elizabeth del Socorro Herrera Zuluaga, labora para el municipio de Amagá, y que para la fecha de la interposición de la acción de la referencia, le adeudaba diez (10) quincenas y dos (2) primas legales, según consta en la certificación que obra a folio 27.

4.2. Igualmente, está probado que tiene un menor, que a la fecha de la interposición de la acción de la referencia, contaba con cuatro (4) meses, y que requiere de la atención y cuidados propios de su edad.

4.3. Así mismo, que ha adquirido una serie de deudas para poder atender sus necesidades básicas, en especial, la alimentación. Los recibos que obran en el expediente, folios 14 a 16, en su mayor parte, corresponden a víveres que ésta ha adquirido para el sustento de su familia (cónyuge e hijo). Igualmente, que la actora es la encargada de velar por su familia nuclear, en razón a que su esposo se encuentra desempleado.

4.4. En el caso en revisión, el mínimo vital de la actora está afectándose, a causa del incumplimiento en que ha incurrido la administración de Amagá, de cancelar en forma oportuna los salarios a que tiene derecho. Mínimo vital que, en término de la jurisprudencia de esta Corporación, está representado por *“los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano”* (Sentencia T-011 de 1998. Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández).

4.5. El hecho de que la actora y su cónyuge vivan en la casa de la familia de éste, o que en algunos establecimientos del municipio le hubiesen otorgado algunos créditos, no podía considerarse como elemento suficiente para señalar, como lo hicieron los jueces de instancia, que el mínimo vital de la actora y su familia no estaba afectado, pues, éstos actuaron en aplicación del principio de solidaridad que impera en nuestro ordenamiento, artículo 95, numeral 2 de la Constitución, según el cual es deber de todas las personas responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, y cuya primera manifestación, sin lugar a dudas, ha de darse entre los miembros de la familia, en caso de necesidad de uno de sus integrantes.

Entonces, lo menos que se podía esperar, era que la actora y su familia recibieran la ayuda que requerían, ante la falta de medios económicos para atender sus necesidades básicas, hecho que, en sí mismo, no hacía improcedente el amparo solicitado, como lo manifestaron los juzgadores de instancia. Quienes jamás, tampoco, indagaron por las condiciones económicas de quienes están prodigando esta ayuda, situación que, por demás, parece no ser la mejor.

4.6. Así las cosas, es claro para esta Sala de Revisión, que, en el caso en estudio, no sólo se desconoció el mínimo vital de la actora y su familia nuclear, mínimo que está obligado el Estado a proteger a través de una orden de carácter imperativo y de inmediato cumplimiento que puede impartir el juez constitucional, sino el principio de confianza legítima en las autoridades estatales. Pues, si bien no es admisible que un particular desconozca sus obligaciones para con sus empleados, aún si afronta una crisis económica, tal como lo ha precisado esta Corporación en múltiples fallos (sentencias T-323 de 1996; T-124; T-171 y T-299 de 1997, entre otras), con mayor razón las autoridades estatales, representadas, en este caso, por un ente territorial, deben dar estricto cumplimiento a este principalísimo deber patronal.

4.7. La primordial obligación de las autoridades, según la propia Constitución, es velar y proteger a las personas en sus derechos y libertades, con el objeto de cumplir con los deberes y fines propios del Estado, y uno de esos fines, es la promoción y la garantía efectiva de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (artículo 2). Derechos entre los que se encuentra el trabajo y su protección en condiciones de dignidad y justicia (artículo 25 de la Constitución).

4.8. Por las razones expuestas, habrá de revocarse la decisión del Juzgado Civil del Circuito de Titiribí –Antioquia–, del veintiséis (26) de febrero de 1998, dictada dentro de la acción de tutela instaurada por Elizabeth del Socorro Herrera Zuluaga contra el Municipio de Amagá –Antioquia–, y que denegó el amparo que ésta solicitó. En su lugar, se ordenará a la administración municipal de Amagá –Antioquia– que, en el término de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de este fallo, inicie los trámites y gestiones necesarios para obtener las partidas presupuestales indispensables, que le permitan pagar lo que adeuda a la actora por concepto de salarios y prestaciones atrasadas. Igualmente, que garanticen el pago oportuno de los salarios que ésta devengue a partir de la notificación de este fallo.

Esta orden es similar a la que, en numerosos fallos, ha impartido esta Corporación en casos semejantes al aquí analizado, entre ellas, pueden consultarse las sentencias T– 06; T–081 y T–273 de 1997, y T– 011 de 1998.

En los anteriores términos, se concederá el amparo solicitado por la señora Elizabeth del Socorro Herrera Zuluaga, en nombre propio y de su hijo menor de edad.

### **III. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE:**

Primero: REVOCASE la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Titiribí –Antioquia–, del veintiséis (26) de febrero de 1998, dictada dentro de la acción de tutela instaurada por Elizabeth del Socorro Herrera Zuluaga contra el Municipio de Amagá –Antioquia–. En su lugar, CONCEDASE el amparo solicitado, en los términos expresados en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: En consecuencia, ORDENASE al Municipio de Amagá –Antioquia–, que, en el término de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de este fallo, inicie los trámites y gestiones necesarios, si es que ya no lo hubiere hecho, para obtener las partidas presupuestales indispensables, que le permitan pagar lo que adeuda a la actora por razón de salarios y prestaciones atrasadas. Igualmente, que garanticen el pago oportuno de los salarios que ésta devengue a partir de la notificación de este fallo.

Tercero: Por Secretaría General, LIBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA T-408**

**agosto 11 de 1998**

### **INDEMNIZACION DE DAÑO EMERGENTE EN ABSTRACTO—Circunstancias para procedencia excepcional de tutela**

*La Corte ha reiterado en múltiples oportunidades, que la acción de tutela no es, en principio, el mecanismo idóneo para solicitar una eventual indemnización. En efecto, sólo en circunstancias muy excepcionales en las que (1) la violación del derecho fundamental resulte manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, (2) el afectado no disponga de otro medio judicial, y (3) siempre que ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho fundamental vulnerado, el juez constitucional puede ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado.*

### **SUBORDINACION—Alcance**

*Según la jurisprudencia de esta Corporación, la subordinación es una situación que hace referencia a la existencia de una relación jurídica de dependencia, tal como la que se produce, por ejemplo, entre trabajador y empleador, en virtud del contrato de trabajo.*

### **INDEFENSION—Alcance**

*La Corte tiene establecido que una situación puede ser calificada como de indefensión cuando una persona carece de medios de defensa frente a actos o conductas de otra que violan sus derechos fundamentales o, bien, cuando los medios de defensa de que dispone son claramente inidóneos para evitar o restablecer en forma rápida y efectiva la vulneración de sus derechos fundamentales. A diferencia de la subordinación, la indefensión puede responder a factores de orden fáctico o jurídico que deben ser establecidos según las particularidades de cada caso específico.*

### **INDEFENSION—Circulación de fotografías que reproducen imágenes íntimas**

*Tal y como lo ha sostenido la Corte, una persona se encuentra en situación de indefensión frente a otra, en los eventos en los cuales esta última posee y hace circular documentos en los que se reproduzcan imágenes íntimas de la primera, en contra de su voluntad, que pueden producir una lesión irremediable de sus derechos fundamentales. La Sala estima que*

*la duración promedio del juicio civil de reivindicación no se compadece con la urgencia y magnitud del daño iusfundamental. Se trata de fotografías en las que se pone en evidencia una circunstancia íntima del actor que éste no quiere que salga a la luz pública por temor a perder su intimidad y el ámbito de libertad que ésta le garantiza. La circulación de este tipo de documentos puede afectar sensiblemente el derecho a la propia imagen de su titular. Adicionalmente, la difusión de imágenes íntimas que reproducen escenas que pueden merecer algún reproche o juicio negativo por parte de la comunidad, en contra de la voluntad de su titular y sin justificación constitucional o legal alguna, afecta de manera irreversible los derechos fundamentales mencionados.*

### **DERECHO A LA PROPIA IMAGEN—Alcance**

*La Corte ha indicado que cuando una imagen es apropiada, difundida, expuesta, reproducida o comercializada en contra de la voluntad de la persona representada, existiendo autorización de ésta, la imagen es reproducida, difundida o comercializada en detrimento de su identidad, se produce una violación del derecho fundamental a la propia imagen, cuya defensa puede ser ejercida por vía de la acción de tutela. Esta Corporación tiene establecido que el derecho fundamental a la propia imagen se encuentra implícito en las disposiciones del artículo 14 de la Constitución Política, el cual, al reconocer el derecho de todas las personas a la personalidad jurídica se constituye en una “cláusula general de protección de todos los atributos y derechos que emanan directamente de la persona y sin los cuales ésta no podría jurídicamente estructurarse.” Así mismo, la Corte considera que los aspectos dinámicos del derecho a la imagen, es decir, aquellas acciones de la persona dirigidas a disponer del mismo, constituyen una forma de autodeterminación del sujeto y, por ende, se enmarcan dentro del ámbito de protección que depara el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. Adicionalmente, si la imagen reproduce actos o sucesos propios de la intimidad de una persona, su difusión, en contra de su voluntad vulnera, en principio, el derecho fundamental a la intimidad.*

### **INVESTIGACION PENAL—Pueden aportarse y conservarse documentos que reproducen imágenes íntimas**

*La protección de los derechos fundamentales garantizados a través del derecho penal, permite que la fiscalía retenga documentos o fotografías en contra de la voluntad de sus titulares, cuando las mismas formen parte de una investigación penal respecto de la cual tengan una cierta relación de conexidad. En efecto, los derechos a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la propia imagen no llegan hasta el extremo de impedir que unas fotografías en las que se reproducen imágenes íntimas de una persona no puedan ser aportadas y conservadas por la Fiscalía en contra de la voluntad de su titular, cuando ellas pueden servir de elemento para la eventual definición de responsabilidad penal por la comisión de hechos punibles que están siendo investigados. Lo anterior es independiente del valor probatorio que puedan tener tales fotos y supone, necesariamente, el cumplimiento de las normas legales sobre reserva del sumario que asegura al demandado que sus imágenes no serán objeto de difusión o circulación pública. Adicionalmente, dado que se trata de imágenes íntimas respecto de las cuales ninguna otra persona parece detentar un título legítimo de propiedad, de ser devueltas sólo pueden serlo a su titular.*

**T-408/98**

Referencia: Expediente T-156083

Actor: Jorge Luis Pulido Zárate

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D. C., agosto once (11) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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-156083 adelantado por Jorge Luis Pulido Zárate contra Blanca Flor Ortiz de Rovira.

### **ANTECEDENTES**

1. El 26 de diciembre de 1997, el señor Jorge Luis Pulido Zárate interpuso acción de tutela, ante el Juzgado 7° Penal Municipal de Cartagena de Indias, D.T.C., contra la señora Blanca Flor Ortiz de Rovira, por considerar que ésta ha vulnerado sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16) y a la intimidad (C.P., artículo 15).

El actor manifestó que, cuatro años atrás, había sostenido una relación de pareja con el señor Oscar Suárez, durante la cual habían sido tomadas “unas fotografías muy comprometedoras”. Relató que, en el año de 1995, fue contratado para trabajar en la fundación “Hogar Oscar” hasta el mes de diciembre de 1997, fecha en la cual le fue solicitada su renuncia “porque alguien tomó las fotografías y se las hizo llegar a [la señora Blanca Flor Ortiz]”.

Agregó que las fotografías nunca le fueron devueltas y que, por el contrario, la demandada las ha utilizado con la finalidad de “destruir la fundación” y de perjudicarlo, como quiera que ha solicitado trabajo en tres oportunidades y éste le ha sido negado. Al respecto, indicó que “esta señora está mostrando las fotos al señor director de Bienestar Familiar y a personas ajenas a la fundación haciendo entender que los hechos son con niños mayores de la fundación y con personal de ésta, cuando la verdad es que ni es con niños ni es con personal de la fundación, el señor con el que estoy en la foto no es trabajador de la fundación ni tiene nada que ver con ella”.

En consecuencia, solicita que la demandada le devuelva las fotografías y le cancele una indemnización “por daños que ella me ha causado en mi persona al yo no poder volver a conseguir trabajo por ella estar mostrando las fotos que me pertenecen a mí y que sólo tienen que ver con mi vida privada”.

2. Por providencia de diciembre 29 de 1997, el Juzgado 7° Penal Municipal de Cartagena de Indias, D.T.C., rechazó de plano la acción de tutela interpuesta por el señor Jorge Luis Pulido Zárate.

El juez de tutela consideró que, en el presente caso, “indiscutiblemente, Jorge Luis Pulido Zárate, según su afirmación, fue víctima de la conducta que desplegaran sujetos indeterminados, de la apropiación de sus íntimas fotografías sin su consentimiento, para posteriormente exhibirlas en los establecimientos o lugares por él indicados, lo mismo que ante personas que tienen conocimiento de la actividad laboral del actor, lo cual tuvo la consecuencia anotada, cual es la pérdida del trabajo y la imposibilidad para obtener otro”. Empero, estimó que el actor “ha resultado sujeto pasivo de dos hechos punibles, aparentemente concursados, los cuales tienen, por mandato legal, una acción específica, cual es la penal, que conlleva paralelamente la civil y es por este medio por el que deberá ventilarse este asunto”. En razón de la existencia de otro medio judicial de defensa, el fallador consideró que la acción de tutela debía ser rechazada.

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

3. Mediante auto de mayo 26 de 1998, la Sala Tercera de Revisión de esta Corporación comisionó al Juez 7° Penal Municipal de Cartagena de Indias, D.T.C., para que practicara una serie de pruebas dirigidas a aclarar los hechos y conductas que dieron lugar a la presente acción de tutela.

El juzgado comisionado informó que no había sido posible localizar al actor, motivo por el cual su declaración no pudo ser practicada.

Por su parte, la demandada, señora Blanca Flor Ortiz de Rovira, el 8 de junio de 1998, manifestó ante el despacho judicial comisionado que “cuando estaba de representante legal de la Fundación Oscar, muy a menudo recibía llamadas anónimas y algunas personas también me informaban de hechos inmorales, sucedidos dentro del seno de la Fundación, yo pedía que me sirvieran de testigo o que me dieran pruebas de las cosas esas. Un día un señor me dijo que me iba a mandar las pruebas porque yo tenía era un centro de corrupción y no de rehabilitación”. Señaló que, a mediados del mes de diciembre de 1996, recibió en su apartamento, en forma anónima, “unas fotos pornográficas del empleado Jorge Luis Pulido Zárate”. La declarante informó que había mostrado las señaladas fotografías a Lesli Zabaleta Beltrán, contadora de la fundación, y al señor Eric Hoffman, miembro de la junta directiva, “con el ánimo de que me ayudaran a resolver el problema interno”. Indicó que las fotografías se encontraban en su poder pero que las iba a entregar a la Fiscalía General de la Nación, la cual se encuentra realizando una investigación penal sobre “hechos inmorales” ocurridos en la Fundación Oscar.

El Director Seccional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar afirmó ante el juzgado comisionado no conocer al señor Jorge Luis Pulido Zárate ni haber tenido contacto alguno con las fotografías que éste reclama a través del proceso de tutela de la referencia. Señaló que “sí conozco a la señora Blanca Flor de Rovira, ella venía manejando en calidad de representante legal de una fundación conocida como ‘Casa de Oscar’ ubicada en la población de Turbaco y venía como administrador un extranjero, de nombre Patrick Vercoutere, ellos como que tuvieron algunos problemas entre sí, lo que conllevó a que Bienestar adelantara una investigación para ver lo que realmente estaba sucediendo porque la fundación se sostenía mayormente con los fondos que le aportaba el Bienestar Familiar, la investigación se le encomendó al Departamento Jurídico de la institución y al encontrar algunas fallas de tipo ético y administrativo procedimos al cierre de dicho ‘Hogar Oscar’, pero nunca fui informado por la señora Blanca Flor de Rovira, de ninguna fotografía o documento que comprometiera a esta persona [Jorge Luis Pulido Zárate]”.

El día 16 de julio de 1988, el Jefe de la Unidad Investigativa –C.T.I.– (E) de la Fiscalía General de la Nación de la ciudad de Cartagena de Indias, D.T.C., informó al despacho judicial comisionado que ya se encontraban en su poder la fotografías cuya circulación suscitó la acción de tutela sometida a la revisión de la Corte. Así mismo, el anotado funcionario adjuntó copia de las diligencias preliminares que ese organismo ha llevado a cabo para dar curso a la denuncia formulada contra algunas personas que laboraban en el “Hogar Oscar”, por presunto abuso sexual de menores.

## **FUNDAMENTOS**

1. El actor solicita que le sean devueltas unas “fotografías muy comprometedoras” que, según la acción de tutela, posee la demandada y, adicionalmente, que le resarza los perjuicios que le ha generado por hacer circular, contra su voluntad, dichas fotografías.

El fallador de tutela denegó la protección constitucional con el argumento de que el actor tenía a su disposición el proceso penal, por medio del cual no sólo conseguiría la devolución de las fotografías sino, también, el pago de la indemnización por los daños irrogados.

### **Solicitud de indemnización**

2. La Corte ha reiterado en múltiples oportunidades, que la acción de tutela no es, en principio, el mecanismo idóneo para solicitar una eventual indemnización. En efecto, sólo en circunstancias muy excepcionales en las que (1) la violación del derecho fundamental resulte manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, (2) el afectado no disponga de otro medio judicial, y (3) siempre que ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho fundamental vulnerado, el juez constitucional puede ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado<sup>1</sup>.

En el presente caso, no está demostrado que la señora Blanca Flor Ortíz de Rovira le haya producido al actor un perjuicio iusfundamental que merezca ser resarcido mediante la correspondiente indemnización. Pero incluso si se encontrara demostrada la premisa fáctica que acá se echa de menos, el actor tendría otros mecanismos alternativos, como el proceso civil o la acción civil dentro de un proceso penal, para lograr el resarcimiento del daño producido.

Por consiguiente, cualquiera sea el resultado de la acción de tutela que se estudia, resulta abiertamente improcedente la solicitud de indemnización formulada por el señor Jorge Luis Pulido Zárate.

### **Procedencia de la acción de tutela**

3. En el presente caso, la acción de tutela ha sido interpuesta contra una persona particular frente a la cual, *prima facie*, el actor se encuentra en condiciones de igualdad jurídica y fáctica. Conforme a lo anterior, en el caso *sub lite*, la relación existente entre actor y demandada no parece encuadrarse dentro de ninguna de las causales que autorizan la procedencia de la acción de tutela contra particulares, señaladas en el artículo 86 de la Constitución Política y en

<sup>1</sup> Art. 25 del Decreto 2591 de 1991 y SC-543/92 Y SC-054/93.



el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, la procedencia del amparo constitucional se impone en caso de detectarse una circunstancia que colocara al actor en situación de subordinación o de indefensión frente a la demandada, lo que debe ser verificado en cada caso concreto (C.P., artículo 86, in fine; Decreto 2591 de 1991, artículo 42—4 y 9).

Según la jurisprudencia de esta Corporación, la subordinación es una situación que hace referencia a la existencia de una relación jurídica de dependencia, tal como la que se produce, por ejemplo, entre trabajador y empleador, en virtud del contrato de trabajo. Conforme a lo anterior, es fácil deducir que el actor no se encuentra ligado a la señora Blanca Flor Ortiz de Rovira por ninguna clase de vínculo jurídico que determine que aquél se encuentre en situación de subordinación frente a ésta. De otra parte, la Corte tiene establecido que una situación puede ser calificada como de indefensión cuando una persona carece de medios de defensa frente a actos o conductas de otra que violan sus derechos fundamentales o, bien, cuando los medios de defensa de que dispone son claramente inidóneos para evitar o restablecer en forma rápida y efectiva la vulneración de sus derechos fundamentales. A diferencia de la subordinación, la indefensión puede responder a factores de orden fáctico o jurídico que deben ser establecidos según las particularidades de cada caso específico. Resta, entonces, estudiar, si, en el presente caso, existe algún tipo de situación que coloque al actor en situación de indefensión frente a la demandada.

En virtud de lo anterior, tal y como lo ha sostenido la Corte<sup>2</sup>, una persona se encuentra en situación de indefensión frente a otra, en los eventos en los cuales esta última posee y hace circular documentos en los que se reproduzcan imágenes íntimas de la primera, en contra de su voluntad, que pueden producir una lesión irremediable de sus derechos fundamentales. En efecto, el proceso reivindicatorio civil, el cual podría constituir un juicio ordinario, abreviado o verbal sumario, según la cuantía del asunto (C.P.C., artículos 396 y 397), es un medio de defensa apropiado para que el actor recupere la tenencia de las fotos que reclama. Sin embargo, la Sala estima que la duración promedio del juicio civil de reivindicación no se compadece con la urgencia y magnitud del daño iusfundamental que se produce en razón de la circulación y difusión de fotografías que reúnan las condiciones antes indicadas.

En el presente caso se trata de fotografías en las que se pone en evidencia una circunstancia íntima del actor que éste no quiere que salga a la luz pública por temor a perder su intimidad y el ámbito de libertad que esta le garantiza. De otra parte, la circulación de este tipo de documentos puede afectar sensiblemente el derecho a la propia imagen de su titular. Adicionalmente, la difusión de imágenes íntimas que reproducen escenas que pueden merecer algún reproche o juicio negativo por parte de la comunidad, en contra de la voluntad de su titular y sin justificación constitucional o legal alguna, afecta de manera irreversible los derechos fundamentales mencionados. En consecuencia, si los hechos se presentaran como fueron relatados en la acción de tutela, la misma resultaría procedente por tratarse de un típico caso de indefensión.

4. Durante el proceso no se demostró que la demandada hubiera hecho públicas las fotos que originaron la presente acción. De otra parte, quedó probado que la señora Ortiz de Rovira entregó las mencionadas fotos a la Fiscalía General de la Nación para que formaran parte de una

<sup>2</sup> ST-090/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

indagación que esta entidad adelanta por la presunta comisión de conductas que pueden ser calificadas como abuso o corrupción de menores. En tales circunstancias, por sustracción de materia, la acción de tutela se torna completamente improcedente, pues dado que la demandada no tiene las precitadas fotografías no está en condiciones de hacerlas circular y, en consecuencia, mal puede afirmarse que el actor tiene frente a ella una relación de indefensión.

5. Ahora bien, ciertamente las fotos no le han sido devueltas a su titular. En este sentido, no puede desconocer la Sala que – como fue mencionado en el fundamento jurídico anterior –, el riesgo de que se pongan a circular podría amenazar sus derechos fundamentales. En efecto, a este respecto la Corte ha indicado que cuando una imagen es apropiada, difundida, expuesta, reproducida o comercializada en contra de la voluntad de la persona representada, existiendo autorización de ésta, la imagen es reproducida, difundida o comercializada en detrimento de su identidad, se produce una violación del derecho fundamental a la propia imagen, cuya defensa puede ser ejercida por vía de la acción de tutela. Sobre este particular, la Corte ha expresado:

*“De otra parte, cabe destacar que la imagen o representación externa del sujeto tiene su asiento necesario en la persona de la cual emana y, por tanto, su injusta apropiación, publicación, exposición, reproducción y comercialización, afecta lo que en estricto rigor constituye un derecho o bien personalísimo. Una consideración elemental de respeto a la persona y a su dignidad, impiden que las características externas que conforman su fisonomía o impronta y que lo identifican más que cualquiera otro signo externo en su concreta individualidad, puedan ser objeto de libre disposición y manipulación por terceros. De ahí que con las limitaciones legítimas deducibles de las exigencias de la sociabilidad humana, la búsqueda del conocimiento y demás intereses públicos superiores, se estime que toda persona tiene derecho a su propia imagen y que, sin su consentimiento, ésta no puede ser injustamente apropiada, publicada, expuesta, reproducida o comercializada por otro.”<sup>3</sup>*

Conforme a lo anterior, esta Corporación tiene establecido que el derecho fundamental a la propia imagen se encuentra implícito en las disposiciones del artículo 14 de la Constitución Política, el cual, al reconocer el derecho de todas las personas a la personalidad jurídica se constituye en una “cláusula general de protección de todos los atributos y derechos que emanan directamente de la persona y sin los cuáles ésta no podría jurídicamente estructurarse.”<sup>4</sup> Así mismo, la Corte considera que los aspectos dinámicos del derecho a la imagen, es decir, aquellas acciones de la persona dirigidas a disponer del mismo, constituyen una forma de autodeterminación del sujeto y, por ende, se enmarcan dentro del ámbito de protección que depara el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16).<sup>5</sup> Adicionalmente, si la imagen reproduce actos o sucesos propios de la intimidad de una persona, su difusión, en contra de su voluntad vulnera, en principio, el derecho fundamental a la intimidad (C.P. art. 15).

Dado que las fotografías se encuentran actualmente en poder de la fiscalía, la Sala debe examinar si ello aparece violación a los derechos fundamentales cuya tutela se solicita.

<sup>3</sup> ST-090/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>4</sup> ST-090/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>5</sup> ST-090/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

A juicio de esta Sala la Fiscalía General de la Nación no ha vulnerado ni amenazado los derechos fundamentales del actor al retener las fotografías que originaron la presente acción. En efecto, dicha entidad no está autorizada para difundir, publicar o hacer circular fotografías que contengan imágenes íntimas de sujetos cuya conducta se investiga, ni puede exponer, reproducir o comercializar dichas imágenes en contra de la voluntad de la persona representada. En estos términos, mal puede afirmarse que la tenencia de las mencionadas fotos por parte de tal entidad – cuando las mismas le han sido entregadas por quien suministra una eventual noticia criminal con la que pueden estar relacionadas –, afecte los derechos fundamentales del actor.

Por el contrario, la protección de los derechos fundamentales garantizados a través del derecho penal, permite que la fiscalía retenga documentos o fotografías en contra de la voluntad de sus titulares, cuando las mismas formen parte de una investigación penal respecto de la cual tengan una cierta relación de conexidad. En efecto, los derechos a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la propia imagen no llegan hasta el extremo de impedir que unas fotografías en las que se reproducen imágenes íntimas de una persona no puedan ser aportadas y conservadas por la Fiscalía en contra de la voluntad de su titular, cuando ellas pueden servir de elemento para la eventual definición de responsabilidad penal por la comisión de hechos punibles que están siendo investigados.

Por supuesto, todo lo anterior es independiente del valor probatorio que puedan tener tales fotos y supone, necesariamente, el cumplimiento de las normas legales sobre reserva del sumario que asegura al demandado que sus imágenes no serán objeto de difusión o circulación pública. Adicionalmente, dado que se trata de imágenes íntimas del actor respecto de las cuales ninguna otra persona parece detentar un título legítimo de propiedad, de ser devueltas sólo pueden serlo a su titular, vale decir, al señor Jorge Luis Pulido Zárate. Por último, no sobra advertir que el actor dispone de otros medios de defensa para evitar los posibles riesgos que puede generar el hecho de que no tenga en su poder las imágenes que dieron origen a la presente acción. En efecto, para ello puede hacer uso de los mecanismos jurídicos que le permiten participar en el proceso penal y, adicionalmente, apelar a las acciones civiles para reclamar la indemnización a la que cree tener derecho.

## **DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión

## **RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR, pero exclusivamente por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia de diciembre 29 de 1997, proferida por el Juzgado 7° Penal Municipal de Cartagena de Indias, D.T.C.

Segundo. LIBRESE, por Secretaría General de la Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

**T-408/98**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ , Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General**

## SENTENCIA T-409

agosto 11 de 1998

**DOCTRINA CONSTITUCIONAL**—Carácter vinculante/**TUTELA INTERPUESTA POR MENOR DE EDAD**—Procedencia/**ACCION DE TUTELA**—Presentación sin distinción de edad/**ACCION DE TUTELA**—Informalidad/**DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS**—Prevalencia/**DERECHOS DE AUTOR**—Improcedencia general de tutela

*Por regla general, el tema relativo a los derechos de autor debe resolverse por la vía ordinaria, al menos en lo referente a los aspectos puramente económicos de la relación jurídica que se establece. Eso significa que, en principio, no es la acción de tutela el mecanismo indicado para formular reclamaciones a los editores por la publicación inconsulta de obras provenientes de la actividad intelectual, o por el desconocimiento de los derechos patrimoniales que corresponden al autor en los términos de la normatividad vigente.*

**DERECHOS DE AUTOR**—Protección de creatividad artística o literaria de menores/**DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS**—Protección de creatividad artística o literaria

*Más allá del puro interés monetario, en el caso de los niños el artículo 44 de la Constitución preserva, como derecho fundamental suyo, el de no ser explotados económicamente ni de otra forma, lo cual significa —en el tema objeto de proceso— que, con carácter prevalente, el precepto superior ha querido asegurarles que los resultados de su creatividad artística o literaria no puedan ser usados para efectos editoriales sin su consentimiento, así sea únicamente con finalidades académicas o didácticas, y menos todavía publicados sin la referencia expresa al menor a cuya autoría se deben. Se trata, ni más ni menos, del reconocimiento constitucional a los valores del niño, a su autoestima, a su libertad de expresión, a sus aptitudes y posibilidades, que constituyen importantes expectativas de futuros desarrollos que la sociedad considera valiosos aunque en las primeras etapas presenten las naturales deficiencias del proceso formativo por el que aquél atraviesa. Lo que busca la Carta Política, entre otras cosas, es, además de propiciar el estímulo colectivo a las actividades edificantes del menor en su proceso de crecimiento y afirmación, impedir la temprana frustración de legítimas aspiraciones suyas por la vía de la utilización de sus logros y creaciones para satisfacer intereses de otros, aunque en sí mismos sean loables.*

**DERECHOS DE AUTOR—No reconocimiento autoría de menor sobre dibujo/DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS—No explotación**

Referencia: Expediente T-160623. Acción de tutela incoada por Juan Pablo Arboleda Ramírez contra la Universidad de Caldas.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Tribunal Administrativo de Caldas y por el Consejo de Estado.

**I. INFORMACION PRELIMINAR**

Actuando directamente, el niño Juan Pablo Arboleda Ramírez ejerció acción de tutela contra la Universidad de Caldas, solicitando que le fueran protegidos sus derechos fundamentales.

Manifestó que el 7 de marzo de 1997 la institución educativa había entregado a su padre las copias del libro “La dimensión mágica de la comunicación masiva”, que le correspondían en su calidad de autor del mismo, obra que a la vez era su tesis de grado laureada.

Según el menor, al examinar la publicación se percató de que el dibujo aparecido entre las páginas 13 y 15 era producto de su inspiración y autoría, sin que la Universidad le hubiese reconocido ningún crédito ni hecho mención de su nombre.

Manifestó al respecto:

*“Yo había realizado 6 dibujos, uno con destino a la carátula y 5 para ilustrar y separar los capítulos del libro y así facilitar la labor del ilustrador oficial de la obra, profesor Walter Castañeda, a quien mi padre lo entregó el año pasado, 1996, recibiendo comentarios elogiosos. Según tengo entendido, el profesor Castañeda, ilustrador oficial designado por la Universidad, los entregó al Coordinador Editorial, Camilo Giraldo Giraldo, sin que hasta el momento actual hayan sido devueltos, lo cual considero un abuso y una retención arbitraria de un trabajo artístico.*

*Considero que la Universidad de Caldas al publicar el dibujo artístico, de una manera inconsulta y arbitraria y retener los otros dibujos, ha vulnerado no sólo la propiedad intelectual, los derechos de autor, derechos fundamentales consagrados en la Constitución de 1991, sino la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Internacional de los Derechos del Niño”.*

**II. DECISIONES JUDICIALES**

En primera instancia el menor obtuvo la protección constitucional de sus aspiraciones, ya que el Tribunal Administrativo de Caldas, después de haber adelantado una audiencia pública y con base en los testimonios recogidos, decidió tutelar su derecho a la igualdad y ordenar a la

Universidad de Caldas que efectuara las diligencias necesarias para que en la ficha técnica del libro mencionado, escrito por Euclides Arboleda Hernández, apareciera el nombre del niño como dibujante (Sentencia del 26 de noviembre de 1997).

Se dispuso asimismo que el establecimiento universitario hiciera un reconocimiento público del error y de la autoría del dibujo; que en las obras existentes agregara una fe de erratas con la corrección indicada y que en las futuras ediciones incluyera la referencia en cuestión.

El Tribunal rechazó, sin embargo, por estimarla improcedente, la tutela de los derechos al trabajo y a la propiedad intelectual.

En la motivación de la providencia el Tribunal dejó consignado:

*“Al observar detenidamente en las tesis laureadas por el mismo centro universitario, tituladas “La Narrativa de Andrés Caicedo” de Jorge Mario Ochoa y “La Escritura del Origen” de José Camilo Ríos Gaviria, allegadas al expediente, en el efecto devolutivo por la Universidad de Caldas, sí aparecen insertos, en forma por demás muy completa, los datos correspondientes a las ilustraciones de los mismos. En cambio, la edición de la tesis del padre del menor carece de ficha técnica. A continuación de la bibliografía, no quedaron consignados los datos correspondientes a la ilustración de la portada ni a los diferentes dibujos insertos en el contenido del libro.*

*Tanto el ilustrador oficial de la tesis del padre del menor como el Coordinador del Centro Editorial de la Universidad de Caldas aseveran que es costumbre en dicho centro de estudios dar el crédito respectivo a los autores de las ilustraciones que aparecen en las diferentes publicaciones de dicho Centro, no sólo de las tesis laureadas, desconociendo, el primero de ellos, la razón para no haberlo hecho con el dibujo del menor y los suyos y, el segundo, aduciendo un error completamente involuntario”.*

El menor demandante impugnó el fallo, alegando que otros derechos suyos (el libre desarrollo de la personalidad, la libre expresión de su pensamiento y opiniones, la libertad de informar y recibir informaciones, el trabajo –en este caso artístico– y la propiedad intelectual) también le habían sido vulnerados.

El Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta– decidió revocar la sentencia impugnada y en su lugar rechazar la demanda de tutela (fallo del 22 de enero de 1998).

Adujo simplemente, sin el menor análisis y sin argumentación alguna, que los menores, para ejercer la acción de tutela, deben ser representados por cualquiera de sus padres, por el curador designado para el efecto, por el Defensor de Familia o por el Defensor del Pueblo.

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

#### **1. Competencia**

Esta Corte es competente para revisar los fallos aludidos, según lo establecen los artículos 86 y 241–9 de la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991.

## 2. Naturaleza informal de la acción de tutela. Facultad de los niños para ejercerla directamente

La Corte Constitucional revocará el fallo del Consejo de Estado por haber desconocido la doctrina constitucional, a la cual estaba obligado según lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, que dice:

“**Artículo 8.**— Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulan casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”.

Al respecto, esta Corte ha señalado:

*“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 Kelsen 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...” (Subraya 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” (Subraya la Corte).*

*La disposición transcrita corrobora, además, la distinción que atrás queda hecha entre doctrina constitucional y jurisprudencia. Es apenas lógico que si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión. Es claro eso sí que, salvo las decisiones que hacen tránsito a la cosa juzgada, las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior.*

*Lo anterior encuentra claro apoyo, además, en el artículo 5° de la misma ley (153 de 1887), cuyo texto reza:*

*“Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes” (Subraya la Corte).*

*La disposición destaca, nítidamente, la función que está llamada a cumplir la doctrina constitucional en el campo interpretativo. Es un instrumento orientador, mas no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como elemento integrador: porque en este caso, se reitera, es la propia Constitución –ley suprema–, la que se aplica”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).*

*“Ya expresó esta Sala en Sentencia T-260 del 20 de junio de 1995, en la cual se resaltó la función que cumple la Corte en la revisión de los fallos de tutela, que ella consiste en “unificar a nivel nacional los criterios judiciales en la interpretación y aplicación de las normas constitucionales, precisando el alcance de los derechos fundamentales, trazando pautas acerca de la procedencia y desarrollo del amparo*

*como mecanismo de protección y efectividad de los mismos y estableciendo la doctrina constitucional, que según el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, declarado exequible por Sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995, es obligatoria para los jueces en todos los casos en que no haya normas legales exactamente aplicables al caso controvertido”.*

*Debe reiterarse que, en últimas, 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.*

*El principio de autonomía funcional del juez, que ha hecho valer la jurisprudencia constitucional en repetidas ocasiones, no implica ni se confunde con la arbitrariedad del fallador al aplicar los mandatos de la Carta Política.*

*Las pautas doctrinales que traza la Corte en los fallos de revisión de tutelas “indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse” (Cfr. Sentencia T-260 de 1995), por lo cual, cuando, no existiendo norma legal aplicable al caso controvertido, ignoran o contrarían la doctrina constitucional “no se apartan simplemente de una jurisprudencia –como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa– sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquella en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad...”.*

(...)

*Nótese que la Corte Constitucional interpreta los preceptos fundamentales y señala sus alcances, no solamente cuando ejerce, en abstracto, el control de constitucionalidad, ya por la vía de acción pública, bien a través de las modalidades del control previo y automático, sino cuando, por expreso mandato de los artículos 86 y 241-9 de la Carta, revisa las sentencias proferidas al resolver sobre acciones de tutela, toda vez que en tales ocasiones, sin perjuicio del efecto particular e **inter partes** del fallo de reemplazo que deba dictar cuando corrige las decisiones de instancia, fija el sentido en que deben entenderse y aplicarse, consideradas ciertas circunstancias, los postulados y preceptos de la Constitución.*

*Las sentencias de revisión pronunciadas por la Corte Constitucional, cuando interpretan el ordenamiento fundamental, construyen también doctrina constitucional, que, según lo dicho, debe ser acatada por los jueces, a falta de disposición legal expresa, al resolver sobre casos iguales a aquellos que dieron lugar a la interpretación efectuada. No podría sustraerse tal función, que busca específicamente preservar el genuino alcance de la Carta Política en materia de derechos fundamentales, de la básica y genérica responsabilidad de la Corte, que, según el artículo 241 ibidem, consiste en la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.*

*El control de constitucionalidad admite, según resulta de dicha norma, modalidades diversas, algunas de las cuales se pueden agrupar bajo el concepto de **control abstracto**, al que dan lugar la mayor parte de sus numerales, siendo evidente que, cuando la Corte revisa, en la forma en que determina la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales (art. 241, numeral 9),*

*verifica la constitucionalidad de tales actuaciones de los jueces, corrigiéndolas cuando las halla erróneas, y, a la vez, interpretando el contenido de los preceptos superiores aplicables, con miras a la unificación de la jurisprudencia.*

*Y es que resultaría inútil la función de revisar eventualmente los fallos de tutela si ello únicamente tuviera por objeto resolver la circunstancia particular del caso examinado, sin que el análisis jurídico constitucional repercutiera, con efectos unificadores e integradores y con algún poder vinculante, en el quehacer futuro de los jueces ante situaciones que por sus características respondan al paradigma de lo tratado por la Corte en el momento de establecer su doctrina.*

*Pero, además, de aceptarse la tesis según la cual lo expresado por la Corte Constitucional en un fallo de revisión llega tan sólo hasta los confines del asunto particular fallado en las instancias, sin proyección doctrinal alguna, se consagraría, en abierta violación del artículo 13 de la Carta, un mecanismo selectivo e injustificado de tercera instancia, por cuya virtud algunos pocos de los individuos enfrentados en procesos de tutela –aquellos escogidos discrecionalmente por la propia Corte– gozarían del privilegio de una nueva ocasión de estudio de sus casos, al paso que los demás –la inmensa mayoría– debería conformarse con dos instancias de amparo, pues despojada la función del efecto multiplicador que debe tener la doctrina constitucional, la Corte no sería sino otro superior jerárquico limitado a fallar de nuevo sobre lo resuelto en niveles inferiores de la jurisdicción.*

*En síntesis, como tal enfoque esterilizaría la función, debe concluirse que las sentencias de revisión que dicta la Corte Constitucional no pueden equipararse a las que profieren los jueces cuando resuelven sobre la demanda de tutela en concreto o acerca de la impugnación presentada contra el fallo de primer grado, sino que, por la naturaleza misma de la autoridad que la Constitución le confiere en punto a la guarda de su integridad y supremacía, incorporan un valor agregado de amplio espectro, relativo a la interpretación auténtica de la preceptiva fundamental sobre los derechos básicos y su efectividad.*

*Tales sentencias tienen un doble aspecto, con consecuencias jurídicas distintas : uno subjetivo, circunscrito y limitado al caso concreto, bien que se confirme lo resuelto en instancia, ya sea que se revoque o modifique (artículos 36 del Decreto 2591 de 1991 y 48 de la Ley 270 de 1996), y otro objetivo, con consecuencias generales, que implica el establecimiento de jurisprudencia, merced a la decantación de criterios jurídicos y a su reiteración en el tiempo, y que, cuando plasma la interpretación de normas constitucionales, definiendo el alcance y el sentido en que se las debe entender y aplicar –lo cual no siempre ocurre–, puede comportar también la creación de doctrina constitucional, vinculante para los jueces en casos cuyos fundamentos fácticos encajen en el arquetipo objeto del análisis constitucional efectuado, siempre que tales eventos no estén regulados de manera expresa por normas legales imperativas”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-175 del 8 de abril de 1997).*

Lo dicho por la Corte en el sentido de que los niños no requieren ser representados por sus padres ni por curadores ni por funcionario alguno del Estado para ejercer la acción de tutela en

## T-409/98

defensa de sus derechos fundamentales, no es una simple opinión, como lo entendió el Consejo de Estado. Esta Corte es la intérprete auténtica de la Constitución y, a falta de norma expresa, la doctrina constitucional que sienta es vinculante para los jueces —en especial los de tutela—, puesto que en ella se fija el alcance de las normas constitucionales a las que se refiere, en este caso el artículo 86 del Estatuto Supremo.

Señaló la Corte en Sentencia T-341 del 25 de agosto de 1993 (M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo):

*“A diferencia del ejercicio de los derechos políticos, que tiene señalada una edad mínima por mandato constitucional (artículos 98, párrafo, y 99 de la Carta) y de la capacidad de ejercicio indispensable para los actos y declaraciones de voluntad en materia civil, no existe norma alguna que exija una edad a partir de la cual se pueda pedir directamente la protección judicial propia de la tutela. Por el contrario, la Constitución Política estatuye que “toda persona” dispondrá de esta acción para reclamar ante los jueces “por sí misma o por quien actúe a su nombre”, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados.*

*Un niño puede, pues, ejercer la acción de tutela sin necesidad de apoderado y debe ser atendido por el juez”.*

En Sentencia T-293 del 24 de junio de 1994 reiteró:

*“Reitera la Corte que, según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, la mayoría de edad no es requisito indispensable para acudir ante los jueces en demanda de amparo.*

*Por tanto, los niños pueden actuar directamente, en especial si se trata precisamente de obtener protección respecto de la conducta de uno de sus progenitores, como aquí acontece”.* (Se subraya).

*“La Constitución ha conferido la acción de tutela a todas las personas, es decir que no limita las posibilidades de acudir a ella por razones de nacionalidad, sexo, edad, origen de raza o capacidades intelectuales, razón por la cual es factible que la ejerzan los niños, los indígenas, los presos, los campesinos, los analfabetas y en general todo individuo de la especie humana que se halle dentro del territorio colombiano”.* (Se subraya) (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-459 del 15 de julio de 1992).

Y, en la Sentencia T-456 del 9 de octubre de 1995 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero) se afirmó textualmente que “cualquier persona puede instaurar la tutela, sin distingo de edad”.

Debe insistir ahora la Corte en la naturaleza informal del amparo, derivada no solamente del propio artículo 86 de la Carta, el cual no establece distinción al expresar que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales...”, y del 228 *ibidem*, que impone a la administración de justicia la obligación de fallar dentro del criterio de prevalencia del derecho sustancial, sino de los artículos 1 y 3 del

Decreto 2591 de 1991, el último de los cuales subraya que “el trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia” (subraya la Corte).

No son aplicables a esta clase de procesos las mismas exigencias formales ni las de representación judicial que se contemplan en la ley para los fines de definir la legitimación de la parte activa en los procesos ordinarios.

La Constitución, según su artículo 4, es norma de normas y, por tanto, sus disposiciones no pueden resultar desplazadas ni frustradas por la aplicación forzada de preceptos del nivel legal que no siempre encajan en las finalidades ni en el sistema jurídico fundado en 1991, como ocurriría si se aceptara la tesis que en esta ocasión corrige la Corte.

Ejemplo fehaciente de lo dicho lo constituyen las reglas alusivas a la representación legal de los menores, que tienen razón de ser en cuanto se controviertan asuntos de naturaleza civil o comercial, pero que obstaculiza la preferente protección de los derechos fundamentales de aquéllos, como lo muestra justamente el caso de autos.

Para el fallo de segundo grado, resulta indiferente el rango constitucional autónomo de la acción de tutela y es de segundo orden la protección de los derechos fundamentales de los niños por el sólo motivo de que sus padres o guardadores, o funcionarios públicos, no acudan ante el juez, a manera de intermediarios, para exponerle los hechos que demandan su urgente actividad, aspecto ese —el de la representación judicial— que, en el sentir del Consejo de Estado, tiene mayor trascendencia jurídica. Olvida la instancia que el juez de tutela está obligado a desempeñar un papel esencialmente activo con miras a la efectividad de los derechos, y que basta su conocimiento acerca de que están en juego los de un menor —aun a partir del informe de éste— para que deba desplegar de inmediato su gestión investigativa y probatoria, pues la función constitucional que se le confía es la de resolver, haciendo que imperen los postulados básicos de la Constitución en el caso concreto, con apoyo en la directa verificación de los hechos, en un plano sustancial y no puramente formal.

No puede perderse de vista que los derechos fundamentales de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. Ellos pueden verse afectados por la actividad, la indolencia o la omisión de sus propios padres o tutores.

Aunque inexplicablemente lo ignora el juez de segunda instancia cuando restringe a unas determinadas personas, taxativamente enunciadas, la representación judicial de los menores en procesos de tutela, el artículo 44 de la Constitución, en relación con las normas constitucionales y los tratados internacionales que plasman los derechos de los niños, establece perentoriamente que “cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”. Para la Carta, entonces, la legitimación en la causa en este tipo de procesos se encuentra en la protección de los derechos del menor y no en un interés individual, ni en los lazos de familia o jurídicos de aquél con quien los invoca.

Con fundamento en la doctrina constitucional expuesta, no pueden los jueces rechazar las acciones de tutela que instauren menores de edad, ya que al hacerlo vulneran, en vez de proteger —como es su deber—, los derechos fundamentales prevalentes que les corresponden.

Podía, pues, Juan Pablo Arboleda Ramírez incoar acción de tutela contra la Universidad de Caldas.

**3. El derecho de los niños a no ser explotados económica ni intelectualmente, un derecho fundamental, susceptible de ser defendido mediante tutela**

La Corte concederá el amparo solicitado. Estima que la Universidad de Caldas, según lo probado, recibió el dibujo elaborado por el menor, supo de su autoría y, quizá por inadvertencia, lo vinculó al trabajo de su padre, constituido por un escrito objeto de exaltación académica, por lo cual, ignorando la necesaria distinción entre la labor intelectual del niño y la de su progenitor, no tuvo inconveniente en publicar el trabajo de éste adicionado por la obra creativa de aquél, sin darle crédito.

Por regla general, el tema relativo a los derechos de autor debe resolverse por la vía ordinaria, al menos en lo referente a los aspectos puramente económicos de la relación jurídica que se establece.

Eso significa que, en principio, no es la acción de tutela el mecanismo indicado para formular reclamaciones a los editores por la publicación inconsulta de obras provenientes de la actividad intelectual, o por el desconocimiento de los derechos patrimoniales que corresponden al autor en los términos de la normatividad vigente.

No obstante, más allá del puro interés monetario, en el caso de los niños el artículo 44 de la Constitución preserva, como derecho fundamental suyo, el de no ser explotados económicamente ni de otra forma, lo cual significa –en el tema objeto de proceso– que, con carácter prevalente, el precepto superior ha querido asegurarles que los resultados de su creatividad artística o literaria no puedan ser usados para efectos editoriales sin su consentimiento, así sea únicamente con finalidades académicas o didácticas, y menos todavía publicados sin la referencia expresa al menor a cuya autoría se deben.

Se trata, ni más ni menos, del reconocimiento constitucional a los valores del niño, a su autoestima, a su libertad de expresión, a sus aptitudes y posibilidades, que constituyen importantes expectativas de futuros desarrollos que la sociedad considera valiosos aunque en las primeras etapas presenten las naturales deficiencias del proceso formativo por el que aquél atraviesa.

Lo que busca la Carta Política, entre otras cosas, es, además de propiciar el estímulo colectivo a las actividades edificantes del menor en su proceso de crecimiento y afirmación, impedir la temprana frustración de legítimas aspiraciones suyas por la vía de la utilización de sus logros y creaciones para satisfacer intereses de otros, aunque en sí mismos sean loables.

Es el caso de autos, en el que no se puede afirmar que la Universidad haya pretendido lucrarse con la publicación del dibujo que dio lugar a la tutela, pues fue incluido en un escrito de tipo académico, inclusive proveniente de la pluma de su padre, pero con el característico y hasta inconsciente comportamiento de los mayores, acostumbrados a mirar como simples y carentes de significado los frutos de la actividad infantil, por lo cual, sin el más mínimo cuidado en la verificación sobre la identidad del dibujante –cuidado que sí estuvo presente en tratándose de otras publicaciones–, se procedió a insertar la obra del menor en un contexto para él ajeno, así estuviera constituido por la obra laureada de su progenitor, sin reconocerle, ni siquiera en forma mínima, el título de autor que merecía.

De allí que no resulte extraña la actitud del niño, en búsqueda de protección judicial para ese reducto inalienable de su propia e intransferible personalidad, afectado por la absoluta omisión del editor.

La Corte Constitucional concederá esta tutela con el propósito exclusivo de proteger ese sustrato fundamental del derecho del niño a no ser explotado, en los términos del artículo 44 de la Carta, sin incidencia alguna en el plano de los derechos autorales de orden patrimonial, cuya defensa deberá procurar por la vía ordinaria.

### **DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE:**

Primero. **REVOCASE** en todas sus partes la sentencia proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta– el 22 de enero de 1998 en el asunto de la referencia.

Segundo. **CONCEDESE** la tutela impetrada por el menor Juan Pablo Arboleda Ramírez.

En consecuencia, **ORDENASE** a la Universidad de Caldas divulgar públicamente la autoría del dibujo aparecido en la página intermedia –no numerada– entre la 13 y la 15, del libro titulado “La dimensión mágica de la comunicación masiva”, escrito por Euclides Arboleda Hernández, dando crédito al menor demandante.

En las sucesivas publicaciones de la indicada obra, la Universidad destacará que la creación artística del dibujo proviene de Juan Pablo Arboleda Ramírez.

Tercero. Para los fines patrimoniales de derechos de autor, es improcedente la tutela y deberá acudir el interesado ante los jueces ordinarios.

Cuarto. **DESE** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**, Magistrado Ponente  
Presidente de la Sala

**HERNANDO HERRERA VERGARA**, Magistrado

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**, Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO**, Secretaria General

## **SENTENCIA T-410**

**agosto 12 de 1998**

**ACCION DE TUTELA**–Improcedencia general pago de acreencias laborales/**ACCION DE TUTELA**–Subsidiariedad/**PROCESO EJECUTIVO**–Cumplimiento de condena impuesta en asunto laboral/**INEMBARGABILIDAD DEL PRESUPUESTO**–No es absoluta

*A juicio de esta Corporación, cuando se ha obtenido el reconocimiento de un derecho por parte de la justicia laboral, y el demandado no ha cumplido con la condena impuesta, lo procedente es, en principio, iniciar un proceso ejecutivo con el fin de obtener por esa vía el cabal cumplimiento de la sentencia. Lo anterior, en aplicación del principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela, según lo dispuesto por el artículo 86 de la Carta Política. Cabe aclarar que el medio de defensa sí goza de la efectividad necesaria para satisfacer los derechos de los ex trabajadores, pues el principio de inembargabilidad del patrimonio de entes públicos no es absoluto. Su excepción está referida precisamente al campo de las deudas que provienen de las relaciones laborales, y que corresponde a la especial protección que la Carta le brinda al trabajo, en su variada condición de valor, principio y derecho fundamental.*

**FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA**–  
Salvedad relativa al pago de obligaciones laborales/**DERECHO DE PETICION**–  
Respuesta oportuna y de fondo

Referencia: Expediente T–115017. Acción de tutela incoada por Emiliano Cuero Granja y otros contra el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, FONCOLPUERTOS.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los doce (12) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por los juzgados Cuarto Civil Municipal y Segundo Civil del Circuito de Buenaventura.



## I. INFORMACION PRELIMINAR

Emiliano Cuero Granja, Felipe Montaña, Manuel Santos Riascos Ruiz, Genoveva Betancourt, América Caicedo Alegría y Emerita Mosquera, por medio de apoderada judicial, instauraron acción de tutela contra el Fondo de Pasivo Social de Puertos de Colombia, FONCOLPUERTOS, por estimar vulnerados los derechos a la vida y a la integridad física, a la igualdad, a la seguridad social y el de petición.

Afirmaron los demandantes que, mediante sendas sentencias proferidas por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura en 1995, les fue reconocido su derecho al pago de reajuste de pensión de jubilación y, en consecuencia, ese Despacho condenó a la Empresa Puertos de Colombia –hoy en liquidación– al pago de varias sumas de dinero por dicho concepto y también a la cancelación de los montos correspondientes a las diferencias de mesadas atrasadas, y a las agencias en derecho.

Aseveraron que todas esas providencias judiciales se encontraban debidamente ejecutoriadas, pero que aún no se habían cancelado las sumas por parte de FONCOLPUERTOS.

Los peticionarios alegaron que en el año 1995 elevaron peticiones ante el ente demandado para que cumpliera las referidas sentencias, pero que éste no ha emitido respuesta, y que, por el contrario, FONCOLPUERTOS ha efectuado con otras personas un sinnúmero de conciliaciones sobre derechos inciertos y discutibles.

Afirmaron que en junio de 1995 la “Asociación de Jubilados y Pensionados del Terminal Marítimo de Buenaventura –AJUPETEMAR–” envió un oficio al Director General de FONCOLPUERTOS, mediante el cual sentó una enérgica protesta en relación con el trato desigual que reciben muchos extrabajadores de “Puertos de Colombia” en relación con aquellos que prestaron sus servicios en los terminales marítimos de la Costa Atlántica, ya que con éstos sí se han conciliado y pagado las deudas laborales.

Los actores piden que se ordene al ente demandado resolver las peticiones por ellos elevadas.

La apoderada de FONCOLPUERTOS se opuso a las pretensiones de la demanda, ya que el presupuesto de las entidades del orden nacional es elaborado con un año de antelación, por lo que sí el rubro destinado al pago de una sentencia no se encuentra incluido en el respectivo presupuesto, no es posible hacer traslados ilegales ni obtener en 48 horas que sea aprobada una adición presupuestal. Adujo que, según lo dispuesto en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, el Fondo cuenta con 18 meses para cumplir las referidas sentencias, término que para el momento en que se instauró la tutela aún no se había cumplido, y agregó que una vez vencido ese plazo los peticionarios podían ejercer la acción ejecutiva para obtener el pago de lo adeudado (artículos 366 y 488 del Código de Procedimiento Civil, y 100 del Código de Procedimiento Laboral).

Afirmó el ente demandado que, según la información encontrada en sus archivos, Emiliano Cuero Granja y Felipe Montaña son pensionados de COLPUERTOS, quienes actualmente perciben mesadas de \$871.955.00 y \$617.542.87, respectivamente. En relación con los demás actores, aseguró que no se ha encontrado la correspondiente documentación.

## II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

Mediante Sentencia del 3 de julio de 1996, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Buenaventura decidió tutelar los derechos de petición, igualdad y seguridad social de los demandantes, y negar el amparo de los derechos a la vida y a la integridad física. En consecuencia, ordenó a FONCOLPUERTOS que en el término máximo de 48 horas (...) suministrara la respuesta debida y tomara las medidas necesarias para restablecer los derechos de igualdad y seguridad social a los accionantes (...), “a través del pago efectivo y oportuno de los rubros establecidos en las sentencias que se determinaron en la parte considerativa de esta providencia, y en lo sucesivo ajuste los pagos de los derechos sociales contenidos en las sentencias y actas de conciliación de acuerdo a (sic) las fechas en que éstas se produzcan”.

El juzgado también previno al ente demandado para que no volviera a incurrir en la conducta que originó la proposición de la acción de tutela, so pena de ser sancionado según lo previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Estimó el juez de tutela que FONCOLPUERTOS, al haber pagado condenas judiciales y conciliaciones posteriores a las fechas en que los actores obtuvieron fallo favorable de la justicia laboral, desconoció el derecho a la igualdad y, por contera, el derecho a la seguridad social.

Consideró también que, si bien existía otro medio de defensa judicial para lograr lo pretendido, éste no tenía la misma eficacia que la acción de tutela. Por otra parte, en relación con el artículo 177 de Código Contencioso Administrativo, afirmó que la administración ha debido prever con suficiente antelación los resultados del juicio con el fin de hacer las pertinentes apropiaciones presupuestales.

Además, aseveró que se había violado el derecho de petición de los accionantes, por haber desatendido la solicitud de pago de las deudas laborales, y el derecho de acceso a la justicia (artículo 229 de la Carta), ya que no se habían cumplido las órdenes judiciales.

La decisión fue impugnada por FONCOLPUERTOS, y en segunda instancia, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buenaventura confirmó en su totalidad el fallo atacado, con argumentos similares.

En vista de que el expediente llegó en forma incompleta a esta Sala de Revisión, mediante Sentencia T-575 del 10 de noviembre de 1997, se ordenó oficiar a los juzgados de origen para que remitieran las diligencias que hacían falta.

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar los fallos en referencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

### 2. Improcedencia de la acción de tutela cuando existe otro medio judicial idóneo para resolver el litigio. Aplicación del principio de subsidiariedad. Reiteración de jurisprudencia. Amparo del derecho de petición

En el presente asunto, la Corte reitera los criterios que se han expresado en decisiones anteriores, por medio de las cuales se ha negado el amparo invocado por los extrabajadores de

la empresa COLPUERTOS –en liquidación–, cuando las pretensiones han estado dirigidas a obtener el pago de deudas laborales sin que se den las circunstancias excepcionales aceptadas por la doctrina constitucional.

A juicio de esta Corporación, cuando se ha obtenido el reconocimiento de un derecho por parte de la justicia laboral, y el demandado no ha cumplido con la condena impuesta, lo procedente es, en principio, iniciar un proceso ejecutivo con el fin de obtener por esa vía el cabal cumplimiento de la sentencia. Lo anterior, en aplicación del principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela, según lo dispuesto por el artículo 86 de la Carta Política.

Al respecto, se insiste en lo ya expuesto por esta misma Sala al revisar múltiples fallos de tutela en el llamado caso Foncolpuertos:

*“En las tres sentencias que precedieron a este fallo, y cuyo análisis recayó sobre casos esencialmente idénticos a los que ahora se revisan (ver sentencias T-01, T-126 y T-207 de 1997, proferidas por esta Sala), se precisaron los excepcionales eventos en los cuales podría impetrarse la acción de tutela para obtener el señalado objetivo, en virtud de la misión que al juez constitucional ha sido encomendada por la propia Carta, que no es en forma alguna la de sustituir a la justicia ordinaria, sino la de suplir un vacío en el acceso a la administración de justicia para la defensa material de derechos fundamentales afectados, cuando no se hallen previstos mecanismos judiciales aptos para tal fin, o cuando, habiendo sido contempladas por el ordenamiento jurídico otras vías de defensa, se establece la inminencia de un perjuicio irremediable, lo que impone una protección transitoria de los derechos vulnerados o en peligro.*

*Se recalca que la justicia constitucional no puede operar como un mecanismo de protección paralelo y totalmente ajeno a los medios de defensa judiciales de carácter ordinario, sino que, por el contrario, se debe procurar una coordinación entre éstos, con el fin de que no ocurran interferencias indebidas e invasiones de competencia no consentidas por el Constituyente. Es precisamente la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad lo que logra la articulación de los órganos judiciales en la determinación del espacio jurisdiccional respectivo”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-575 del 10 de noviembre de 1997).*

Además, cabe aclarar que el medio de defensa al cual se viene haciendo alusión sí goza de la efectividad necesaria para satisfacer los derechos de los extrabajadores, pues el principio de inembargabilidad del patrimonio de entes públicos no es absoluto. Su excepción está referida precisamente al campo de las deudas que provienen de las relaciones laborales, y que corresponde a la especial protección que la Carta le brinda al trabajo, en su variada condición de valor (Preámbulo), principio (artículo 1 C.P.) y derecho fundamental (artículo 25 C.P.).

En Sentencia C-546 del 1 de octubre de 1992 (Ms. Ps.: Drs. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero), la Sala Plena de la Corte hizo la siguiente precisión:

*“...el legislador posee facultad constitucional de dar, según su criterio, la calidad de inembargables a ciertos bienes; desde luego, siempre y cuando su ejercicio no comporte transgresión de otros derechos o principios constitucionales.*

(...)

*Sin embargo, debe ésta Corte dejar claramente sentado que este postulado excluye temporalmente, el caso en que la efectividad del pago de obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de relaciones laborales exige el embargo de bienes y recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación”.*

Y, específicamente, en cuanto se refiere a los recursos que maneja el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, la Corte, mediante Sentencia C-013 del 21 de enero de 1993 (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) declaró exequibles las normas en virtud de las cuales los bienes y recursos de dicho ente son inembargables, “dejando a salvo las situaciones en las cuales la efectividad del pago de las obligaciones laborales a cargo de la Nación con ocasión de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia sólo pueda hacerse mediante el embargo de los bienes y recursos del Fondo de Pasivo Social, o de las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación a su nombre, en cuyo caso el embargo correspondiente se ajustará a lo señalado en el artículo 177 del Código Contencioso-Administrativo”.

Así, pues, se concluye que existe otro medio eficaz para alcanzar la protección de los derechos invocados. En consonancia con lo anterior, las decisiones de instancia serán revocadas en cuanto ordenaron el pago de deudas laborales y no se probó que los accionantes estuvieran en trance de ver afectado su mínimo vital ni que, siendo personas de la tercera edad carecieran absolutamente de otros medios de subsistencia.

En cambio, en cuanto se refiere al derecho de petición, esta Sala confirmará el fallo que ordenó su protección pero advirtiendo que Foncolpuertos está obligado a responder de fondo –afirmativa o negativamente, según el caso y de conformidad con las normas aplicables–, las peticiones elevadas, pues como en múltiples ocasiones lo ha dicho la Corte, el derecho de petición no se agota en la sola posibilidad de elevar una solicitud; es necesario también que ésta sea resuelta material y oportunamente.

De igual forma, se confirmará la decisión de negar la protección de los derechos a la vida y a la integridad, pues su vulneración no fue demostrada.

Por último, cabe anotar que, si bien los anteriores expedientes del caso Foncolpuertos, estudiados hace algunos meses por esta Sala, se remitieron en su oportunidad a la Fiscalía General de la Nación, en el que ahora se examina no se aprecia, *prima facie*, la posible comisión de delitos.

Sin embargo, se remitirá a la Fiscalía como complemento a la documentación que sobre el caso tiene en su poder.

#### **IV. 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 PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buenaventura, mediante la cual confirmó el fallo del

Juzgado Cuarto Civil Municipal de Buenaventura, en cuanto tuteló los derechos a la igualdad y a la seguridad social de los demandantes. En su lugar, NEGAR el amparo de tales derechos.

Segundo. CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia en cuanto tuteló el derecho de petición, y negó el amparo de los derechos a la vida y a la integridad física.

Tercero. En razón de la investigación penal que se adelanta en el caso FONCOLPUERTOS, REMITANSE el expediente y esta Sentencia a la Fiscalía General de la Nación. Al Juzgado de origen se enviará copia de tales documentos.

Cuarto. El Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia–FONCOLPUERTOS–cesará, a partir de la notificación de esta Sentencia, todo pago ordenado judicialmente por la vía de tutela, en los expedientes examinados, a los accionantes o a sus apoderados, sin perjuicio de las respuestas que deba dar a las peticiones respetuosas que le hubieren sido presentadas, en los términos del artículo 23 de la Constitución Política.

Igualmente, el Fondo dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de este fallo, ejercerá las pertinentes acciones judiciales encaminadas a obtener el reintegro de las sumas pagadas sin título como consecuencia de los fallos que se revocan, y las canceladas en exceso por el ejercicio temerario de dos o más acciones por las mismas personas y en relación con los mismos hechos y derechos.

El presente fallo presta mérito ejecutivo para efectuar dichos cobros.

Quinto. OFICIESE al Contralor General de la República, para que, con base en la presente Sentencia, cuya copia se le remitirá, ejerza el control fiscal, en el marco de sus competencias, sobre el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia–FONCOLPUERTOS–, en el asunto examinado.

Sexto. SURTASE el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA T-411**

**agosto 12 de 1998**

### **ACCION DE TUTELA–Demostración de amenaza o vulneración de derechos fundamentales**

*De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es procedente para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando quiera que éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos expresamente señalados por el inciso final de este precepto, por lo tanto, para que el juez de tutela ordene el amparo de los derechos fundamentales de la persona, se requiere demostrar o acreditar la amenaza o vulneración de éstos.*

### **DERECHO A LA VIDA–No demostración afectación por falta de intervención quirúrgica reconstructiva facial/ACCION DE TUTELA–Improcedencia por no demostración de relación contractual para atención en salud/ DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL–Garantía irrenunciable de trabajadores**

*La jurisprudencia de la Corporación ha sido reiterada en cuanto a que la seguridad social es una garantía irrenunciable de los trabajadores, que obliga a los empleadores a afiliarlos a una entidad prestadora de servicios de seguridad social, razón por la cual, de no hacerlo, asumen directamente la responsabilidad de prestar el servicio.*

Referencia: Expediente T–163.284

Peticionaria: Gladys Ofir Grajales Peláez contra el Ministerio de Defensa Nacional.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., agosto doce (12) de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revi-

sar los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo del Tolima, el 19 de febrero de 1998 y por la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, el 13 de marzo de 1998, dentro del proceso de tutela promovido por la señora Gladys Offir Grajales Peláez contra el Ministerio de Defensa.

El expediente de la referencia fue remitido a esta Corporación en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991, el cual fue seleccionado para los efectos de la revisión de la sentencia mencionada, habiéndole correspondido su decisión a esta Sala.

## **I. ANTECEDENTES**

Gladys Offir Grajales Peláez promovió, a través de apoderado, acción de tutela contra el Ministerio de Defensa Nacional, para que se ordene la práctica de las intervenciones quirúrgicas que requiere con ocasión de las lesiones sufridas por agresión de la guerrilla estando en servicio, así como también para que se le protejan, a ella y a sus hijas, sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social.

Manifiesta que el 1o. de agosto de 1994 inició sus labores como trabajador oficial en el Ejército Nacional, Decimoséptima Brigada, como asistente del Fiscal Regional de Carepa en el interior de esa guarnición. Señala que el día 21 de febrero de 1995, estando al servicio de la Brigada, fue objeto de un atentado perpetrado por un sicario perteneciente a la quinta cuadrilla de las Farc, quien la dejó gravemente herida con ocasión de dos disparos que le propinó en la cara, razón por la cual se ordenó su traslado a Bogotá para ser atendida el Hospital Militar Central.

Afirma que recuperada parcialmente de sus lesiones, ha seguido prestando en forma ininterrumpida y continua sus servicios en distintas guarniciones militares, la última de ellas en la Sexta Brigada de Ibagué.

Sin embargo, indica que además de las secuelas psicológicas que soporta, requiere para su recuperación facial de la práctica de cirugías reconstructivas de altísima complejidad y costo, que pese a sus múltiples solicitudes al Ejército, este se ha negado a asumir los costos de las mismas. Agrega igualmente, que no obstante la prestación ininterrumpida de los servicios a las Fuerzas Militares, no está inscrita, ni ella ni sus hijas, en el sistema de seguridad social en salud, ni goza de servicio médico, todo lo cual, atenta contra su derecho a la vida, a la salud y a la asistencia social previstos en la Constitución, y cuya protección se pretende por medio de la tutela.

Por lo anterior, solicita que se ordene a la Sexta Brigada del Ejército Nacional asumir en forma inmediata la práctica de las intervenciones, cuidados y procedimientos médicos requeridos para el pleno restablecimiento de su salud y su reconstrucción facial. Así mismo, en virtud de lo dispuesto por los artículos 81 y 140 del Decreto 1412 de 1992, se ordene a la Sexta Brigada – Ministerio de Defensa, que en el término de 48 horas inicie la prestación médica, quirúrgica, odontológica, hospitalaria y farmacéutica para ella y sus menores hijas.

## **II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN**

Mediante sentencia del 19 de febrero de 1998, el Tribunal Administrativo del Tolima resolvió denegar la tutela, con fundamento en que si bien se cita como vulnerado el derecho a la vida

por la no autorización de cirugías de tipo reconstructivo, no advierte que esa omisión constituya un atentado contra aquél derecho. Señala que ello no significa que no exista la obligación estatal de atenderla, especialmente cuando está al servicio de la administración pública, pero no por la vía de la tutela.

Agrega el Tribunal, que no existe el convencimiento de que el Ejército, y más concretamente la dependencia contra la cual se pretende la orden judicial, le haya negado a la actora las atenciones requeridas, y según el informe suministrado por el Comandante de la Sexta Brigada, allí reposan autorizaciones o permisos para asistir a consultas externas, habiéndosele prestado los servicios médicos y odontológicos.

Finalmente, sostiene que la protección se solicita para que se ordene a la accionada asumir de manera inmediata la práctica de las intervenciones para el pleno restablecimiento de su salud y su reconstrucción facial, y ella no se halla al servicio de dicha Brigada, pues desde antes de la formulación de la tutela fue trasladada a Medellín.

Impugnada la anterior providencia, el Consejo de Estado, a través de la Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Primera–, quien conoció de la misma, mediante sentencia del 19 de marzo de 1998, confirmó el fallo recurrido, con fundamento en que no se encontró que los derechos fundamentales de la accionante hayan sido vulnerados o amenazados. En cuanto al derecho a la seguridad social de las menores hijas de la actora, sostiene esa Corporación que no reviste el carácter de fundamental, por lo que en consecuencia la tutela es improcedente.

De otro lado y para sustentar lo anterior, se indica que de las pruebas allegadas al proceso, en particular la historia clínica remitida por el Hospital Militar Central donde fue atendida la accionante, se puede deducir que a la actora se le aplicaron todos los procedimientos requeridos para su recuperación, lo que se confirma con el hecho de su reincorporación al trabajo, no compartiendo por ello los argumentos según los cuales, la omisión denunciada amenaza la salud o la vida de la demandante, pues no está probado que tales sucesos sean causa de alguna clase de incapacidad permanente o de disminución física o mental que le impida seguir laborando y viviendo en condiciones normales.

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

#### **Competencia**

Con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral noveno de la Carta Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

#### **Examen del caso concreto**

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es procedente para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos expresamente señalados por el inciso final de este precepto.



Por lo tanto, para que el juez de tutela ordene el amparo de los derechos fundamentales de la persona, se requiere demostrar o acreditar la amenaza o vulneración de éstos.

En el asunto *sub examine*, el derecho que se dice vulnerado por el accionado, es la seguridad social, por cuanto ha omitido su deber legal de garantizarle la asistencia social, representada en la práctica de las intervenciones, cuidados y procedimientos médicos requeridos para el restablecimiento de su salud y reconstrucción facial.

No obstante, ni del texto de la demanda de tutela, ni de las pruebas aportadas por el apoderado de la actora, aparece acreditada la amenaza o vulneración de sus derechos que haga viable el amparo solicitado, por cuanto, de una parte, las heridas que sufrió como consecuencia de un atentado perpetrado por un sicario, fueron atendidas por el Hospital Militar Central, logrando la recuperación de su salud, tal como consta dentro del expediente. Y además, la atención que con posterioridad requirió, le fue suministrada oportunamente, de conformidad con las normas legales.

Ahora bien, en cuanto al hecho, según el cual a la accionante no se le practicó la intervención quirúrgica reconstructiva facial, estima la Sala que en la medida en que no aparece demostrado en el proceso que la falta de dicha intervención atente contra sus derechos a la vida, a la dignidad humana, u otros derechos fundamentales, no es viable la tutela. En todo caso, eventualmente la peticionaria podría demandar por los medios ordinarios, la reparación de los perjuicios que le fueron causados, así como la respectiva indemnización, a efectos de lograr la recuperación de su cara. Igualmente, cabe agregar, que para la Corte resulta paradójico que tan sólo después de más de tres años de haber transcurrido el atentado, y haber sido atendida por el Hospital Militar, acuda a la tutela para lograr el tratamiento requerido, por lo que no resulta entonces evidente ni inminente el perjuicio ni la violación de sus derechos a la salud y a la seguridad social, ni mucho menos que estos se encuentren en conexidad con alguno de carácter fundamental.

Y de la otra parte, no es posible acceder a la solicitud de la actora en cuanto a que se le ordene al Ministerio de Defensa que inicie la prestación médica, quirúrgica y asistencial tanto a ella como a sus hijas, por cuanto no aparece demostrada dentro del proceso, relación ninguna de carácter contractual entre ella y el accionado. Tan sólo se hace la afirmación por el apoderado de la actora sin aportar elementos probatorios, en el sentido de que ésta se encuentra vinculada a ese ministerio desde el 1o. de agosto de 1994, situación esta que es controvertida por funcionarios del citado ministerio.

En efecto, obra a folio 43 del expediente, oficio remitido al juez de primera instancia por el Comandante de la Vigésima Brigada del Ejército Nacional, fechado 13 de febrero de 1998, en el cual señala lo siguiente:

**“1. La ciudadana Gladys Offir Grajales Peláez nunca ha tenido alguna vinculación legal y reglamentaria o contractual con esta Brigada como para colegir que la misma es o ha sido servidora pública al servicio del Ejército Nacional o Ministerio de Defensa Nacional.**

*Esta afirmación no solamente está sustentada con la constancia expedida por el Jefe de Personal de esa Unidad, sino que la misma lo pudo manifestar al señor Fiscal*

*General de la Nación en oficio calendado el 01 de septiembre de 1995 en los siguientes términos, cuya copia anexo:*

*“...Es de anotar que desde el comienzo de mi actividad con la Fiscalía no he sido nombrada legalmente ni por el Ejército ni por la Fiscalía...”.*

*2. Resulta claro, tal y como aparece en nuestros archivos, que la señora Grajales Peláez ha prestado su colaboración a la inteligencia militar como informante, razón por la cual ha sido remunerada en diversas oportunidades...*

*3. ... a la señora Grajales Peláez, por razones humanitarias, se le ha prestado toda la colaboración que se ha tenido al alcance a efecto de brindarle tratamiento médico por las heridas sufridas durante un atentado en la municipalidad de Carepa el 21 de febrero de 1995, pero sin que esto genere alguna obligación de tipo prestacional para con ella.*

*4. De acuerdo a lo estipulado en la Directiva Transitoria No. 006792 –CGFM–EMCD1 del 8 de marzo de 1991, se entiende por informante las personas que suministran información sobre tópicos de interés para la inteligencia militar y que generalmente no pertenecen a la institución.*

*Lo anterior significa que desde el punto de vista del derecho laboral administrativo la señora Gladys Ofir Grajales Peláez no ha tenido ninguna relación laboral con el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Vigésima Brigada” (negritas y subrayas fuera de texto).*

Así entonces, estima la Sala que no es posible acceder a las pretensiones de la demanda, ya que para ordenarle al accionado que le garantice a la señora Grajales Peláez las prestaciones médicas, quirúrgicas, odontológicas, hospitalarias y farmacéuticas que tanto ella como sus hijas demandan, es necesario demostrar la existencia de un vínculo contractual o laboral entre ella y el Ministerio, el cual no aparece acreditado al proceso, y que por el contrario, según prueba aportada al expediente, no existe (folio 43). Y además, en caso de que hubiese existido dicha relación contractual, a la actora se le garantizaron las prestaciones asistenciales necesarias, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1214 de 1990.

A este respecto, la jurisprudencia de la Corporación<sup>1</sup> ha sido reiterada en cuanto a que la seguridad social es una garantía irrenunciable de los trabajadores, que obliga a los empleadores a afiliarlos a una entidad prestadora de servicios de seguridad social, razón por la cual, de no hacerlo, asumen directamente la responsabilidad de prestar el servicio. Por lo tanto, si la persona no demuestra, como ocurre en el presente asunto, su calidad de trabajadora, no puede exigir del accionado la efectividad de su derecho a la seguridad social, pues no existe fundamento legal para ello.

No puede, además, un juez conceder una tutela si en el respectivo proceso no aparece probada la amenaza o violación concreta a un derecho fundamental. Las pretensiones de la demanda simplemente se dirigen a que a la actora se le suministren, por parte del Ministerio de

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-102 de 1998.

Defensa, una serie de prestaciones asistenciales, pero no se demuestra ni que sus derechos a la seguridad social y a la salud se encuentren amenazados ni vulnerados, ni que exista entre la actora y el accionado una relación contractual, que permita exigir de estas prestaciones. En consecuencia, se confirmará el fallo que se revisa, en cuanto a la improcedencia de la tutela incoada por Gladys Ofir Grajales Peláez.

**IV. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 19 de marzo de 1998.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA T-412

agosto 12 de 1998

### DESISTIMIENTO DE TUTELA EN SEDE DE REVISION

*La Sala estima necesario insistir acerca de la improcedencia del desistimiento de la acción de tutela, de esta manera presentado, ya que éste no es viable durante la etapa de revisión a cargo de la Corte Constitucional, dado el interés general y público que se encuentra comprometido en la misma. No sobra recordar que ese rechazo al desistimiento al momento de la revisión de los fallos de tutela por esta Corporación, obra en virtud de una finalidad específica, como es la de “asegurar que, por parte del tribunal que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, se unifiquen los criterios con base en los cuales ella se interpreta y aplica en materia de derechos, se elabore la doctrina constitucional y se tracen las pautas de la jurisprudencia, a propósito de casos paradigmáticos, sobre el alcance de los principios, postulados, preceptos y reglas de la Constitución, corrigiendo de paso, si hay lugar a ello, las desviaciones y errores provenientes de equivocadas interpretaciones y decisiones judiciales”.*

**DERECHO DE PETICION**–Naturaleza y características/**CERTIFICACION DE TIEMPO DE SERVICIO**–Solicitud/**DERECHO DE PETICION**–Información sobre tiempo de servicio/**DERECHO DE PETICION**–No obliga a lo imposible/**ACCION DE TUTELA**–Improcedencia para obligar a lo imposible/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**–Demostración de tiempo de servicio/**CERTIFICACION DE TIEMPO DE SERVICIO**–Solicitud para acceder a pensión

Referencia: Expediente T–165.021

Peticionario: Joaquín Guillermo Rodríguez Domínguez.

Demandado: Instituto Nacional de Vías – INVIAS.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar las sentencias proferidas en el proceso de la referencia.

## I. ANTECEDENTES

### 1. La solicitud

El señor Joaquín Guillermo Rodríguez Domínguez formuló acción de tutela en contra del Instituto Nacional de Vías –INVIAS, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales de petición y trabajo, los cuales estimó vulnerados, con la omisión de esa entidad a certificar el tiempo de servicio prestado para reclamar su pensión de jubilación.

### 2. Los hechos

1. El accionante señala que laboró para el Ministerio de Obras Públicas, durante el período comprendido entre el 1o. de diciembre de 1947 y el 31 de marzo de 1949, desempeñándose como obrero en la construcción del puente sobre el río Sutamarchán, Boyacá.

2. Al estimar reunidos los requisitos para el reconocimiento de su pensión de jubilación, solicitó su reconocimiento al Instituto de Seguro Sociales – Seccional Cundinamarca y D. C., el cual la denegó<sup>1</sup>, por no cumplir con la totalidad del tiempo de servicio requerido.

3. En consecuencia, para obtener la certificación de ese requisito, se dirigió ante la Directora Liquidadora del Distrito 4 de Tunja, de INVIAS, dada la reestructuración a la cual fue sometido el Ministerio de Obras Públicas, quien respondió que no pudo localizarla, ya que la compañía contratada, para la reorganización de su archivo, no había reportado informe aún sobre los años de 1943 a 1964, por lo cual, le recomendó remitirse a Bogotá como destino final de ese archivo<sup>2</sup>. Luego, hecha la misma averiguación con la Jefe de la División de Recursos Humanos de INVIAS, en Santafé de Bogotá, ésta la devolvió a la antes mencionada Directora Liquidadora de Tunja, por tratarse de un extrabajador de ese Distrito No. 4<sup>3</sup>. Posteriormente, al solicitar lo mismo al Director Regional de INVIAS en Boyacá (6 de marzo de 1997, fol. 9), éste le respondió que no se encontró documento alguno en el archivo que permitiera certificar lo pedido y le anunció del traslado ordenado de su petición, a la Jefatura de la División de Personal del Ministerio de Transporte de Santafé de Bogotá, puesto que allí se encontraban las hojas de vida de trabajadores del antiguo Ministerio de Obras Públicas, en los años solicitados<sup>4</sup>. En dicha dependencia, se le informó que no se encontró la respectiva hoja de vida, una vez requerido el archivo central de Fontibón<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Resolución No. 01171 del 18 de febrero de 1997 (fl. 10).

<sup>2</sup> Oficio No. 401, del 27 de febrero de 1997 (fl. 12)

<sup>3</sup> Oficio del 15 de abril de 1996 (fl. 13).

<sup>4</sup> Oficio No. 0208 del 19 de marzo de 1.997 y 0205 del mismo día (fls. 16 y 17).

<sup>5</sup> Constancia del 18 de abril de 1997 (fl. 18).

4. Haciendo nuevo uso del derecho de petición (22 de abril de 1997), el demandante reiteró su solicitud una vez más al Director Regional de INVIAS de Boyacá, quien le respondió que “de conformidad con el Decreto 2171 de 1992 artículo 4o y la resolución número 0069 de 31 de diciembre de 1993” la oficina competente para expedir las certificaciones de servicios prestados por los exfuncionarios del antiguo Ministerio de Obras Públicas, para la época en que se hace alusión (1947–1949), es el hoy Ministerio del Transporte a través de su respectiva Oficina de Registro y Control u Oficina de Administración de Personal correspondiente<sup>6</sup>; esta circunstancia lo llevó a elevar, de nuevo, una petición más al Jefe de la División de Administración de Personal del Ministerio de Transporte (24 de abril de 1.997), quien le puso de presente la respuesta dada con anterioridad.<sup>7</sup> Por último, aparece una contestación, de la Contraloría General de la República, a la respectiva solicitud del actor a la jefatura de Certificaciones (7 de mayo de 1997), manifestando que revisado el archivo de los años 1.947 a 1.949, no se encontraron datos que permitieran certificar el tiempo laborado en el Ministerio de Obras Públicas.<sup>8</sup> Ante esto, tramitó la recepción de declaraciones extrajuicio de compañeros de trabajo de esa época, para que le sirvieran de testigos sobre el tiempo laborado en el Ministerio de Obras Públicas (fls. 25 y 26).

5. Por los hechos mencionados, el señor Rodríguez Domínguez presentó la acción de tutela, fundamentando la violación de su derecho de petición (C.P., art. 23), en la falta de resolución pronta, clara y precisa de la solicitud formulada ante el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, para continuar con el trámite de reconocimiento de la pensión de jubilación; y, en cuanto, al derecho al trabajo (C.P., art. 25), también invocado como vulnerado, en razón a que señala con la renuencia de esa entidad a suministrar la certificación pedida, se le impidió pensionarse, encontrándose en total desamparo económico; toda vez que, constituye una obligación del empleador la expedición de las respectivas certificaciones, a la terminación del contrato de trabajo (C.S.T., art. 57), las cuales no le han sido facilitadas, por el extravío del archivo de las hojas de vida de los años 1943 a 1964 y porque, además, la parte más débil de la relación laboral no puede soportar el desgreño administrativo ni la ineptitud del empleador, ya que, como lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia en reiterada Jurisprudencia, es el empleador quien debe conservar los archivos.

## **II. ETAPA PROCESAL**

### **1. Intervención en defensa de la entidad demandada**

A través de apoderado, el Instituto Nacional de Vías solicitó al juez de tutela de primera instancia, se le absolviera del cargo de violación del derecho de petición, ya que, en su criterio, dio respuesta a las solicitudes presentadas por el actor, aun cuando no fueron favorables a sus intereses, en el entendido de que el competente para expedir la certificación por el tiempo de servicio que solicita es el Ministerio del Transporte, según la Resolución 069 de 1993, y dado el extravío del correspondiente archivo que le impide expedir una constancia en ese sentido; además, resaltó la posibilidad de que el accionante utilizara la vía de la prueba supletoria para la comprobación de los hechos, para acceder a lo pretendido.

<sup>6</sup> Oficio 0335 de abril 23 de 1997 (fl. 20).

<sup>7</sup> Oficio 010322 del 9 de mayo de 1.997 (fl. 23).

<sup>8</sup> Oficio del 13 de junio de 1997 (fl. 29).

Por último, manifestó que, con respecto a la presunta y argumentada violación del derecho al trabajo, tampoco ésta era cierta, ya que correspondía a la entidad de previsión, ante la cual ha presentado la respectiva reclamación, valorar la prueba aportada, teniendo en cuenta lo antes anotado.

## **2. Primera instancia: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá**

Mediante fallo del 12 de marzo de 1998, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá denegó la tutela, partiendo del supuesto de que el derecho de petición no se quebranta cuando la autoridad responde al peticionario negativamente, ya que su obligación es contestar la solicitud; por consiguiente, esto lo llevó a concluir que “en el caso en estudio no procede la presente acción, toda vez que conforme lo manifiesta el mismo accionante y de acuerdo con los documentos anexos, la accionada ya dio respuesta a la petición, ya que de conformidad con las normas antes transcritas [Decreto 01 de 1984, art. 31) la obligación de las entidades o autoridades es dar pronta respuesta a las peticiones bien sea en forma favorable o desfavorable (...)”. No obstante, el *a quo* advirtió al petente acerca de los otros medios de defensa judicial con que cuenta para hacer valer sus derechos, dentro de la vía Contencioso Administrativa.

## **3. La impugnación**

El accionante impugnó el anterior fallo de instancia, señalando que éste se refirió exclusivamente al derecho de petición, olvidando pronunciarse sobre la vulneración derecho al trabajo, el cual consagra como principio mínimo “la garantía a la seguridad social y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales”, y desconociendo la íntima relación de conexidad que guarda con el principio fundamental al derecho a pensión de jubilación, como consecuencia lógica del trabajo cumplido, lo que lo llevó a presentar la solicitud de complementación de la providencia ordenando a INVIAS expedir el certificado del tiempo de servicio laborado, para remitirlo al Instituto de Seguros Sociales de Cundinamarca, con el fin de lograr el reconocimiento de su pensión de jubilación.

## **3. Segunda Instancia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral**

Conoció de la impugnación el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y, mediante sentencia del 23 de abril de 1998, confirmó el fallo de primera instancia, motivado en la no violación del derecho de petición, puesto que “en el caso *sub examine* es patente que la entidad accionada dio respuesta a la solicitud del accionante, como da cuenta las documentales de folio 16 y 18, y narra en los hechos del escrito de tutela, pues en la contestación se indica las circunstancias por las cuales no se le puede obligar al Instituto Nacional de Vías o a otra entidad a certificar un hecho sobre el cual no existe el correspondiente sustento.”. Igualmente, agregó que la certificación en cuestión no era prueba solemne exclusivamente para demostrar el tiempo de servicio, en cuanto el peticionario podía acudir a otros medios probatorios para acreditar el período laborado en el Ministerio de Obras Públicas y así lograr la prestación social buscada.

Por último, no encontró tampoco desconocido el derecho al trabajo del actor, en la medida en que “la accionada no está impidiendo el ejercicio de una actividad remunerativa al accionante

y tampoco está negando la pensión de jubilación. Y en el evento de que exista controversia sobre este derecho, ese conflicto indudablemente se debe ventilarse ante la jurisdicción competente, y es en ese proceso donde se debe llevar la prueba del tiempo de servicios, que no necesariamente se prueba con la certificación aquí reclamada”.

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

#### **1. Competencia**

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala, para revisar las anteriores providencias, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política, así como en el Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto de fecha 26 de mayo de 1998, emitido por la Sala de Selección Quinta.

#### **2. Desistimiento en sede de revisión de tutela**

Encontrándose el expediente de la referencia en la Corte Constitucional, para una eventual revisión, el actor manifestó su deseo de desistir de la acción de tutela formulada, solicitando algunos documentos del mismo, a fin de emprender la correspondiente acción contencioso administrativa, para reclamar su pensión de jubilación.

Al respecto, la Sala estima necesario insistir acerca de la improcedencia del desistimiento de la acción de tutela, de esta manera presentado, ya que éste no es viable durante la etapa de revisión a cargo de la Corte Constitucional, dado el interés general y público que se encuentra comprometido en la misma, como se manifiesta a continuación:

*“...cuando se adelante la revisión de un caso seleccionado por la Corte, las personas que han solicitado la protección judicial de sus derechos no pueden desistir de sus pretensiones iniciales, pues en ese nivel no están disponiendo ya de su interés particular, concreto y específico, sino que está comprometido un interés público. La revisión de la Corte no opera por la voluntad de ninguno de los intervinientes en el trámite adelantado ante los jueces de instancia, ni por virtud de recurso alguno, sino por ministerio de la norma constitucional que dispuso: “El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión” (artículo 86 C.P. Destaca la Corte).*

*Por ello, en los procesos materia de revisión, se rechazarán los escritos de desistimiento y se resolverá en todos los casos” ( Sentencia T-260 del 20 de junio de 1995, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).*

No sobra recordar, entonces, que ese rechazo al desistimiento al momento de la revisión de los fallos de tutela por esta Corporación, obra en virtud de una finalidad específica, como es la de “asegurar que, por parte del tribunal que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, se unifiquen los criterios con base en los cuales ella se interpreta y aplica en materia de derechos, se elabore la doctrina constitucional y se tracen las pautas de la jurisprudencia, a propósito de casos paradigmáticos, sobre el alcance de los principios, postulados, preceptos y reglas de la Constitución, corrigiendo de paso, si hay



lugar a ello, las desviaciones y errores provenientes de equivocadas interpretaciones y decisiones judiciales”<sup>9</sup>, razones que llevan a esta Sala a realizar el siguiente análisis.

### 3. La materia a examinar

El asunto sometido a revisión de esta Sala versa, entonces, sobre la inconformidad que surge en un ciudadano frente al ejercicio de un derecho de petición ante una entidad estatal (Instituto Nacional de Vías), por la falta de respuesta en el sentido planteado, en cuanto no ha sido posible que le expidan el certificado del tiempo de servicio prestado ante el desaparecido Ministerio de Obras Públicas, por extravío de su hoja de vida de los archivos de las entidades que posiblemente podían tenerla. Lo anterior, con el propósito de adelantar el trámite de reconocimiento de la respectiva pensión de jubilación, situación que lo ha hecho reclamar ante los jueces de tutela, el amparo al derecho de petición, junto con el de trabajo y seguridad social.

De manera que, el examen de lo expuesto deberá efectuarse desde la perspectiva de la efectividad y alcances del derecho de petición ante las autoridades públicas, cuando éstas materialmente no pueden dar respuesta a las peticiones formuladas por carecer de los documentos correspondientes, y la incidencia que la falta de certificación de un requisito para solicitar una prestación social, como la pensión de jubilación, puede llegar a tener en la vigencia de los derechos al trabajo y a la seguridad social.

4. Vigencia del derecho constitucional fundamental de petición ante la renuencia de una entidad estatal a contestar las solicitudes de los ciudadanos, por carecer de documentos de soporte en sus propios archivos que permitan otorgar la respectiva respuesta.

La naturaleza y características de la realización efectiva del derecho fundamental de petición ha sido analizada en otras oportunidades, por esta misma Sala, como se anotó en la Sentencia T-116 de 1.997<sup>10</sup>, de cuyo texto se citan algunos apartes pertinentes:

*“...la naturaleza del derecho de petición fue definida por el propio Constituyente de 1991 como fundamental y de aplicación inmediata (C.P., art. 23 y 85), dada su pertenencia al ámbito de los derechos inherentes a la persona humana y por su relevancia para la participación democrática en las decisiones de la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, como para asegurar el cumplimiento de las funciones constitucionales y legales, al igual que los deberes sociales del Estado, por las autoridades de la República (C.P., art. 2o.).*

*Su ejercicio se autoriza ante dos instancias de la organización política y social, como son: las autoridades públicas de la República y las organizaciones privadas, dentro de la reglamentación que para el efecto expida el Legislador, la cual no podrá exceder el propio marco constitucional.*

*Los distintos pronunciamientos de orden constitucional han sido insistentes en precisar que los presupuestos esenciales del derecho de petición consisten, de un lado, en la posibilidad de formular peticiones respetuosas, por motivos de interés general*

<sup>9</sup> Auto No. 034 del 1º de agosto de 1996, M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>10</sup> M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

*o particular y, de otro, en la obtención de una pronta resolución del asunto puesto en consideración. Esos dos componentes del derecho de petición son inescindibles, estos es, que el goce y satisfacción del mismo se realiza una vez ambos se verifiquen; por lo tanto, el derecho se concreta en la formulación de una petición, pero se efectiviza con la resolución pronta y material de la misma, independientemente, de si la respuesta resulta o no favorable al sentido de la misma<sup>11</sup>”.*

Así mismo, en dicha providencia, frente a la particular mención en relación con la dilación, mora o renuencia en que incurren con frecuencia e injustificadamente algunas entidades públicas para dar respuesta a las solicitudes respetuosamente elevadas por los ciudadanos, pretendiendo que les certifiquen el tiempo de servicio prestado, para iniciar el trámite de reconocimiento de alguna prestación de orden laboral, con la excusa de la inexistencia de un archivo que permita proporcionar la información solicitada, en forma confiable y cierta, se manifestó lo siguiente:

*“Desde luego que el deber de certificación respecto del ejercicio de funciones y actos derivados de la actividad de una entidad o autoridad pública no puede truncarse por el descuido administrativo con que ésta mantenga su archivo documental; de todas formas, la responsabilidad de acreditar sobre la ocurrencia de un determinado acto, situación o circunstancia ocurridos durante el cumplimiento de las funciones públicas se mantiene en cabeza de la misma y le compete sólo a ella, aun cuando la colaboración del peticionario en la complementación de la documentación resulte viable y pertinente, a fin de resolver a cabalidad sobre la solicitud formulada.*

*Sobre el particular la Corte ha sido clara en señalar que “...Las razones expuestas por la entidad oficial como las deficiencias de personal, volumen de expedientes, orden de las solicitudes, reestructuración de los sistemas de trabajo, entre otros, no representan un interés público general que pudiera esgrimirse para justificar la desatención del deber de respuesta oportuna (...) Lo contrario sería bendecir los vicios burocráticos de una administración contraria a los principios de celeridad, economía y eficiencia que deben caracterizar el funcionamiento de las entidades públicas creadas para el servicio de los ciudadanos”<sup>12</sup>.*

Sin embargo, ha de recordarse que la Corte también ha precisado que, ni el derecho de petición, ni la acción de tutela, tienen la virtualidad de obligar a las autoridades a lo imposible, como así lo indicó en la Sentencia T-464 de 1996<sup>13</sup>:

*“Ahora bien, una cosa es que resulte violado el derecho de petición cuando no se resuelve material y oportunamente acerca de la solicitud presentada y otra muy distinta que, ya respondido lo que la autoridad tiene a su alcance como respuesta, el peticionario aspire a que se le conceda forzosamente y de manera inmediata algo que resulte imposible.*

(...)

<sup>11</sup> Ver entre otras las Sentencias T-495/92, T-010/93, T-392/94, T-392/95 y T-291/96.

<sup>12</sup> Sentencia 426/92, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>13</sup> M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

*El derecho de petición no ha sido vulnerado y, por tanto, no cabe la protección judicial, pues la acción de tutela tampoco es procedente para alcanzar efectos fácticos que están fuera del alcance de la autoridad contra la cual se intenta”.*

Lo anterior, no significa que los empleadores o patronos puedan resultar exonerados ante cualquier dificultad que se les presente, para cumplir con la obligación de expedir las respectivas constancias sobre la prestación del servicio de sus servidores o trabajadores, con ocasión a su terminación, en cuanto aquella debe ser insuperable, así como tampoco del “deber de implementar mecanismos apropiados para la guarda de la información institucional, en especial, aquella relacionada con las materias laborales del personal a su servicio, debido a la importancia de la misma frente a una eventual reclamación de los derechos de los empleados que allí han laborado, así como el establecimiento de instrumentos conducentes a garantizar el acceso a una información fidedigna y veraz sobre los distintos aspectos de la actividad administrativa de la respectiva entidad”<sup>14</sup>.

### 5. Análisis del caso concreto

En el caso *sub lite*, la situación fáctica analizada se ubica dentro del ámbito antes señalado, toda vez que, el señor Joaquín Guillermo Rodríguez Domínguez formuló varias peticiones en interés particular, ante el INVIAS, el Ministerio de Transporte, la Contraloría General de la República, a fin de obtener una certificación del tiempo servido al Ministerio de Obras Públicas, durante diciembre de 1947 y marzo de 1949, respuestas que si bien fueron otorgadas con el cumplimiento del requisito de la oportunidad, no lo hicieron frente a la resolución material sobre la petición, ya que, en definitiva, ninguna expidió la constancia requerida, entre otras razones, por no estimarse competente para hacerlo o por no encontrar sustento documental apropiado en sus archivos para efectuarlo.

No obstante, en uno de esos ires y venires del actor con su petición, el Director Regional de INVIAS de Boyacá remitió la solicitud al Ministerio de Transporte, avizorándolo como autoridad competente para expedir las certificaciones de servicios prestados por los exfuncionarios del antiguo Ministerio de Obras Públicas, para la época comprendida entre los años 1947-1949, que es el caso del actor, a través de la respectiva “Oficina de Registro y Control u Oficina de Administración de Personal”, de conformidad con el artículo 4 del Decreto 2171 de 1992 y el artículo 11 de la Resolución No. 0069 de 1993, en razón a que las hojas de vida del personal retirado con anterioridad al 31 de diciembre de 1993, le fueron entregadas. A esta afirmación, el Ministerio de Transporte no hizo pronunciamiento alguno que la desvirtuara, sino por el contrario avocó el conocimiento del asunto, manifestando que “Mediante memorando AS - 118 del 14 de abril de 1997, el supervisor del archivo central de Fontibón, informa que revisados los listados allí existentes no se encontró hoja de vida del mencionado señor” (fl. 18).

Dicho artículo 4 del Decreto 2171 de 1992 establece que:

*“Artículo 4o. Ministerio de Transporte. El Ministerio de Obras Públicas y Transporte se reestructura como Ministerio de Transporte y continúa en el orden de precedencia que actualmente tiene”.*

<sup>14</sup> Sentencia T-116 de 1997, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, antes citada.

El artículo 11 de la Resolución No. 0069 de 1993 consagra que:

**“ARTICULO DECIMO PRIMERO. DE LAS HOJAS DE VIDA.** *Las hojas de vida de los exfuncionarios del Ministerio de Obras Públicas y Transporte quedarán en los archivos de la Subdirección Administrativa del Ministerio de Transporte. Las hojas de vida del personal que se incorpore en el Instituto Nacional de Vías serán entregadas por el Ministerio de Transporte a dicha Entidad para lo cual se suscribirá un acta entre el Subdirector de Recursos Humanos del Ministerio de Transporte y la Subdirección Administrativa del Instituto Nacional de Vías”.*

Se observa, así pues, que las diferentes autoridades administrativas presuntamente responsables para expedir la certificación requerida, realizaron las gestiones que estaban a su alcance, pretendiendo satisfacer al petente en su solicitud. La insuficiencia del material documental en disposición de los archivos y bajo su dependencia, para constatar dicha información, impidió otorgarla; por lo tanto, frente a la verificación de la posible vulneración del derecho de petición planteada ante los jueces de tutela, se encuentra que no era viable exigir una respuesta en el sentido esperado por el petente, en aras de lograr una protección del derecho, no obstante la inexistencia del correspondiente soporte documental, lo que en cierta forma podría llevar a un exceso de funciones administrativas, en virtud de órdenes judiciales de amparo de inmediato cumplimiento, con extralimitación de los alcances de la acción de tutela.

Lo anterior adquiere mayor firmeza, al tener en cuenta que la finalidad que llevó al actor a ejercitar la petición, sobrepasaba la mera obtención del certificado de tiempo de servicio; su objetivo era el de comprobar dicho requisito y así alcanzar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, aspecto sobre el cual, es necesario aclarar que contaba con otras formas de demostrarlo, haciendo uso de la prueba supletoria o, en su lugar, recurriendo a la vía judicial para demostrar el tiempo exacto de trabajo al servicio del Ministerio de Obras Públicas, mediante la práctica de distintos medios probatorios y con las garantías procesales suficientes que, para el efecto, consagra el ordenamiento jurídico vigente, lo que ha intentado hacer el accionante, según la información suministrada por él mismo.

De otro lado, cabe agregar que, el silencio de los jueces de tutela ante la posible vulneración de los derechos al trabajo y seguridad social, por la dificultad encontrada para reclamar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, provino de no haber encontrado configurada una vulneración al derecho de petición que se reclamaba en forma principal y, en consecuencia, imponía la denegación del amparo de tutela; ya que, se reitera, el actor podía alcanzar el reconocimiento de ese derecho laboral prestacional de rango legal y no fundamental, mediante otros medios legales idóneos y aptos suministrados por la normatividad vigente.

Así mismo, la Sala comparte el criterio expuesto por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, según el cual, en el caso *sub examine*, no existe violación del derecho al trabajo pues “la accionada no está impidiendo el ejercicio de una actividad remunerativa al accionante y tampoco está negando la pensión de jubilación. Y en el evento de que exista controversia sobre este derecho, ese conflicto indudablemente se debe ventilarse ante la jurisdicción competente, y es en ese proceso donde se debe llevar la prueba del tiempo de servicios, que no necesariamente se prueba con la certificación aquí reclamada”.

Por consiguiente, la Sala estima ajustadas al ordenamiento constitucional y a la jurisprudencia emanada de esta Corte, las decisiones proferidas por el Juzgado Segundo Laboral del

Circuito de Santafé de Bogotá y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa misma ciudad, razón por la cual las confirmará en la parte resolutive de esta providencia.

#### **IV. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el 12 de marzo de 1998, y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial, también de Santafé de Bogotá, el 23 de abril del mismo año, las cuales denegaron el amparo de tutela solicitado por el señor Joaquín Guillermo Rodríguez Domínguez.

Segundo. LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA T-413**

**agosto 12 de 1998**

### **DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD–**

**Carácter fundamental/DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS**

**Y JUSTAS–Pago oportuno y completo de mesadas pensionales/MEDIO**

**DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ–Pago oportuno de mesadas**

**pensionales a persona de avanzada edad/PENSION DE JUBILACION–**

**Prelación de pago/SUSTITUCION PENSIONAL–**

**Pago oportuno de mesadas**

Referencia: Expediente T–166.977

Peticionaria: Regina Osorio de Lozano contra el Gobernador del Departamento del Chocó.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., agosto doce (12) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, de fecha 30 de abril de 1998 dentro del proceso de tutela promovido por Regina Osorio de Lozano contra el Gobernador del Departamento del Chocó.

El expediente de la referencia fue remitido a esta Corporación en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991, el cual fue seleccionado para los efectos de la revisión de la sentencia mencionada, habiéndole correspondido su decisión a esta Sala.

La accionante, quien actúa a través de apoderado, señala que acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, porque los otros medios de defensa judicial no revisten la misma eficacia material para la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la subsistencia, a la salud y a la seguridad social, vulnerados por la omisión del accionado en cancelarle oportunamente sus mesadas correspondientes a la sustitución pensional.

Afirma la peticionaria que tiene actualmente 77 años de edad, que es beneficiaria de la sustitución pensional del extinto Ramón Lozano Garcés desde hace aproximadamente dieciséis años, y que el Departamento del Chocó le adeuda 22 mesadas pensionales hasta el mes de marzo del presente año, las que son indispensables para su subsistencia pues es el único medio económico que tiene para atender sus necesidades vitales y mínimas, por lo que su no pago en forma oportuna atenta contra sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad, a la seguridad social y a la integridad personal, dada su condición de persona de la tercera edad.

Expresa que tanto a ella como a otros pensionados del Chocó el departamento les adeuda varias mesadas pensionales, situación que es intolerable para cualquier ser humano cuyo único sustento es el ingreso por pago de la pensión de jubilación, que se constituye además, en el medio para atender su alimentación, su vivienda digna, el sostenimiento personal, los gastos de salud, etc. Agrega que además de ello, se le ha violado el derecho a la salud por el no pago de los aportes para el sistema de salud, conllevando la no prestación de la atención básica en salud.

Manifiesta igualmente que no goza de otro ingreso económico por ningún concepto, ya que durante el lapso de su relación conyugal se desempeñó como ama de casa, además de que no contaba con un nivel adecuado para desempeñarse en una actividad laboral, por lo que se ha visto en la necesidad de recibir ayuda económica de sus familiares.

Finalmente, acompaña al expediente constancia expedida por la Tesorera General del Departamento, donde se establece que se le adeuda por concepto pensional la suma de \$36.926.283.

Por todo lo anterior, solicita que por el mecanismo excepcional de la tutela, se protejan sus derechos fundamentales y en consecuencia se ordene al Gobernador del Departamento del Chocó para que tome las medidas pertinentes del caso y se le cancelen las mesadas pensionales adeudadas.

### **LA DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa**

Mediante sentencia del 30 de abril de 1998, el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó resolvió negar por improcedente la tutela instaurada por la señora Regina Osorio, por cuanto en el caso concreto no se vislumbra que la falta de pago esté involucrando el núcleo esencial de los derechos fundamentales. En el fondo, señala, lo que se reclama es un derecho asistencial de naturaleza prestacional de contenido patrimonial, que si bien no ha habido solución o pago, no se están conculcando derechos fundamentales, y que por ende, para exigir la deuda existen otros medios de defensa judicial a través del cobro coercitivo de las mesadas adeudadas.

Y agrega además, que la tutela es improcedente como mecanismo transitorio, ya que no se demostró en el proceso la existencia de un perjuicio irremediable. “Por el hecho de que la actora tenga la posibilidad de acudir a la justicia ordinaria laboral, con el fin de obtener el pago de su acreencia prestacional, y con las ventajas tuitivas que les concede la justicia laboral, nos permite concluir que no se cumplen los elementos del perjuicio irremediable”.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

Con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral noveno de la Carta Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó.

### Examen del caso concreto

En el presente asunto, la tutela –como mecanismo transitorio– se dirige a que se ordene al Gobernador del Departamento del Chocó, cancelarle a la actora las sumas adeudadas desde 1996 hasta la fecha por concepto de mesadas pensionales, dada su condición de persona de la tercera edad (77 años) y por constituirse la pensión en su único ingreso económico y medio de sostenimiento.

Estima la Sala que para fallar el presente asunto, se deberá reiterar la jurisprudencia de esta Corporación, que en un caso igual, dirigido contra el Gobernador del Chocó, por los mismos hechos y las mismas pretensiones, accedió a tutelar los derechos constitucionales fundamentales de la peticionaria.

En efecto, en la sentencia No. T-615 del 26 de noviembre de 1997, emanada de la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de esta Corte, se expresó:

*“La Corte Constitucional, en varias de sus sentencias ha señalado, que el derecho a la seguridad social no se constituye por sí sólo como fundamental, pero puede llegar a tener tal connotación en la medida en que su vulneración o amenaza pongan en peligro o afecten algún derecho fundamental. En el caso particular de las personas de la tercera edad, el derecho a la seguridad social adquiere una mayor entidad en la medida en que su mínimo vital depende del pago oportuno y completo de sus mesadas pensionales.*

*En este sentido lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia T-426 de 24 de junio de 1992:*

*“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 (CP 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 (CP art. 11), la dignidad humana (CP art. 1), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) de las personas de la tercera edad (CP art. 46).”*

*Ahora bien, cuando quien interpone la tutela es una persona de la tercera edad, ha de entenderse, que su capacidad laboral se encuentra prácticamente agotada, no pudiendo por lo tanto generarse mediante su trabajo una fuente de ingresos. De esta manera la pensión entra a constituirse en ese sustento económico, único para mu-*



chas de esas personas, que les permite llevar una vida en condiciones dignas y justas. Esta Corporación, mediante sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, dijo 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”.*

*Aclarado el punto respecto del carácter fundamental que adquiere el derecho a la seguridad social cuando como consecuencia de su violación se afectan derechos fundamentales como la vida, integridad física, dignidad humana, salud, y reafirmada la especial protección que merecen las personas de la tercera edad, cabe analizar, dadas las consideraciones de la sentencia de instancia, las circunstancias que hacen de la otra vía de defensa judicial – proceso ejecutivo laboral – una vía no expedita ni apropiada para este caso en particular. Debido a lo dispendiosos que resultan los procesos que por vía de la justicia ordinaria se surten, la decisión que por tal camino judicial se llegue a tomar, puede ser correcta pero se corre el riesgo de su inoportunidad. Además, considerada la situación por la que atraviesa la demandante, es evidente que si solo vive de sus mesadas pensionales, el atraso en el pago de éstas no puede extenderse en el tiempo por cuanto todos los gastos que debe atender para su subsistencia son inaplazables.*

*Por otra parte, cuando el pago de las mesadas pensionales corresponde a un ente público como es el presente caso, debe darse prelación al pago de las mismas en consideración a la antigüedad de la deuda y a la edad del pensionado. Al respecto la Corte mediante sentencia T-212 del 14 de mayo de 1996, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara señaló en un caso similar, lo siguiente:*

*“El demandante ostenta la calidad de pensionado del municipio, su remuneración es su única fuente de sustento, lo que se agrava por su avanzada edad, que lo coloca en condiciones de debilidad manifiesta. Por lo tanto, someterlo al trámite de un proceso ejecutivo laboral implicaría la prolongación de circunstancias desfavorables que le impiden temporalmente llevar una existencia digna: por consiguiente se considera necesario brindar al peticionario una protección plena de sus derechos fundamentales a la dignidad, seguridad social y protección a la tercera edad.*

*“De otro lado, la Corte ha sostenido que cuando la partida presupuestal destinada a atender el pago de mesadas pensionales es insuficiente, la entidad deudora debe*

*dar prelación a los pensionados en consideración con la antigüedad de la deuda y con la edad del pensionado.”*

### **C. Pago preferente de mesadas pensionales**

*La seguridad social como derecho constitucional, adquiere su connotación de fundamental cuando atañe a las personas de la tercera edad y aquellas personas cuya debilidad es manifiesta. De esta manera cuando una entidad, pública o particular tiene a su cargo la prestación de la seguridad social, su incumplimiento acarrea un grave perjuicio. Y es como consecuencia de esa protección especial, que dicho derecho a la seguridad social adquiere su condición de fundamental, pues de su incumplimiento, violación o vulneración se colocan en peligro otros derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física, y por supuesto el trato especial que merecen las personas de la tercera edad. En este sentido la Corte Constitucional mediante la sentencia T-426 del 24 de junio de 1992, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, señaló lo siguiente:*

*“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 (CP 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 (CP art. 11), la dignidad humana (CP art.1), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) de las personas de la tercera edad (CP art. 46).”*

*Visto lo anterior resulta evidente la vulneración no sólo del derecho al pago oportuno de las mesadas pensionales, sino también sus derechos a la vida en condiciones dignas y justas y a la salud. Por lo tanto, la Sala Sexta de Revisión procederá a ordenar al Departamento del Chocó, para que en el término de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, cancele a la demandante toda suma de dinero debida por concepto de las mesadas pensionales de jubilación causadas hasta la fecha, así como el pago oportuno de las mismas en el futuro”.*

Con fundamento en las consideraciones que se han dejado consignadas, y que se prohijan en el presente asunto, la Sala habrá de revocar la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, y en su lugar, conceder la tutela respecto de los derechos a la vida, a la integridad física, a la dignidad, a la salud y al pago oportuno de las mesadas pensionales de la señora REGINA OSORIO DE LOZANO, para lo cual se ordenará al Gobernador del Departamento del Chocó, que el término de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, cancele a la demandante toda suma de dinero debida por concepto de las mesadas pensionales de jubilación causadas hasta la fecha, a menos que ya se hubiere realizado. Se advierte que en el caso de no existir presupuesto para dicho pago, se ordenará al Gobernador del citado Departamento, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, inicie las gestiones correspondientes para poder hacer efectivo el pago de las mesadas atrasadas de la demandante.

**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:**

REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, de fecha abril 30 de 1998, en relación con la demanda instaurada por REGINA OSORIO DE LOZANO, y en su lugar, se dispone:

Primero. CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la subsistencia, a la integridad física, a la tercera edad, a la salud y al pago oportuno de las mesadas pensionales de la señora REGINA OSORIO DE LOZANO, por estar comprobada su lesión al mínimo vital.

Segundo. ORDENAR al Gobernador del Departamento del Chocó, que en el término de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, cancele a la demandante toda suma de dinero debida por concepto de las mesadas pensionales de jubilación causadas hasta la fecha, a menos que ya se hubiere realizado.

En caso de no existir partida presupuestal, el Gobernador deberá en el término de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, iniciar las gestiones correspondientes para hacer efectivos dichos pagos, las cuales deberán concluir en un término máximo de dos meses.

Tercero. PREVENIR a la Gobernación del Departamento del Chocó para que se abstenga de incurrir en las omisiones que originaron el presente proceso, so pena de las sanciones legales correspondientes.

Cuarto. LIBRENSE por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese 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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA T-414**

**agosto 12 de 1998**

**PENSION DE INVALIDEZ**–Improcedencia de reconocimiento por tutela/**PENSION DE INVALIDEZ**–Improcedencia de tutela respecto a negativa de reconocimiento/**ACCION DE TUTELA**–Improcedencia por no ejercicio oportuno de recursos

*En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha considerado que no obstante su naturaleza prestacional, el derecho a la pensión de invalidez, como forma de expresión de la seguridad social, en determinadas circunstancias puede adquirir el carácter de fundamental cuando directamente incide sobre los derechos a la vida, al trabajo y a la salud. Para hacerse acreedor y tener derecho a la pensión de invalidez, la persona debe reunir los requisitos legales. Si el interesado considera que tiene derecho al reconocimiento de dicha prestación, tiene a su disposición los medios judiciales ordinarios para controvertir la decisión que le negó dicha prestación. Y si no se hace uso de ellos dentro de los términos y oportunidades legales, quedando en firme la determinación de la respectiva entidad, no puede acudir a la tutela como el mecanismo adecuado para los efectos de revivir una actuación gubernativa dentro de la cual no utilizó los recursos en la oportunidad legal, a los cuales tenía derecho, o para obtener por este medio excepcional, el reconocimiento de la pensión de invalidez previamente negada. Y además, no es viable el amparo solicitado, por cuanto no corresponde al juez de tutela calificar el estado de invalidez.*

**INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**–No atención médica por inexistencia de afiliación

Referencia: Expediente T–169.243

Peticionario: Fernando Torres Marroquín Contra El Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., agosto doce (12) de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Para su revisión constitucional, fue remitido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, el proceso de la referencia promovido por el señor Fernando Torres Marroquín contra el Instituto de Seguros Sociales.

En cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991, correspondió a la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, revisar la sentencia proferida por el citado Juzgado, el 28 de abril de 1998.

### **L ANTECEDENTES**

El señor Fernando Torres formuló acción de tutela por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida y al trabajo, por parte del Seguro Social.

En su escrito, manifiesta que se encontraba trabajando para la sociedad Seguridad y Vigilancia Integral de Colombia desde el 6 de octubre de 1993, fecha en la que firmó el contrato de trabajo y de afiliación al I.S.S. Agrega que el 14 de octubre del mismo año, cuando estaba en ejercicio de sus actividades laborales en el conjunto residencial Sindamanoy, fue asaltado a las 12:30 de la noche por sujetos que le dispararon con una escopeta causándole heridas en el ojo izquierdo, en la cara, en el cráneo, en el cuello, en el brazo derecho y en la mano derecha. Inmediatamente fue trasladado al Hospital Simón Bolívar, donde le curaron las heridas, y luego fue remitido a la Clínica San Pedro Claver, donde por cuenta del Seguro Social permaneció interno 15 días.

Posteriormente, fue intervenido quirúrgicamente del ojo en la Clínica Marly por cuenta del I.S.S. y recuperó la vista en forma parcial, y luego nuevamente se le efectuó otra operación, perdiendo la posibilidad de ver totalmente por el ojo izquierdo.

Señala el actor que el I.S.S. se ha limitado a hacerle curaciones en las heridas que sufrió en el cráneo, en la cara, el cuello, el brazo y la mano, pero no le ha suministrado asistencia médica para recuperar la vista y para extraerle las esquirlas que se encuentran alojadas en su cuerpo, produciéndole dolor.

Manifiesta adicionalmente, que en las condiciones físicas en que se encuentra, ha sufrido una incapacidad permanente parcial de aproximadamente un 70% para laborar, razón por la cual la empresa lo despidió. Agrega, que ha tratado de trabajar en otros establecimientos, pero lo han rechazado cuando le practican el examen médico de ingreso.

Afirma que ante la negativa del I.S.S. a prestarle la asistencia necesaria para recuperar la visión, y por el hecho de no ser recibido en ninguna empresa para trabajar, solicitó a dicha institución, seccional Zipaquirá, la pensión por invalidez, la cual fue negada mediante resolución 000468 de 1.996, con fundamento en que no se encontraba inscrito en el Seguro cuando sufrió el accidente de trabajo.

En virtud de lo anterior, el actor solicita al juez de tutela que para la protección de sus derechos a la vida y al trabajo vulnerados por la accionada, se ordene a ésta suministrarle la asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria requerida para recuperar su capacidad de trabajo, y en caso de que ello no sea posible, lo pensione por invalidez.

### **II. EL FALLO QUE SE REvisa**

Correspondió conocer de la demanda de tutela al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, el cual mediante sentencia de 28 de abril de 1998, resolvió denegar las pretensiones del

actor, con fundamento en las pruebas que obran en el proceso, de las cuales se deduce que con relación a la solicitud de prestación económica con motivo del accidente de trabajo, esta fue desfavorable por cuanto para la fecha de la ocurrencia del accidente –octubre 12 de 1993–, el solicitante no se encontraba debidamente afiliado al régimen de riesgos profesionales.

Al respecto, manifiesta que no le es permitido al juez de tutela señalar la forma y el procedimiento que debe seguirse para obtener el reconocimiento de un derecho, pero sí debe indicarse en concreto el otro medio de defensa judicial que existe para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, cuyo mecanismo tiene la misma efectividad que la tutela. Así, el accionante puede entonces acudir ante la jurisdicción ordinaria para obtener dicha prestación.

Finalmente, sostiene el *a quo* que ante la existencia de otros medios de defensa, el juez de tutela no puede entrar a decidir sobre este tipo de pretensiones, por cuanto estaría desconociendo procedimientos establecidos para el efecto.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

Ahora bien, corresponde a la Corte determinar, si en el presente asunto es procedente la tutela contra el Seguro Social, para ordenarle que le conceda la pensión de invalidez, o en su defecto, que le suministre el tratamiento requerido para recuperar la visión en su ojo izquierdo.

#### **Reiteración de la jurisprudencia sobre el no reconocimiento de la pensión de invalidez por vía de tutela. Examen del caso concreto.**

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación<sup>1</sup>, la acción de tutela tiene por objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados o amenazados por una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, por lo cual es improcedente cuando los hechos señalados en la demanda se refieren a situaciones que no comprometen ninguno de esos derechos, ni los ponen en peligro.

En diversos fallos, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el carácter subsidiario de la acción de tutela, la cual permite a las personas acudir ante los jueces, para que por medio de un procedimiento preferente y sumario se le protejan sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad, siempre y cuando no exista a su alcance otro medio de defensa judicial o se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En cuanto hace a los derechos a la salud y a la seguridad social, estos pueden tener el carácter de fundamentales, pero para que así sea, es necesario que, en el caso concreto, se

<sup>1</sup> Cfr. Sentencia No. T-02 de 1995, entre otras.

hallen en conexidad con derechos de tal naturaleza, situación esta que debe ser, o bien demostrada dentro de los hechos de la demanda, o por los medios probatorios correspondientes.

Por su parte, en cuanto a la controversia que se pueda generar con la institución de seguridad social acerca de si se cumplen o no los presupuestos de ley para tener derecho a determinadas prestaciones, esta no tiene en principio rango constitucional, puesto que se trata de aplicar criterios y definiciones legales, lo que no compete al juez de tutela. Tan sólo, eventualmente, es procedente la intervención de la jurisdicción constitucional cuando estén de por medio derechos fundamentales y cuando el interesado no tenga a su alcance, para defenderlos, otro medio judicial, o cuando afronte la posibilidad, grave e inminente, de un perjuicio irremediable, situación esta que debe acreditarse debidamente dentro del proceso, por quien alega la existencia de dicha condición, demostrando para ello la inminencia, la urgencia, la gravedad y la impostergabilidad de la protección, de manera que el Juez pueda determinar fehacientemente el grado de irremediabilidad del perjuicio.

Teniendo en cuenta una de las pretensiones de la demanda de tutela que se revisa es que al actor se le reconozca la pensión de invalidez, que hace parte del derecho a la seguridad social, conviene hacer algunas precisiones en torno a dicha prestación.

En reiteradas oportunidades<sup>2</sup> la Corte Constitucional ha considerado que no obstante su naturaleza prestacional, el derecho a la pensión de invalidez, como forma de expresión de la seguridad social, en determinadas circunstancias puede adquirir el carácter de fundamental cuando directamente incide sobre los derechos a la vida, al trabajo y a la salud.

En efecto, el derecho a la pensión de invalidez busca compensar la situación de calamidad o infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral, mediante el otorgamiento de una prestación económica y de salud.

Esta Corporación en la sentencia No. T-239 de 1993 (MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), se pronunció sobre la materia en los siguientes términos:

*“Si bien el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez compete a la entidad empleadora o a la institución de seguridad social a la que está adscrito el trabajador y en caso de conflicto, a la justicia ordinaria, una vez obtenido su reconocimiento le corresponde al Estado garantizar la efectividad de este derecho fundamental, principalmente, mediante su pago oportuno (CP. art. 53)”.*

*“La pensión de invalidez representa para quien ha perdido parcial o totalmente la capacidad de trabajar y no puede por sí mismo proveerse de los medios indispensables para su subsistencia, un derecho esencial e irrenunciable (C.P. art. 48)...”*

*“No sólo la íntima conexidad entre la pensión de invalidez y los derechos a la vida y el trabajo llevan a la Corte a afirmar su linaje de derecho fundamental. La pensión de invalidez es una especie del derecho a la seguridad social, el cual ostenta igualmente el carácter de fundamental cuando su titularidad se predica de personas de la tercera edad (Sentencias T-426/92; T-011/93; T-135/93) o de disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos (Sentencia T-427/92)”*

<sup>2</sup> Cfr. Sentencia No. T-045 de 1997.

*“3. La condición de disminuido físico, sensorial o psíquico – que subyace a la calificación médica de pérdida de la capacidad laboral como presupuesto del reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez –, coloca a la persona afectada bajo la órbita del derecho a la igualdad y la hace acreedora de una protección especial del Estado por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta (C.P. art. 13)...”.*

Por su parte, en la sentencia No. T-238 de 1995, la Corte expresó que el reconocimiento de la pensión de invalidez “está sometido al cumplimiento de las siguientes condiciones: haber adquirido una invalidez permanente conforme al art. 62 del decreto-ley 433 de 1971 y tener acreditadas 150 semanas de cotización para los riesgos de invalidez, vejez y muerte (I.V.M.) dentro de los seis años anteriores a la invalidez o 300 semanas de cotización en cualquier época, de conformidad con el acuerdo 19 de 1983 (decreto 232 de 1984)”.

A su vez, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 preceptúa que “tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos (haber perdido el 50% o más de la capacidad laboral) y cumplan algunos de los siguientes requisitos: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiera efectuado aportes por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez”.

Así mismo, según el artículo 41 *ibídem*, “el estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el Manual Unico para la Calificación de la Invalidez...”. Y es el Decreto 692 de 1995 el que establece dicho Manual, señalando en él los criterios para calificar la invalidez, el procedimiento de calificación, etc.

En consecuencia, para hacerse acreedor y tener derecho a la pensión de invalidez, la persona debe reunir los requisitos legales señalados.

Ahora bien, si el interesado considera que tiene derecho al reconocimiento de dicha prestación, no obstante que como sucede en el asunto materia de examen, la entidad encargada de su reconocimiento –en este evento, el Instituto de Seguros Sociales– estime que no ha cotizado durante el tiempo que la ley determina, tiene a su disposición los medios judiciales ordinarios para controvertir la decisión que le negó dicha prestación. Y si no se hace uso de ellos dentro de los términos y oportunidades legales, quedando en firme la determinación de la respectiva entidad, no puede acudir a la tutela como el mecanismo adecuado para los efectos de revivir una actuación gubernativa dentro de la cual no utilizó los recursos en la oportunidad legal, a los cuales tenía derecho, o para obtener por este medio excepcional, el reconocimiento de la pensión de invalidez previamente negada por el Instituto de Seguros Sociales.

Debe advertir esta Sala, que si bien es cierto en determinadas ocasiones el derecho a la pensión de invalidez adquiere el rango de derecho fundamental, cuando está demostrada su conexidad con otros, en el asunto *sub examine* no se logró comprobar que la situación del peticionario sea de tal magnitud que esté atentando contra su derecho fundamental a la vida ni al trabajo. Por consiguiente, mal podría revocarse la decisión adoptada por el Instituto de Seguros Sociales, en la resolución cuestionada, cuya controversia corresponde dirimir a la justicia ordinaria.



Y además, no es viable el amparo solicitado, por cuanto no corresponde al juez de tutela calificar el estado de invalidez del demandante, de conformidad con las normas legales vigentes, y de acuerdo con el Manual Unico para la Calificación de Invalidez, que le asigna la competencia para los fines mencionados a las Juntas Regionales y Nacionales de Calificación de Invalidez. En efecto, según lo previsto en el artículo 3o. del Decreto 1346 de 1994,

“El estado y origen de la invalidez, así como el origen de la enfermedad o de la muerte, serán determinadas: Por el Instituto de Seguros Sociales (...) y las entidades que asuman los riesgos de invalidez y de sobrevivientes, con base en el Manual Unico para la calificación de invalidez expedido por el gobierno nacional”.

Ahora bien, de las pruebas allegadas al expediente, se puede determinar que la negativa del reconocimiento de la prestación, determinada en la Resolución No. 000468 del 13 de enero de 1996, radica, según oficio emanado del Gerente de Protección de Riesgos Laborales de la Seccional Cundinamarca del Instituto de Seguros Sociales, en que, “para la fecha de la ocurrencia del accidente –octubre 12 de 1993 (consta el ingreso al hospital Simón Bolívar a las cero horas 55 minutos del día 13 de octubre de 1993)– el solicitante no se encontraba debidamente afiliado al Régimen de Riesgos Profesionales conforme lo establece el decreto 1295 de 1994 en su artículo 4o. ord. k”. Además, se agrega que la afiliación del señor Torres Marroquín al Seguro Social se produjo “el día 13 de octubre de 1993 hasta diciembre 31 de 1994”.

Con fundamento en lo anterior, a juicio de la Corte, es al I.S.S., en los términos del artículo 3o. del Decreto 1346 de 1994, a quien compete determinar el estado y origen de la invalidez, con base en el citado Manual, valoración ésta que es susceptible de los recursos legales, de conformidad con lo estipulado en el numeral 2o. del artículo *ibidem*, razón por la cual no se considera que el organismo demandado hubiere por ese hecho, vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del actor.

En efecto, según el citado precepto, “en caso de controversia (en cuanto a la calificación de la invalidez), y en desarrollo de los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, (corresponderá resolverla) a) En primera instancia por las juntas regionales de calificación de invalidez de que trata el presente decreto; b) En segunda instancia por la junta nacional de calificación de invalidez de que trata el presente decreto”.

A su vez, según el numeral 1 del artículo 9o. *ibidem*, “corresponde a las juntas regionales de calificación de invalidez: 1. Decidir en primera instancia las solicitudes de calificación del estado de invalidez, y/o el origen profesional o común de invalidez, del accidente, de la enfermedad o de la muerte... ; 2. Decidir en primera instancia las solicitudes de revisión del estado de invalidez...”.

En el caso concreto, existe un acto administrativo –la Resolución 000468 del 13 de enero de 1996–, que goza de la presunción de legalidad, mediante el cual, el Instituto de Seguros Sociales se negó a concederle al accionante la pensión de invalidez. Así pues, dicha controversia encaminada a desvirtuar las afirmaciones consignadas en dicho acto, corresponde decidirla a la jurisdicción competente, dentro de la oportunidad legal correspondiente, ni siendo el mecanismo de la tutela el procedente por existir otros medios de defensa judicial.

Así pues, la controversia acerca de la afiliación extemporánea o la no afiliación del actor a la entidad de previsión, para efectos de obtener la protección frente a los riesgos profesionales

derivados de la actividad laboral, a fin de lograr el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante la negativa del I.S.S., corresponde a otra jurisdicción, como instrumento judicial eficaz para decidir los derechos reclamados, y no a la acción de tutela que solamente es procedente para el amparo de derechos de naturaleza constitucional fundamental, cuando no existen otros medios de defensa judicial.

Estima la Sala que no resulta viable tampoco, conceder la tutela como mecanismo transitorio, pues de lo que se trata es de la definición y el reconocimiento de un derecho litigioso. Y además, porque no aparece demostrado fehacientemente a juicio de la Sala, la existencia de un perjuicio irremediable en cabeza del accionante.

En este sentido, resulta pertinente realizar, además de los argumentos expuestos, las siguientes precisiones para fundamentar la improcedencia de la tutela: a) que el accidente que sufrió el peticionario fue hace aproximadamente cinco años, y en aquel momento, el actor recibió oportunamente la asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria requerida para atender las heridas sufridas como consecuencia del atentado perpetrado en el lugar de su trabajo; como él mismo lo manifestó en la demanda, le practicaron con posterioridad a la ocurrencia del accidente, dos intervenciones quirúrgicas para recuperar la visión en su ojo, sin obtener un resultado favorable; b) que desde finales de 1994, el accionante fue desafiliado del I.S.S., razón por la cual, actualmente y desde hace aproximadamente unos cuatro años, no existe vínculo entre el ISS y el señor Torres Marroquín; y c) que desde el 13 de enero de 1996 se produjo la decisión de la entidad accionada negándole al actor la pensión de invalidez, y tan sólo hasta ahora, es decir dos años después, decide recurrir a la acción de tutela para controvertir la decisión del Seguro Social, sin antes haber agotado los recursos legales, o habiéndolos dejado transcurrir sin acudir a ellos. Sólo aparece a folio 6 del expediente, escrito dirigido al I.S.S. fechado 17 de abril de 1997, solicitando revisión del proceso.

De otra parte, encuentra la Sala que el señor Fernando Torres Marroquín no estaba afiliado al I.S.S. en el instante en que sufrió el accidente (cero horas 55 minutos del 13 de octubre de 1993), pues dicha afiliación tan solo se produjo el 13 de octubre de 1993, según las pruebas que obran dentro del proceso; luego no hay razón para deducir que se atentó contra su derecho a la Seguridad Social, al no haberle reconocido la pensión de invalidez, cuando no se reunían los requisitos legales para ello (ver folio 6 del expte.).

Igualmente, en cuanto a la solicitud del peticionario para que se le practique por parte del I.S.S. una nueva cirugía en el ojo, cuya visión perdió como consecuencia del accidente sufrido, estima la Corte que, como lo ha sostenido en otras oportunidades, el actor, como toda persona, tiene derecho a buscar los cuidados y la asistencia médica necesarios para su restablecimiento, pero tal circunstancia no implica que, sin cumplir los requisitos legales, el Instituto de Seguros Sociales esté obligado a asumir la prestación de los pertinentes servicios, ya que su actividad está regida y limitada por la normatividad vigente. Y si el peticionario no ha obtenido la prestación requerida, ha sido, según el oficio del Seguro Social, por cuanto no sólo no es pensionado por invalidez, sino porque además desde el 31 de diciembre de 1994 ya no se encuentra afiliado al I.S.S. Además, como ya se indicó, el peticionario recibió la atención requerida al momento del accidente y con posterioridad a él, a tal punto que como se anota en la demanda de tutela, le practicaron dos cirugías en el ojo, la última de las cuales lo llevó a perder la visión.

Por lo expuesto anteriormente, esta Sala considera que el actor no solo tiene a su alcance otros medios de defensa judicial, para lograr el objetivo perseguido, por lo que la tutela resulta

improcedente, sino que además, no aparece comprobado el perjuicio irremediable que pudiera hacer viable el amparo como mecanismo transitorio, ni tampoco que el accionado haya vulnerado sus derechos. En tal virtud, procederá a confirmar la sentencia revisada, como así lo dispondrá en la parte resolutive de 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 el fallo proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, el 28 de abril de 1998.

Segundo. Líbrense por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA T-415**

**agosto 12 de 1998**

**DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS**—Exclusión contractual de tratamiento a hijos de docentes mayores de 12 años/**FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**—Servicios médicos asistenciales/**DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS**—Cláusulas contractuales que excluyen tratamientos/**ACCION DE TUTELA**—Procedencia excepcional sobre controversias contractuales

*Como lo ha señalado esta Corporación, cuando las controversias que se originan en un contrato afectan derechos constitucionales de terceros, es factible solicitar la protección tutelar, pues las consecuencias desbordan el ámbito meramente legal y la protección constitucional se impone.*

**DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS**—Criterios para definir núcleo esencial

*En sentencia de esta Corporación, se establece unos criterios para definir el mínimo de este derecho, a saber: (i) la existencia de un atentado grave contra la salud de los menores. (ii) que la situación que se reprocha no pueda evitarse o conjurarse por la persona afectada y, (iii) que la ausencia de prestación del servicio ponga en alto riesgo la vida, las capacidades físicas o psíquicas del niño.*

**CONSTITUCION POLITICA**—Aplicación directa/**NIÑOS**—Edad cronológica límite/  
**DERECHO A LA IGUALDAD EN ACCESO A SALUD**—Prestación de totalidad de servicios médicos a menores

Referencia: Expediente T-156.573

Accionante: Maricela Ducuara Sánchez.

Demandado: CREASALUD Ltda.

Temas:

- La salud es un derecho fundamental expreso de los niños.
- Edad cronológica para aplicar el artículo 44 de la Constitución.
- Las EPS son agentes colaboradores del Estado para la prestación de los servicios médicos.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., doce (12) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz, 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 identificada con el número de radicación T-156.573, instaurada por Maricela Ducuara Sánchez, en representación de su hijo menor de edad Geisson Giovanni Castillo Ducuara, en contra de la IPS CREASALUD LTDA.

#### I. ANTECEDENTES

##### 1. La Solicitud

La peticionaria interpone acción de tutela en contra de la IPS CREASALUD, por cuanto considera vulnerados los derechos a la vida, salud y seguridad social de su hijo. En consecuencia, solicita que se ordene la continuación del tratamiento para combatir la enfermedad que padece Geisson Giovanni.

##### 2. Los hechos

– La peticionaria afirma que labora hace cuatro años como docente, que es cabeza de familia y que tiene un hijo que cumplió recientemente los 12 años de edad.

– Como consecuencia de su vinculación laboral y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, en concordancia con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los servicios de salud y de

seguridad social de los docentes y de los beneficiarios familiares de los maestros deberán prestarse por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

– La Fiduciaria La Previsora S.A., quien administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, celebró el contrato de prestación de servicios número 5–1122–03/97, con la entidad CREDISALUD LTDA. En virtud de ello, todos los servicios de salud de los docentes al servicio de instituciones educativas del municipio de Ibagué y de su familia serán cubiertos por esa entidad promotora de salud.

– Así mismo, por disposiciones contractuales se acordó que la prestación de los servicios médicos para los hijos de los docentes será así: **1.** Los hijos menores de 12 años tendrán derecho a todos los servicios. **2.** Los hijos de los profesores entre los 12 y 15 años de edad tendrán derecho a los servicios de consulta médica general y especializada, lo cual no incluye suministro de medicamentos ni servicios de complementación terapéutica ni ayudas diagnósticas, ni servicios quirúrgicos, ni tratamientos médicos. **3.** Las anteriores reglas no se aplican a quienes padecen de enfermedades congénitas, pues a ellos se les presta atención médica integral “sin límite de edad”. (Cláusula primera del contrato). En síntesis, los hijos mayores de 12 años que no sufren de enfermedades congénitas sólo tendrán derecho a consultas médicas.

– El hijo de la actora padece de “rinitis alérgica” y “asma bronquial”, por lo cual se le practicaban terapias constantes de “inmunoterapia”. El 11 de abril de 1997, el médico que ha venido tratando la enfermedad recomendó “practicar 6 meses de inmunoterapia de refuerzo”, pese a ello sólo se autorizaron 4 meses de tratamiento, puesto que en el transcurso de este tiempo el niño cumplió 12 años de edad, circunstancia que lo deja sin posibilidad de complementación terapéutica.

– Así mismo, dentro del expediente se encontró que el menor venía en tratamiento de terapia ocupacional y que se solicitó autorización para 15 sesiones. No obstante, no existe certeza de si se prestó o no el servicio.

– La entidad demandada allegó concepto de un neumólogo pediatra, quien afirma que la enfermedad que padece el menor, a cuyo favor se presenta la tutela, no es congénita. Por lo tanto, de acuerdo con disposiciones contractuales, el niño no goza de atención médica para continuar con sus tratamientos, toda vez que no presenta enfermedad congénita ni es menor de 12 años.

## **II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN**

2.1. En primera instancia, el Juzgado cuarto Laboral del circuito de Ibagué, mediante sentencia del 20 de noviembre de 1997, concedió la tutela de los derechos a la salud y a la vida del menor, y en consecuencia ordenó a la entidad demandada que continúe prestando el tratamiento adecuado para la dolencia que padece el menor.

El *a quo* considera que conforme al artículo 163 de la Ley 100 de 1993, los hijos menores de 18 años son beneficiarios del plan de salud obligatorio, pues se busca precisamente un mayor grado de cobertura familiar. Por consiguiente, la disposición contractual que disminuye la edad para beneficiarse de los servicios de salud contraría expresamente norma legal.

De otra parte, el juez de instancia afirma que la entidad prestadora de salud no debe aplicar el Decreto reglamentario 1938 de 1994, según el cual se excluyen del plan obligatorio de salud las enfermedades que no tienen posibilidad de recuperación, como quiera que “aquí no se ha determinado aún” el estado crónico ni incurable de la enfermedad.

Por lo expuesto, el juzgado considera que la cláusula contractual que exonera a la entidad demandada de cumplir con determinados servicios médicos a los niños mayores de 12 años es “ineficaz por cuanto afecta los derechos fundamentales del menor, los que por norma constitucional son prevalentes”.

2.2. En segunda instancia conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, quien mediante sentencia del 21 de enero de 1998, revocó la decisión del *a quo*, y en consecuencia negó la acción de tutela. A juicio del Tribunal, por expresa exclusión del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, esa normatividad no se aplica a los docentes, por lo cual los maestros continúan afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, por ende, se rigen por la Ley 91 de 1989. Con base en ello, el *ad quem* concluye que “no se puede exigir a la I.P.S. Creasalud que asuma obligaciones más allá del marco contractual, lo que demuestra que su conducta no es “arbitraria e injustificada sino que tiene fundamento en lo acordado en el contrato”.

Agrega la sentencia que no se presenta riesgo inminente del derecho a la vida del menor, pues “se trata de una enfermedad crónica que presenta “episodios leves” de asma por estados gripales y “algunas sibilancias”, según los datos más recientes de su historia clínica”.

Finalmente, con relación a la ineficacia de la cláusula contractual, que fue el argumento central del juez de primera instancia para conceder la tutela, el Tribunal considera que la acción de tutela no es la vía adecuada para que los jueces se pronuncien sobre la eficacia de las cláusulas contractuales, como quiera que existen otros medios de defensa judicial destinados a resolver ese tipo de conflictos. No obstante, aclara que sólo se puede inaplicar una cláusula si es indudable la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, asunto que no es claro en la presente tutela.

### **III. FUNDAMENTOS JURIDICOS**

#### **Competencia**

1. La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### **Asunto procesal previo**

2. Mediante auto de junio 18 de 1998, la Sala Séptima de Revisión encontró una nulidad saneable en el proceso de la referencia, toda vez que, en vista de que la acción de tutela no se dirigió contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el juzgado de primera instancia no informó ni notificó la iniciación de la acción de tutela a esa entidad. Sin embargo, la Sala encontró que debía notificarse la mencionada providencia, por cuanto el Fondo del

Magisterio tiene a su cargo la obligación primaria de prestación del servicio médico a los maestros y sus beneficiarios, lo que indica que cualquier decisión que se tome en el presente asunto puede involucrar a esa entidad y que por ello debía notificársele.

Por lo expuesto, esta Sala dispuso que el juez de primera instancia debía poner en conocimiento del Fondo la nulidad saneable, para que este allane o para que solicite que se retrotraiga el procedimiento a partir del auto que asumió el conocimiento de la acción de tutela. Así mismo, se dispuso que si pasados tres días a partir de la notificación no se alega la nulidad ésta quedaría saneada.

En efecto, el 25 de junio de 1998, el juzgado notificó vía fax la nulidad al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El día 1 de julio de 1998 el término venció en silencio, lo que indica que la nulidad se encuentra saneada. Es por ello que esta Sala entra a conocer de fondo la acción de tutela de la referencia.

### **Asunto bajo revisión**

3. La entidad fiduciaria La Previsora S.A. celebró un contrato con la empresa particular CREASALUD LTDA, en donde se determinó que esa entidad atenderá los servicios médico–asistenciales de los docentes en el departamento del Tolima. No obstante, dicho acuerdo excluyó la prestación de ciertos servicios como terapias, intervenciones quirúrgicas y otros, a los hijos de los docentes mayores de 12 años. Por su parte, el menor cuya protección se solicita en el asunto *sub iudice* es mayor de 12 años, lo que le impide la continuación de terapias médicas que se autorizaron para combatir la “rinitis alérgica” y el “asma bronquial” que padece.

4. El juez de primera instancia consideró que la entidad demandada transgredió derechos fundamentales, por cuanto la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios disponen la prestación de los servicios médicos a los hijos de los afiliados al sistema de salud que no cumplieren los 18 años de edad. Por el contrario, el tribunal de segunda instancia consideró que no se vulneraron derechos fundamentales, pues la actuación reprochada se deriva de la aplicación de cláusulas contractuales vigentes. Por consiguiente, afirma que existen otros medios de defensa judicial aptos para resolver controversias contractuales que excluyen la acción de tutela.

5. Por todo lo anterior, esta Sala considera que el problema jurídico a resolver en esta sentencia, es si la existencia de una disposición contractual que exonera de la prestación médico–asistencial integral a menores de 18 años, contraría la Constitución. Para ello, en primer lugar, se analizará como opera la prestación de los servicios médicos para los docentes del departamento del Tolima y sus beneficiarios y, finalmente se estudiará si la protección constitucional a los niños, que consagra el artículo 44 de la Carta, se debe aplicar en el caso concreto.

### **Servicios médico–asistenciales para los docentes y para los beneficiarios**

6. De acuerdo con la Ley 91 de 1989, las prestaciones sociales y los servicios médico–asistenciales de los docentes y de las personas beneficiadas por los maestros, serán atendidos por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual se creó como una cuenta especial de la Nación, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal. Por tal razón, el Fondo actúa a través de la fiduciaria La Previsora S.A., como quiera que



así se dispuso en la escritura pública 0083 del 21 de junio de 1990 de la Notaría 44 de Santafé de Bogotá. Así pues, el artículo 6° de la Ley 60 de 1993 dispuso que todos los docentes, sean de vinculación departamental, distrital y municipal, deberán incorporarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ahora bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 señala que el sistema integral de seguridad social que consagra la Ley 100, no se aplica a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en consecuencia los docentes se rigen por la especial normatividad vigente.

7. Por estas razones, el contrato celebrado entre la Fiduciaria la Previsora y la entidad CREDISALUD LTDA para la prestación de los servicios médico-asistenciales para los docentes del Tolima, es la norma aplicable en esta situación concreta y, no como lo afirmó el juez de primera instancia, la Ley 100 de 1993. Entonces, surge un interrogante obvio: ¿el contrato que establece las condiciones de la prestación médica para los docentes y los beneficiarios, podía excluir ciertos servicios para los menores?

### **Cláusulas contractuales que excluyen el derecho a la salud de los niños. Prevalencia de los derechos fundamentales**

8. Para resolver el anterior interrogante es importante realizar algunas precisiones previas. En efecto, el contrato es ley para las partes (Código Civil artículo 1602), pero aquel no puede contrariar la Constitución ni vulnerar derechos fundamentales, pues el artículo 4° de la Carta expresamente dispone que en caso de incompatibilidad entre cualquier norma jurídica y la Constitución prevalecerá la segunda. De otro lado, se deja en claro que, tal y como lo ha señalado esta Corporación en jurisprudencia reiterada<sup>1</sup>, cuando las controversias que se originan en un contrato afectan derechos constitucionales de terceros, es factible solicitar la protección tutelar, pues las consecuencias desbordan el ámbito meramente legal y la protección constitucional se impone. Ahora bien, sobre el carácter especial de los contratos cuyo objeto jurídico es la prestación de servicios médicos, la Corte dijo:

*“los contratos de medicina prepagada, que, según lo visto, tienen por objeto exclusivo la prestación del servicio público de salud, no pueden ser tratados en todos sus aspectos bajo la misma óptica ni dentro de criterios iguales a los que gobiernan las relaciones puramente patrimoniales, ya que en su ejecución están comprometidos, más allá del conmutativo interés convencional y económico, derechos constitucionales fundamentales como la salud, la integridad personal y en especial la vida humana.”<sup>2</sup>*

Así las cosas, se encuentra que como consecuencia de una cláusula contractual, el menor objeto del presente estudio, no cuenta con protección médica para combatir la enfermedad crónica<sup>3</sup> que padece. Por tal razón la Sala entra a estudiar el derecho a la salud de los niños.

<sup>1</sup> Entre otras, pueden consultarse las Sentencia T-533/96. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-114 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-594 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>2</sup> Sentencia T-307 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>3</sup> La calificación de enfermedad crónica puede verse en el concepto del neumólogo que la entidad promotora de salud anexó al expediente.

9. La Sala Plena de esta Corporación<sup>4</sup>, en jurisprudencia reciente que interpreta el artículo 44 de la Constitución, aclaró que los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños son fundamentales, por ello “verdaderos poderes en cabeza de los menores”, como quiera que la Carta no permite “que la satisfacción de las necesidades básicas de los niños quede, integralmente, sometida a las mayorías políticas eventuales”. No obstante, afirmó que la aplicación directa de estos derechos por el juez, una de las principales características de los derechos fundamentales, sólo es factible cuando se requiere la satisfacción de las necesidades básicas del menor, esto es, cuando se invoca la protección del núcleo esencial mínimo del derecho subjetivo del niño. Por el contrario, cuando se busca proteger situaciones que complementan el núcleo esencial del derecho, el juez sólo podrá amparar inmediatamente los derechos cuando el Legislador lo haya expresamente ordenado.

10. En este contexto, debe estudiarse ¿cuál es el núcleo esencial del derecho a la salud de los niños?. La sentencia en cita establece unos criterios para definir el mínimo de este derecho, a saber: (i) la existencia de un atentado grave contra la salud de los menores. (ii) que la situación que se reprocha no pueda evitarse o conjurarse por la persona afectada y, (iii) que la ausencia de prestación del servicio ponga en alto riesgo la vida, las capacidades físicas o psíquicas del niño. Ahora bien, con base en estas pautas se deberá averiguar si el presente asunto compromete el núcleo esencial del derecho fundamental a la salud del menor.

Como primera medida la Sala resalta que el menor necesita en la actualidad de la autorización de terapias que le permitan sobrellevar su enfermedad, por lo cual no se trata de una situación de amenaza leve o de eventual transgresión de derechos, pues la disposición contractual implica la evidente y actual desprotección médica de la salud del menor. Por consiguiente, se considera que existe un atentado grave contra la salud del menor. Así mismo, la Sala encuentra que la situación no puede evitarse ni conjurarse por el menor o por su madre, pues como se explicará más adelante, la ausencia de prestación de los servicios médicos que se requieren deriva de un contrato válido que se celebró entre terceras personas, el cual no puede ser demandado por sujetos ajenos a esa relación jurídica. Finalmente, para esta Sala la ausencia de prestación de servicios terapéuticos y quirúrgicos para el menor pone en alto riesgo su vida, lo cual se agrava por las dificultades económicas de la madre, quien claramente afirma que es cabeza de familia y que no dispone de los recursos económicos necesarios para conseguir la prestación de servicios médicos particulares.

11. Así las cosas, se concluye que se vulnera el núcleo esencial del derecho fundamental a la salud del menor, lo cual permite que esta Sala aplique directamente la Constitución y proteja inmediatamente la salud del menor. Sin embargo, surge otro interrogante: el artículo 44 de la Constitución dispone el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños, empero ¿cual es la edad cronológica límite para que el vocablo “niño” exija la aplicación preferente de sus derechos fundamentales?. En otras palabras ¿hasta que edad se considera como niño, para obtener la protección a que se refiere el artículo en mención?.

De acuerdo con el artículo 1° de la Convención sobre los Derechos del Niño que se adoptó por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y que fue aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991 dispone que “para los efectos de la presente

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-225 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. Así mismo, en el artículo 3° del Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, aprobado mediante la Ley 265 de 1996, se lee que las normas de protección del niño se entenderán aplicables hasta los dieciocho años de edad.

Ahora bien, en nuestra legislación, el párrafo del artículo 98 de la Carta determina que “mientras la ley no decida otra edad, la ciudadanía se ejercerá a partir de los dieciocho años”. En el mismo sentido, el artículo 28 del Decreto 2737 de 1989, o código del menor señaló que “se entiende por menor a quien no haya cumplido los dieciocho (18) años”. Por consiguiente, se ha establecido que, para efectos de la protección constitucional, el concepto de niños incluye a los adolescentes y a todos aquellos que no han cumplido la mayoría de edad. Sobre este punto, resulta pertinente recordar la sentencia C-019 de 1993 M.P. Ciro Angarita Barón que a su tenor dispuso:

*“son menores los que aún no han cumplido los 18 años de edad, lo cual cubre a todos los niños y a la gran mayoría de los adolescentes, en los términos de la Constitución. Estos últimos tienen, además, los derechos de participación consagrados en el artículo 45 de la Carta. Así que, en Colombia, los adolescentes poseen garantías propias de su edad y nivel de madurez, pero gozan de los mismos privilegios y derechos fundamentales que los niños...”*

Con base en lo expuesto, la Sala considera que, en el caso *sub iudice*, es posible la aplicación directa e inmediata del artículo 44 de la Constitución. No obstante, también es importante analizar el tema de igualdad en el acceso a la salud y el papel del Estado frente a la prestación de este servicio público.

### **Desigualdad de acceso a la salud y el carácter especial de la entidad demandada**

12. Finalmente, vale la pena resaltar que, de acuerdo con el artículo 5° de la Ley 91 de 1989, el Fondo Nacional del magisterio fue creado con los objetivos de que asumiera el pago de prestaciones sociales y de que garantice la prestación de los servicios médico asistenciales a que tienen derecho los docentes oficiales. Así mismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 4° de la normatividad en cita, los docentes nacionales y nacionalizados “serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”. Por consiguiente, los maestros no gozan de la facultad para escoger libremente la entidad que ofrece la mejor administración y prestación de los servicios de salud, pues el acceso a los servicios médicos de los docentes es obligatorio al fondo especialmente diseñado para ellos. Es por ello que, la cobertura familiar favorable que ofrece la Ley 100 de 1993, no puede ser escogida por los maestros, lo que demuestra que la diferencia de regímenes legales, entre el general y el de los docentes, presenta una evidente diferencia en detrimento de los menores hijos de los maestros, los cuales no gozan de protección integral de su salud y se desconoce la especial situación de los menores frente a sus derechos fundamentales. En relación con la particularidad del derecho a la salud de los niños, se ha dicho:

*“Es evidente que las obligaciones radicadas en las entidades y organismos, públicos y privados, que tienen a su cargo la seguridad social se intensifican y amplían en la medida en que estén de por medio la salud y la vida de los niños, por lo cual, tratán-*

*dose de ellos, aumentan de modo considerable las posibilidades de su vulneración por negligencia, descuido o desconocimiento del nivel preferente al que han sido elevados por la propia Constitución.”<sup>55</sup>*

13. De otra parte, debe recordarse que, de acuerdo con el artículo 49 de la Constitución, la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, por lo cual los particulares que prestan ese servicio actúan como agentes participantes y colaboradores del Estado. Esto significa que aquellos sólo tienen la responsabilidad y las obligaciones que le asignan las normas que los rigen. Entonces, pues surge un interrogante obvio ¿la empresa particular CREASALUD que actúa en los términos del contrato que firmó con el Fondo, está íntegramente obligada a prestar los servicios médicos de los menores que no están amparados en el contrato?. La respuesta es negativa, pues la entidad CREASALUD no tiene la obligación primaria de asumir los servicios médicos de los menores no cubiertos por el contrato, pues como se señaló en el numeral 11 de esta sentencia, esta es una obligación legalmente atribuida al Fondo del Magisterio, que es la entidad directamente señalada por la ley como el medio para obtener la efectividad de los derechos constitucionales a la salud de los afiliados al sistema de seguridad social. Por tal motivo, la empresa promotora de salud no está constitucionalmente obligada a prestar los servicios a todos los niños de los maestros en igualdad de condiciones.

No obstante lo expuesto, la primacía de los derechos fundamentales, la eficacia directa de la Carta y la especial protección de los menores, obliga a que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio garantice y preste, directamente o por medio de otras personas, la totalidad de los servicios médicos de los menores hijos de los docentes, hasta los 18 años, pues lo contrario implicaría la negación absoluta de la supremacía constitucional.

## **V. DECISION**

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. **REVOCAR** la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, del 21 de enero de 1998. En consecuencia, **CONFIRMAR**, pero por las razones expuestas en esta sentencia, la providencia del Juzgado cuarto laboral del circuito de Ibagué, del 20 de noviembre de 1997, sólo en cuanto concedió la tutela de los derechos a la salud y a la vida del menor.

Segundo. **MODIFICAR LOS NUMERALES PRIMERO Y SEGUNDO** de la sentencia del 20 de noviembre de 1997 proferida por el Juzgado cuarto laboral del circuito de Ibagué, en cuanto se **ORDENA** al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, preste, directamente o por intermedio de terceros, todos los servicios médicos requeridos al menor Geisson Giovanni Castillo, lo cual deberá garantizarse hasta los 18 años.

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-01 de 1995. M.P. Jose Gregorio Hernández Galindo.

Tercero. COMUNICAR la presente sentencia a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, a la Fiduciaria La Previsora S.A, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a la entidad CREDISALUD LTDA y a la actora de la tutela.

Cuarto. LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA T-416

agosto 12 de 1998

**ACCION DE TUTELA**–Alcance de la carencia actual de objeto/**DEBIDO PROCESO**–Nadie podrá ser juzgado sino ante juez o tribunal competente/**JUEZ COMPETENTE**–Recurso que suspende competencia/**RECURSO DE QUEJA**–Negativa a posibilidad de recurrir

*La pregunta que surge, en el terreno constitucional es la siguiente: ¿qué hacer si el artículo 29 de la C. P. expresamente dice que “nadie podrá ser juzgado sino ...ante Juez o Tribunal competente”, y ocurre que en algunos casos por interposición del recurso se debería suspender la competencia ? Significa lo anterior que se ha incurrido en una violación al debido proceso?. Es indudable que si no se tiene competencia o si ésta se ha perdido o se ha suspendido, hay ausencia de un presupuesto procesal que afecta la competencia debida a la cual tienen derecho todas las personas. Por consiguiente, no se trata de una simple irregularidad sino de un error que afecta la legalidad por cuanto si una providencia puede ser recurrida y no se viabiliza tal mecanismo de defensa, puede ocasionar una nulidad por defectos de competencia, y como es sabido “El acto nulo no produce sus efectos jurídicos, mientras no se cumple un hecho que lo sanee”. Esa nulidad, a la cual la Sala se ha referido, es insaneable y absoluta, luego el juez la debe declarar de oficio. La inquietud que surge es si en estas situaciones cabe la acción de tutela. La respuesta es negativa, porque se puede acudir a otros medios de defensa, como el recurso de queja.*

**DEBIDO PROCESO**–Núcleo esencial/**JUEZ COMPETENTE**–Alcance

*La vigencia de un Estado Social de Derecho impone la facultad jurisdiccional de tomar decisiones obligatorias, las cuales, para que sean aceptadas, deben adoptarse con fundamento en reglas que determinan cuáles autoridades están autorizadas para tomar las decisiones obligatorias y cuáles son los procedimientos para obtener una decisión judicial. Esas reglas son las que recogen un conjunto de actos procesales sucesivos y coordinados que integran unos principios fundantes y unos derechos fundamentales que hacen del debido proceso una verdadera garantía en el derecho. En efecto, el debido proceso es una institucionalización del principio de legalidad, del derecho de defensa, que se ha considerado por la Constitución (art. 29) como un derecho fundamental que se complementa con otros principios dispersos en la Carta fundamental, tales como artículos 12, 13, 28, 31, 228,*

230. Y, uno de estos principios es el del Juez competente. En definitiva la protección al debido proceso tiene como núcleo esencial la de hacer valer ante los jueces los derechos e intereses de las personas, mediante la defensa contradictoria, y de obtener en fin, una respuesta fundada en derecho.

**DERECHO DE DEFENSA**—Carácter fundamental/**JUEZ NATURAL IMPARCIAL/DERECHO DE IMPUGNACION**—No concesión de recurso y no interposición de queja/**INDEFENSION**—Negativa en concesión de recurso/**RECURSO DE HECHO**—Aplicación

*Parte central del debido proceso es el derecho de defensa, es decir, un conjunto de garantías, derechos y facultades suficientes para la protección. Por ello, es un derecho fundamental que se extiende a cualquier procedimiento, con mayor o menor alcance, según su naturaleza y finalidad, el cual se debe observar no sólo en su conjunto sino también en cada una de sus fases, pues la finalidad de los dos derechos es la interdicción a la indefensión, concepto que sólo puede darse durante un proceso si no se afectan las condiciones de igualdad. Pues bien, del derecho a la defensa se desprende entre otros los principios del juez natural imparcial, de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra y el de la publicidad de las actuaciones procesales y el derecho de impugnarlas. En síntesis, si no se concede un recurso y el afectado no interpuso la queja debiendo legalmente hacerlo, éste se ubica en un estado de indefensión?. Pues bien, la indefensión se produce cuando se priva al ciudadano de la posibilidad de impetrar la protección judicial, de sus derechos, o la de realizar dentro de dicho proceso, las adecuadas pruebas, o cuando se le crea un obstáculo que dificulte la actividad probatoria, o cuando se le niega una justa legal facultad de que su negocio sea conocido en segunda instancia. La indefensión en la negativa a conceder un recurso consiste en un perjuicio real y efectivo en los intereses del afectado por esa omisión judicial que impiden dentro del proceso la actuación del ad quem, siendo este un obstáculo que dificulta el acceso a la justicia y el estado de indefensión se presenta si se obstaculiza la posibilidad de recurrir de hecho. Pero si no se recurrió, ya por desidia o por descuido, no se puede afirmar válidamente que se ubicó al litigante en estado de indefensión.*

Referencia: Expediente T-160646

Acción de tutela instaurada por Julio César Guerra Tulena contra el Juzgado 1° Promiscuo de Familia de Sincelejo.

Temas:

- Hecho superado
- Cuando la violación al debido proceso produce indefensión.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, doce (12) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Séptima de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa, y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.

EN EL NOMBRE DEL PUEBLO  
Y  
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

Dentro de la acción de tutela identificada con el número de radicación T-160.646, instaurada mediante apoderado, por Julio César Guerra Tulena, en contra del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sincelejo

**I. ANTECEDENTES**

**1. La Solicitud**

El actor interpone acción de tutela por estimar violados sus derechos constitucionales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la justicia. En consecuencia, solicita que se “revoque la providencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sincelejo dentro del proceso de jurisdicción voluntaria de interdicción del señor PEDRO JUAN TULENA ABIRAMY”, en cuanto no se designó a Julio César Guerra Tulena como curador de don Pedro Juan.

**2. Los hechos**

La siguiente descripción de los hechos se realiza con base en la solicitud de tutela y el expediente original del proceso de interdicción por demencia del señor Pedro Juan Tulena Abiramy.

– La señora Hilda Fernández de Tulena, por intermedio de apoderado, presentó demanda para que se declare la interdicción judicial por demencia de su esposo, el señor Pedro Juan Tulena Abiramy. La demanda correspondió al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sincelejo, el cual decretó la Interdicción Provisoria del mencionado señor y designó como curadora provisional a la señora Hilda Fernández de Tulena, mediante auto de mayo 6 de 1997.

– En razón a que Julio César Guerra Tulena alega ser sobrino legítimo y que ostenta poder general para administrar y disponer los negocios del señor Tulena Abiramy, decidió intervenir, mediante apoderado, en el proceso de jurisdicción voluntaria. Por lo cual apeló el auto que dispuso la curaduría provisoria, pues alegó que la señora Hilda Fernández no podía ser curadora, por cuanto tenía más de 65 años de edad que de acuerdo con el artículo 602 del Código Civil es suficiente para excusar la curaduría.

– El Juzgado no concedió el recurso de apelación, por lo cual el apoderado del ciudadano Guerra Tulena interpuso recurso de queja. La Sala Civil del Tribunal Superior de Sincelejo resolvió conceder el recurso de apelación en efecto devolutivo. Entre tanto el *ad quem* confirmó en todas sus partes el auto de mayo 6 de 1997.

– Al poco tiempo, la señora Fernández se excusó para ejercer la curaduría. Así como también se excusaron las señoras Rosa y Nacira Tulena Abiramy, hermanas naturales del señor Pedro Juan.



– En vista de que el artículo 550 del Código Civil dispone que se deferirá la curaduría del demente, en orden, al cónyuge, a descendientes, ascendientes o a colaterales legítimos hasta en el cuarto grado, el señor Julio César Guerra Tulena reiteró la solicitud para ejercer la curaduría legítima del demente.

– Mediante auto de agosto 22 de 1997, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia negó la curaduría al accionante, como quiera que consideró que no existe plena prueba que demuestre la existencia de matrimonio legítimo de los abuelos del accionante, esto es, de los padres del señor Pedro Juan Tulena Abiramy. Por consiguiente, a juicio del juzgado, no es posible demostrar la relación legítima entre el accionante y el demente.

– El accionante afirma que, si bien al expediente no se allegó prueba principal del matrimonio de sus abuelos, como quiera que este se celebró antes de 1920 en la República del Líbano, la legitimidad podía demostrarse con las pruebas supletorias que consisten en la declaración de testigos fidedignos del hecho notorio del matrimonio, los cuales si se anexaron al expediente y que en virtud de lo dispuesto en la Ley 92 de 1938, constituyen pruebas de la relación matrimonial legítima. No obstante lo anterior, a juicio del accionante, el Juzgado demandado decidió aplicar el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970 que se refiere a los hechos y actos ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley de 1938, “poniendo así a mi poderdante en desigualdad y sin derecho al acceso a la justicia”.

– El apoderado del accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del auto de agosto 22 de 1997. El recurso de reposición fue negado y la apelación no fue concedida, mediante auto de noviembre 5 de 1997, providencia que, a juicio del abogado, no pudo controvertir porque el día que visitó el juzgado no encontró ninguna anotación en los libros ni notificación, pese a que la decisión ya se había proferido.

## **II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN**

2.1. En primera instancia, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Sincelejo, mediante sentencia de enero 6 de 1998, decidió negar la tutela. El juez consideró que no es factible interponer acción de tutela contra providencias judiciales. Así mismo, que el auto motivo de la presente acción no constituye vía de hecho, como quiera que cumple con lo dispuesto en el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil.

De otra parte, el *a quo* señala que el accionante dispone de otros medios de defensa judicial, pues podía interponer recursos contra el auto que negó la apelación, por lo que la acción de tutela no puede reemplazar los mecanismos jurídicos que han sido dispuestos para ello.

2.2. En segunda instancia conoció el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo, quien mediante sentencia de febrero 19 de 1998, decidió confirmar el fallo impugnado. El *ad quem* consideró que la decisión del juzgado de familia no constituye vía de hecho, pues pese a que por “carecerse de la totalidad de las foliaturas” no tiene certeza de la existencia o no de pruebas que demuestren el parentesco, si puede deducir que se discute un aspecto relacionado con la apreciación de pruebas, lo cual pertenece al ámbito de autonomía del juez y no puede convertirse en la fórmula para debatir asuntos litigiosos en la jurisdicción constitucional.

Así mismo, entre otras razones, afirma que existen otros medios de defensa judicial que hacen improcedente la presente acción de tutela, como quiera que “admitir las peticiones

formuladas, sería adoptar decisiones paralelas a las que, en ejercicio de su función, puede tomar quien tiene sobre si la responsabilidad de conducir dichos trámites”.

### **III. MATERIAL PROBATORIO APORTADO**

En razón a que el expediente de tutela carecía de acervo probatorio indispensable para conocer la totalidad de los hechos y pretensiones, esta Sala de Revisión, mediante auto del 9 de julio de 1998, consideró pertinente decretar una inspección judicial sobre el expediente que contiene el proceso de interdicción por demencia del señor Pedro Juan Tulena Abiramy, para así reunir todos los elementos de juicio necesarios para la decisión. Dicha diligencia se practicó el día y en las horas señaladas para ese efecto, dentro de la cual se constató lo siguiente:

– El auto de noviembre 5 de 1997 no fue recurrido, por lo que se encuentra ejecutoriado.

– El auto de noviembre 5 de 1997 se notificó mediante estado número 145 de noviembre 7 de 1997, ya que no hubo ninguna notificación personal. En el libro radicator reposa la anotación de la providencia en mención. También se constató que “no hubo ni trámite ni solicitud alguna entre el 7 de noviembre y el 24 de noviembre del año pasado” ni que hubiese alguna mención sobre la ausencia de notificación personal del auto.

– Dentro del expediente de interdicción no existe partida eclesiástica o notarial de la existencia del matrimonio legítimo de los señores Elías Juan Tulena y Juana Abirami de Tulena, padres del interdicto y abuelos del accionante. No obstante, se allegaron tres declaraciones extrajuicio de personas que conocieron de cerca el matrimonio Tulena Abiramy en donde coinciden en afirmar que entre ellos existieron vínculos legítimos, como quiera que las nupcias se celebraron en el Líbano, país donde “no eran admitidas las “queridas o concubinas”.

– El 5 de febrero de 1998, el Juzgado de familia señaló como curador dativo al señor Julio César Guerra Tulena, quien se posesionó en el cargo el 20 de febrero del año en curso. Así mismo, el 10 de marzo protocolizó los inventarios y avalúos que la ley exige, en la notaría segunda de Sincelejo. El 30 de marzo del mismo año, el juzgado de familia le discernió el cargo, pero al día siguiente se produce la muerte del interdicto. Por tal motivo, el 5 de mayo de 1998 el Juez primero promiscuo de Familia de Sincelejo ordenó terminar el proceso y archivar el expediente.

### **IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS**

#### **Competencia**

1. La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### **Asunto bajo revisión**

2. La acción de tutela se presenta a fin de tutelar los derechos del peticionario quien argumenta que el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sincelejo, incurrió en violaciones al debido proceso, pues no notificó personalmente una providencia, no concedió un recurso de apelación y, al proferir la decisión del 5 de noviembre de 1997, no estudió y en consecuencia no

valoró las pruebas aportadas que demostraban el parentesco legítimo del accionante con el señor Pedro Juan Tulena Abriramy, situación que le permitía ser curador legítimo dentro del proceso de interdicción por demencia de este último. Sin embargo, en la diligencia de inspección judicial que ordenó la Sala de Revisión se constató que el proceso de interdicción terminó y se archivó por muerte del demente. Por tal motivo, lo primero que se entra a analizar es la situación de la acción de tutela frente a la carencia actual de objeto.

### **Hecho superado**

3. La acción de tutela es un instrumento eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales. Por lo tanto, la existencia de una transgresión actual o de una amenaza inminente de violación de un derecho constitucional fundamental, es un requisito *sine qua non* para que la acción de tutela prospere. Es por ello que la doctrina de la Corte Constitucional ha considerado que en casos donde la situación que origina la vulneración del derecho se ha superado y, por ende, la petición del accionante carece de efectos actuales, el juez de tutela no debe proferir una orden sino que debe negar el amparo solicitado.

Así las cosas, esta Sala de Revisión debe negar la acción de tutela de la referencia, como quiera que, a la fecha de la inspección judicial que se practicó por la Corte Constitucional, el accionante fue designado como curador dativo y además el proceso de jurisdicción voluntaria llegó a su final por muerte del demente.

4. No obstante lo anterior, en razón a que la función de la jurisprudencia de la Corte Constitucional va más allá de resolver el caso concreto y su finalidad principal consiste en señalar los criterios hermenéuticos acordes con la Carta, esta Sala precisará, desde el punto de vista teórico, algunos aspectos que surgen de la revisión de los fallos de primera y segunda instancia relacionados con el derecho al debido proceso y el acceso a la justicia por la decisión del juez que no concedió el recurso de apelación.

### **¿Existió una vía de hecho?**

5. El juez de tutela de primera instancia consideró que no pueden ser objeto de protección mediante acción de tutela “las providencias judiciales relativas a los recursos, acciones y procedimientos necesarios y debidos”, y el Juez de segunda instancia, la consideró improcedente pese a que previamente había admitido que excepcionalmente cabe tutela contra providencias judiciales si “el funcionario actúa con absoluta falta de competencia o de un modo completamente arbitrario o irregular”.

Por lo anterior, corresponde examinar si en la tutela no se pueden examinar las providencias relativas a recursos (como lo afirma el *a quo*), o si, como lo dice el juzgador de segunda instancia, se puede incurrir en vía de hecho si el funcionario actúa sin competencia, y si esto último aconteció, se analizará si tal circunstancia tiene la connotación grave que implique al menos un llamado a prevención, ante la circunstancia de que en el presente caso ha desaparecido el objeto de la acción, según ya se explicó.

6. Recapitulando, se tiene que el solicitante presenta tres críticas a la actuación del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sincelejo, a saber:

En primer lugar se tiene el reproche por indebido análisis de la prueba. Según el accionante, la juez no le dio la importancia debida a una prueba que buscaba suplir la ausencia de la partida civil o eclesiástica del matrimonio que contrajeron los padres de Pedro Juan Tulena Abiramy, el sujeto de la interdicción; esa prueba supletoria demostraría que el citado profesional era sobriño legítimo del señor Tulena Abiramy.

Con relación a este punto la Sala aclara que no puede ser objeto de tutela en razón a que debe respetarse la valoración probatoria que hace el juez ordinario, salvo que sea abiertamente contraria a los hechos y a los principios constitucionales. En el presente caso, tal circunstancia no se da porque no existe una violación flagrante del derecho cuando la Juez Primera Promiscuo de Familia de Sincelejo no le dio validez a las declaraciones extrajudiciales que afirmaron que los abuelos del actor fueron casados, pues la juez sostiene que los testigos sólo afirman que los reales o presuntos contrayentes les comentaron que ellos (don Elías y doña Juana) habían contraído nupcias en otro país (el de su origen) pero que las pruebas documentales se habían perdido por las guerras. Como se aprecia, no se trata de testigos que hubieren presenciado la celebración del matrimonio, sino, en realidad, de testigos sobre el trato de marido y mujer que sostuvieron Elías Juan Tulena y Juana Abiramy, pero esto es muy diferente a que hubiere certeza de la protocolización o no del contrato matrimonial.

7. La segunda crítica se refiere a no haberse notificado personalmente un auto al apoderado judicial del accionante, no obstante que, según el abogado, él se había hecho presente en el Juzgado.

Sobre este aspecto la Sala aclara que, en primer lugar no está demostrado que el profesional hubiera acudido a la Secretaría del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sincelejo y que allí se le hubiera dado verbalmente una información equivocada; y, en segundo lugar, las pruebas demuestran que la providencia judicial fue notificada por estado, además, aparece reseñado el asunto en la mitad de la planilla que contiene el listado de los negocios notificados por estado. Por consiguiente, no puede ni remotamente suponerse que hubo una adición posterior y fraudulenta, además si se aceptase esa tesis se partiría de la mala fe de los funcionarios judiciales, lo cual como es obvio, sería contrario a la Constitución. Por supuesto que la notificación de las providencias es indispensable, pero en el presente caso se cumplió con esa exigencia.

8. El tercer aspecto objeto de censura se refiere a que la juez primera promiscuo de familia de Sincelejo no concedió la apelación del auto que no nombró al ciudadano Guerra Tulena como curador, estando obligada a hacerlo.

Según el artículo 29 de la Carta, el juzgamiento debe ser ante juez o tribunal competente. Bajo el aspecto orgánico, un juez es competente cuando le corresponde el conocimiento de un proceso con prescindencia de los demás que ejerzan igual jurisdicción. Bajo un criterio dogmático constitucional las personas tienen “un derecho a algo” frente al Estado y dentro de ese status positivo está el derecho a competencia. Así pues, hay diferentes clases de competencia, una de ellas es la funcional. El doctrinante Hernando Devis Echandía en su Compendio de Derecho Procesal indica:

*“El funcional se deriva de la clase especial de funciones que desempeña el Juez en un proceso; según la instancia o la casación y revisión, y su conocimiento se halla distribuido entre varios jueces de distinta categoría. Así, tenemos jueces de primera y de segunda instancia, y competencia especial para los recursos de casación y revisión.*”

*Los anteriores factores miran 'al modo de ser del litigio'; éste 'al modo de ser del proceso'. El juez de primera instancia es 'a quo' o hasta cierto momento; el de segunda 'ad quem' o desde cierto momento en adelante (desde cuando finaliza la primera instancia). Este factor corresponde a un criterio de distribución vertical de la competencia".*

Dentro de esa verticalidad, es apenas lógico que finalizada una instancia por sentencia o resuelto un incidente por auto, si se interpone la apelación y ésta es concedida, hasta ese momento llegan las funciones del 'a quo', luego cualquier determinación adicional sobre lo ya decidido, va mas allá del límite permitido, y esto plantea una ostensible violación al debido proceso y *da lugar a declaratoria de nulidad, que no puede ser saneable.*

El asunto es más complejo cuando se trata de autos interlocutorios contra los cuales se interpone el correspondiente recurso de apelación y el juez o no lo concede debiendo haberlo concedido, o lo concede en el efecto diferente al legalmente establecido. La solución tradicional ante esta situación es la de interponer el recurso de queja para que el Superior conceda el recurso si fuere procedente o lo conceda en el efecto que correspondiere si hubo una equivocación del *a quo*.

9. La pregunta que surge, en el terreno constitucional es la siguiente: ¿qué hacer si el artículo 29 de la C. P. expresamente dice que "nadie podrá ser juzgado sino ... ante Juez o Tribunal competente", y ocurre que en algunos casos por interposición del recurso se debería suspender la competencia ? Significa lo anterior que se ha incurrido en una violación al debido proceso?

Es indudable que si no se tiene competencia o si ésta se ha perdido o se ha suspendido, hay ausencia de un presupuesto procesal que afecta la competencia debida a la cual tienen derecho todas las personas. Por consiguiente, no se trata de una simple irregularidad sino de un error que afecta la legalidad por cuanto si una providencia puede ser recurrida y no se viabiliza tal mecanismo de defensa, puede ocasionar una nulidad por defectos de competencia, y como es sabido "El acto nulo no produce sus efectos jurídicos, mientras no se cumple un hecho que lo sanee". (Hernando Devis Echandía, Teoría General del Proceso, página 480). Esa nulidad, a la cual la Sala se ha referido, es insaneable y absoluta, luego el juez la debe declarar de oficio.

La inquietud que surge es si en estas situaciones cabe la acción de tutela. La respuesta es negativa, porque se puede acudir a otros medios de defensa, como el recurso de queja. Lo anterior obliga a hacer esta somera explicación:

### **Debido proceso e indefensión**

10. Los derechos fundamentales y el reconocimiento de la dignidad de la persona (art. 1º) así como la regulación constitucional expresa del debido proceso (art. 29 C.N) constituyen límites materiales al ejercicio de actitudes abusivas del Estado. Pero, además, los derechos fundamentales (art. 2 C.N) por su naturaleza son auténticos derechos subjetivos, como tales son plenamente exigibles a los poderes públicos, por lo que cualquier persona puede demandar su respeto, aún sin necesidad de esperar desarrollo legal alguno (art. 85 C.N.). Pues una Constitución normativa (art. 4º C.N.), eficaz desde el punto de vista jurídico, lo es en la medida que sus derechos fundamentales tengan efectiva vigencia y eficacia jurídica, cuya verificación se realiza mediante la garantía de la tutela.

11. Así pues, la vigencia de un Estado Social de Derecho impone la facultad jurisdiccional de tomar decisiones obligatorias, las cuales, para que sean aceptadas, deben adoptarse con fundamento en reglas que determinan cuáles autoridades están autorizadas para tomar las decisiones obligatorias y cuales son los procedimientos para obtener una decisión judicial. Esas reglas son las que recogen un conjunto de actos procesales sucesivos y coordinados que integran unos principios fundantes y unos derechos fundamentales que hacen del debido proceso una verdadera garantía en el derecho. En efecto, el debido proceso es una institucionalización del principio de legalidad, del derecho de defensa, que se ha considerado por la Constitución (art. 29) como un derecho fundamental que se complementa con otros principios dispersos en la Carta fundamental, tales como artículos 12, 13, 28, 31, 228, 230. Y, uno de estos principios es el del Juez competente.

En definitiva la protección al debido proceso tiene como núcleo esencial la de hacer valer ante los jueces los derechos e intereses de las personas, mediante la defensa contradictoria, y de obtener en fin, una respuesta fundada en derecho.

### **12. Sobre la definición del debido proceso la Corte Constitucional ha dicho:**

*“Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción.*

*En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional.*

*Del contenido del artículo 29 de la Carta y de otras disposiciones conexas, se infiere que el derecho al debido proceso se desagrega en una serie de principios particularmente dirigidos a tutelar la intervención plena y eficaz del sujeto procesal y a protegerlo de la eventual conducta abusiva que pueda asumir la autoridad que conoce y resuelve sobre la situación jurídica sometida a su decisión. En tal virtud, y como garantía de respeto a dichos principios, el proceso se institucionaliza y normatiza, mediante estatutos escritos que contienen mandatos reguladores de la conducta de las autoridades administrativas o judiciales, encaminados a asegurar el ejercicio regular de sus competencias<sup>1</sup>.*

13. De lo anterior se colige que parte central del debido proceso es el derecho de defensa, es decir, un conjunto de garantías, derechos y facultades suficientes para la protección. Por ello, es un derecho fundamental que se extiende a cualquier procedimiento, con mayor o menor alcance, según su naturaleza y finalidad, el cual se debe observar no sólo en su conjunto sino también en cada una de sus fases, pues la finalidad de los dos derechos es la interdicción a la indefensión, concepto que sólo puede darse durante un proceso si no se afectan las condiciones de igualdad.

<sup>1</sup> Sentencia C-214/94 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

14. Pues bien, del derecho a la defensa se desprende entre otros los principios del juez natural imparcial, de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra y el de la publicidad de las actuaciones procesales y el derecho de impugnarlas. Este derecho tiene expresa consagración en el derecho internacional, así el artículo 8 del Pacto de San José y 14 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos expresa que éste no es un derecho formal sino un derecho sustancial.

15. En síntesis, si no se concede un recurso y el afectado no interpuso la queja debiendo legalmente hacerlo, éste se ubica en un estado de indefensión?. Pues bien, la indefensión se produce cuando se priva al ciudadano de la posibilidad de impetrar la protección judicial, de sus derechos, o la de realizar dentro de dicho proceso, las adecuadas pruebas, o cuando se le crea un obstáculo que dificulte la actividad probatoria, o cuando se le niega una justa legal facultad de que su negocio sea conocido en segunda instancia.

La indefensión en la negativa a conceder un recurso consiste en un perjuicio real y efectivo en los intereses del afectado por esa omisión judicial que impiden dentro del proceso la actuación del *ad quem*, siendo este un obstáculo que dificulta el acceso a la justicia y el estado de indefensión se presenta si se obstaculiza la posibilidad de recurrir de hecho. Pero si no se recurrió, ya por desidia o por descuido, no se puede afirmar válidamente que se ubicó al litigante en estado de indefensión.

16. Por todo lo expuesto, la Sala encuentra que en el presente caso no hubo una ostensible violación al derecho de contradicción de las decisiones judiciales, luego no se produjo una vía de hecho, pues el artículo 659 del Código de Procedimiento establece el recurso de apelación en los casos de interdicción provisoria del demente y de designación del curador provisorio, pero si no se concede, la ley estableció el recurso de hecho.

## V. DECISION

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 del Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo, proferida el febrero 19 de 1998, dentro de la acción de tutela interpuesta, mediante apoderado, por el señor Julio Cesar Guerra Tulena.

Segundo. LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA T-417**

**agosto 12 de 1998**

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**–Procedencia de distribución  
de competencias en organismos de control fiscal

*Esta misma Corporación dejó sentado que la distribución de competencias dentro de la Contraloría, concretamente las referidas a las unidades de juicios fiscales, no desconoce el orden constitucional vigente por cuanto se trata del ejercicio de una facultad del Contralor General de la República, propia de sus atribuciones constitucionales y legales.*

**DEBIDO PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**–Procedencia/**DERECHO  
DE DEFENSA EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**–  
Término para el ejercicio en etapa de investigación

Referencia: Expediente T–160 517

Acción de Tutela instaurada por César Augusto Manrique Soacha contra Contraloría Municipal de Fusagasugá – Unidad Jurídica de Juicios Fiscales e Investigaciones.

Magistrado ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C. , a los doce (12) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se someten a revisión los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la sección quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el asunto de la referencia, los cuales mediante auto de abril veintinueve (29) de 1998 fueron escogidos por la Sala de Selección Número Cuatro para la revisión por esta Corporación.

### **L INFORMACION PRELIMINAR**

El peticionario, quien se desempeña como alcalde del municipio de Fusagasugá, ejerció acción de tutela contra la Contraloría Municipal de Fusagasugá – Unidad Jurídica de Juicios Fiscales e Investigaciones, por estimar que dicha entidad vulneró su derecho fundamental al debido proceso.



Mediante providencia de junio 17 de 1997 –dice la demanda– el ente accionado decretó el cierre de la investigación y profirió auto de apertura a juicio fiscal en contra suya, y de otras personas, por presuntas irregularidades en la ejecución del contrato de obra pública para la construcción de la primera etapa del terminal de transportes de Fusagasugá.

En el libelo se afirma que interpuso recurso de reposición contra dicha providencia y que, así mismo, solicitó la declaratoria de nulidad de lo actuado por violación al derecho a la defensa y al debido proceso.

Aseveró el actor que el demandado confirmó la providencia, sin tener en cuenta que no tuvo oportunidad para contradecir las pruebas obrantes en el proceso pues los “oficios que recibí de la Unidad contenían solicitudes tendientes a la remisión de documentos relativos a la celebración del contrato de obra...pero en mi calidad de Alcalde, y no en condición jurídica de vinculado al proceso”.

De conformidad con lo expresado en el amparo, la violación del derecho fundamental al debido proceso se dio por tres razones: incompetencia de la Unidad Jurídica de Juicios Fiscales e Investigaciones de Fusagasugá, por inobservancia de las formas propias del proceso de responsabilidad fiscal, por desconocimiento del derecho de defensa y por desconocimiento de la finalidad del proceso fiscal.

En lo tocante a la falta de competencia, sostiene el peticionario, ésta es clara toda vez que de acuerdo con el texto constitucional y la ley que lo desarrolla, el establecimiento de la responsabilidad fiscal que se derive de la gestión fiscal es una atribución exclusiva del Contralor. En efecto, esgrime que la ley 42 de 1993 al regular el tema de la delegación, debe interpretarse que ella sólo procede “mediante acto administrativo motivado” y que ello no se dio en el caso de autos.

Por lo que hace relación a la inobservancia de las formas propias del proceso de responsabilidad fiscal, al decir del demandante, ha debido inaplicarse la resolución No. 018 de 1996 expedida por el Contralor Municipal que reguló el procedimiento pues este es asunto del resorte exclusivo del legislador, a este propósito citó la Sentencia de Unificación 620 de 1996 de esta Corporación.

Respecto del desconocimiento del derecho de defensa, continúa el escrito de tutela, asegura que “la Corte Constitucional –en la sentencia citada– al resolver una acción de tutela idéntica a la que aquí se plantea, advirtió que dentro del proceso de responsabilidad fiscal, con el fin de garantizar el derecho a la defensa, las Contralorías deben, antes de calificar la investigación, se debe (sic) indicar un término prudencial para que quienes resulten imputados puedan ejercer ese derecho”.

Por fin, en punto de la finalidad del proceso de responsabilidad fiscal estima que por no haber un daño patrimonial no se reúnen los elementos constitutivos de aquel.

## II. DECISIONES JUDICIALES REVISADAS

Mediante sentencia del 13 de noviembre de 1997, la sección primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió conceder la acción de tutela interpuesta, habida cuenta que el auto que decretó la apertura del juicio fiscal no le fue notificado personalmente al presunto

responsable ni se le citó en la forma indicada para la notificación personal, ni se le entregaron las copias de la investigación para poder ejercitar su derecho de defensa, todo lo cual se constituyó en una “notoria violación al derecho constitucional fundamental del debido proceso”.

Para la sección quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, quien conoció de la apelación, la acción de tutela resulta improcedente como que el demandante dispone de otro medio de defensa judicial, particularmente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Adicionalmente, estima que el auto que declaró abierta la etapa de investigación sí fue notificado personalmente de acuerdo con lo previsto por el artículo 79 de la ley 42 de 1993. En consecuencia revoca el fallo del *a quo*.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### 1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar la sentencia antes relacionada, de conformidad con lo previsto en los artículos 86, inciso 2, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

#### 2. Las normas que disponen una distribución de competencias en los organismos de control fiscal no vulneran la Constitución Política

En oportunidades precedentes y por vía de revisión de la acción de tutela, esta Corporación, atendiendo el mandato constitucional contenido en el artículo 4° Superior, ha inaplicado normas jurídicas que se encuentran en abierta oposición con el ordenamiento constitucional<sup>1</sup>. Particularmente en tratándose de los juicios fiscales, lo hizo con respecto a una resolución orgánica de la Contraloría General de la República, que desconociendo el principio constitucional de la reserva de ley, entró a regular algunos aspectos del proceso de responsabilidad fiscal.

No obstante lo anterior, esta misma Corporación dejó sentado que la distribución de competencias dentro de la Contraloría, concretamente las referidas a las unidades de juicios fiscales, no desconoce el orden constitucional vigente por cuanto se trata del ejercicio de una facultad del Contralor General de la República<sup>2</sup>, propia de sus atribuciones constitucionales y legales.

Así las cosas esta Sala de revisión, reiterando la jurisprudencia constitucional sobre la materia, no procederá a inaplicar la Resolución No. 018 de 1996, expedida por el Contralor municipal de Fusagasugá, por cuanto ella establece una distribución de competencias dentro de este organismo de control fiscal dentro del marco de sus atribuciones.

#### 3. Oportunidad para el derecho de defensa en etapa de investigación en materia de responsabilidad fiscal

Reiterada y abundante ha sido la jurisprudencia de esta Corporación en cuanto a la protección en sede de tutela del derecho fundamental al debido proceso, que se extiende –tal y como

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de Unificación 620 de 1996 MP Antonio Barrera Carbonell

<sup>2</sup> *Ibidem*.

lo dispone la normativa constitucional— no sólo a las actuaciones judiciales, sino también a las administrativas.

Vistas así las cosas en providencia de Unificación 620 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell, donde se estudió en detalle el tema relativo al debido proceso en materia fiscal, se dejó en claro que la protección del debido proceso es procedente en los juicios por responsabilidad fiscal. Dijo la Corte en esa oportunidad:

*“La ley guarda silencio con respecto a la forma como los imputados pueden hacer uso de su derecho de defensa dentro de la etapa de la investigación, pues las normas de la ley 42 de 1993 que regulan el trámite del proceso de responsabilidad fiscal postergan para una fase posterior —la del juicio— el ejercicio del derecho de defensa, el cual realmente durante la etapa de investigación no se garantiza.*

(...)

*Ningún reparo encuentra la Sala a la unilateralidad de la actuación surtida dentro de las indagaciones preliminares, encaminada fundamentalmente a establecer en forma objetiva la posible existencia de hechos o circunstancias que pueden configurar el manejo irregular de bienes o recursos públicos, sin determinar a unos responsables concretos.*

*Tampoco encuentra la Sala contraria a la garantía del debido proceso que en una fase de la etapa de investigación se conserve la actuación unilateral de la administración, por la exigencia de mantener la reserva requerida, e impedir que su conocimiento o publicidad pueda permitir la destrucción o la manipulación de las pruebas o la interferencia de extraños y aún de los posibles implicados que la hagan fracasar. De este modo, el proceder unilateral de la administración se justifica por la necesidad de que pueda establecer con certeza, objetivamente y libre de influencias e injerencias perniciosas los hechos investigados, su incidencia en el manejo irregular de los bienes y recursos públicos y la identificación de los presuntos responsables. Igualmente, se justifica dicha actuación unilateral para efectos de decretar medidas cautelares sobre los bienes de las personas presuntamente responsables de un faltante de recursos del Estado, con el fin de prever que no sea ilusoria la declaración de responsabilidad fiscal en cabeza de un imputado, al asegurar a través de dichas medidas el pago de la indemnización que llegue a decretarse.*

*Pero necesariamente el avance de la investigación puede determinar que en un momento dado exista un acopio de pruebas que permitan deducir con claridad la existencia y naturaleza de los hechos constitutivos de las infracciones, y establecer la identidad de los autores o partícipes. En tal circunstancia, y dada la situación de desigualdad o desequilibrio en que se encuentran éstos, se impone la necesidad de garantizar el derecho al debido proceso con el fin de restablecer una igualdad o balance entre la verdad establecida por la administración, que surge de la actuación que ha adelantado y que pone en duda la inocencia del posible imputado, y la verdad que éste puede ofrecer al permitírsele ser oído y en aportar, así sea preliminarmente y antes del juicio la prueba de sus descargos.*

*Aprueba la Corte que en la forma como está diseñado el proceso de responsabilidad fiscal no existe una idea de equilibrio y proporcionalidad, en las dos etapas del*

*proceso. En efecto, en la etapa de investigación la autoridad de control fiscal recopila pacientemente y en forma unilateral las pruebas contra el imputado en un término no mayor de 30 días, prorrogables por otro tanto, es decir, 60 días hábiles, y luego una vez iniciado el juicio, sin haber ejercido su derecho de defensa durante la investigación, es cuando tiene la oportunidad de controvertir, en una situación de evidente desventaja, la prueba recopilada unilateralmente durante ésta.*

*No sólo razones de justicia avalan la solución propuesta, sino la de garantizar adecuadamente el derecho de defensa en una actuación administrativa que puede conducir a una afectación grave del patrimonio económico de una persona y a sus derechos fundamentales, e igualmente, la necesidad de preservar los principios de igualdad, celeridad, economía, eficiencia y eficacia de las actuaciones administrativas, en el sentido de que en forma rápida y oportuna se defina si hay lugar o no a iniciar el respectivo juicio de responsabilidad fiscal, porque sin habersele dado oportunidad al posible imputado de exponer su versión de los hechos y de producir la prueba de descargo, únicamente se cuenta con una verdad unilateral.*

*La participación del presunto imputado en la etapa de investigación permite asegurar no sólo el derecho de defensa sino que contribuye a dar certeza a aquélla, y a garantizar su eficiencia y eficacia, porque es posible determinar en forma pronta y oportuna que no hay lugar a exigirle la responsabilidad fiscal a aquél, o que por el contrario, se requiere adelantar el trámite del juicio para establecer si hay lugar a declararla o no.*

(...)

*Concordante con lo expuesto, se pregunta la Corte ¿cuál es el momento preciso para que dentro de la etapa de investigación se garantice al imputado o imputados el derecho de defensa?*

*En la forma como aparece diseñada la etapa de la investigación, con el objetivo claro antes especificado, que tiene un término de duración de 30 días, prorrogables por un término igual, entiende la Corte que éste debe ser el lapso mínimo en que debe mantenerse la actuación unilateral del funcionario competente para tramitar el proceso de responsabilidad fiscal y que vencido dicho término o su prórroga, y siempre que los elementos de juicio obrantes en el proceso puedan ameritar la iniciación del juicio fiscal, éste debe señalar un término prudencial adicional para que quienes resulten imputados puedan ejercer el derecho de defensa en los términos del art. 29 de la Constitución (subrayas fuera de texto).*

Las consideraciones transcritas son aplicables al caso de autos comoquiera que en el juicio fiscal adelantado contra el actor, no se observó el término prudencial de que trata la sentencia en cita para que en el mismo hubiese ejercido su derecho a la defensa. Esta Sala procederá a revocar las providencias de instancia y, en su lugar, concederá el amparo solicitado.

## DECISION

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

**RESUELVE:**

Primero. REVOCASE el fallo proferido por la sección quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado por cuya virtud se decidió denegar la tutela impetrada por César Augusto Manrique Soacha.

Segundo. CONCEDASE la tutela del derecho al debido proceso. En tal virtud, se ordena a la Unidad de Investigaciones Fiscales de la Contraloría Municipal de Fusagasugá para que proceda a anular la actuación a partir de la expedición de la providencia que ordenó la apertura del juicio fiscal, a efecto de que con anterioridad a esta decisión se les dé la oportunidad a los demandantes de ejercer el derecho de defensa en la etapa investigativa.

Tercero. DESE cumplimiento a lo previsto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado ponente  
–Con aclaración de voto–

ALFREDO BELTRAN SIERRA Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado  
–Con aclaración de voto–

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA T-417**

**agosto 12 de 1998**

### **DERECHO DE DEFENSA EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL— Oportunidad en etapa del juicio**

Referencia: Expediente T-160517

Acción de tutela incoada por Cesar Augusto Manrique Soacha contra la Contraloría Municipal de Fusagasugá –Unidad Jurídica de Juicios Fiscales e Investigaciones–.

Los suscritos magistrados Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, aclaramos nuestro voto en torno a la Sentencia adoptada en el asunto de la referencia, pues no obstante que suscribimos la providencia en estricto acatamiento a la decisión contenida en la sentencia SU-620 de 1996 (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell), emanada de la Sala Plena de esta Corporación, no compartimos los criterios sentados jurisprudencialmente en este último pronunciamiento, en lo referente a la oportunidad procesal para ejercer el derecho de defensa en los juicios fiscales, como en esa misma ocasión lo aclaramos en el salvamento de voto respectivo.

En efecto, en esa oportunidad expresamos:

*“El señalamiento inexorable de una oportunidad, no prevista en la ley, para que durante la etapa investigativa el “posible” imputado controvierta las pruebas allegadas, so pretexto de un ejercicio pleno de su derecho de defensa, es capaz de convertir en inanes los objetivos de toda la actuación que, como elemento inherente a ella misma, contempla la posibilidad de que, ponderadas las circunstancias del caso, el investigado no conozca la actividad probatoria que se cumple, para evitar, justamente, que apoyándose, por ejemplo, en su condición de funcionario obstruya la investigación, oculte, manipule o destruya pruebas.*

*No significa lo anterior que se niegue a la persona involucrada la ocasión de controvertir pruebas y de ejercer su derecho al debido proceso, es claro que esas prerrogativas le pertenecen, pero la etapa para hacer uso de ellas es, primordialmente, la del juicio, cuya apertura supone una imputación y debe ser notificada, abriéndose, entonces, una etapa en la que el implicado puede solicitar o aportar pruebas y, en fin, desplegar toda la actividad que estime necesaria para desvirtuar los cargos que, dicho sea de paso, no se le formulan en la etapa investigativa sino cuando se decreta la apertura del juicio.”*

En los anteriores términos, dejamos aclarado nuestro voto.

Fecha *ut supra*,

FABIO MORON DIAZ, Magistrado  
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

## **SENTENCIA T-418**

**agosto 12 de 1998**

**DERECHO DE PETICION**—Reconocimiento de prestación no supeditada a disponibilidad presupuestal

*Con insistencia ha repetido la jurisprudencia de esta Corporación que una cosa es el acto de reconocimiento de las prestaciones laborales y otra es su pago efectivo. En efecto, la Corte sostuvo que el acto de reconocimiento no puede disculparse con la inexistencia de una partida presupuestal que cobije la indicada suma, puesto que es sabido que la liquidación de prestaciones no está supeditada al presupuesto, como sí lo están los pagos, según lo previsto en el artículo 345 de la Constitución, a cuyo tenor se prohíbe hacer erogación con cargo al tesoro que no se halle incluida en el presupuesto de gastos.*

**DERECHO DE PETICION**—No constituye respuesta información suministrada al juez/  
**ACCION DE TUTELA**—Improcedencia general pago de acreencias laborales

Referencia: Expediente T-162290

Demandante: JESUS ROJAS LEON.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D. C. a los doce (12) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, procede a revisar la sentencia proferida en el proceso de la referencia.

### **L ANTECEDENTES**

#### **A. Hechos**

1. El señor Jesús Rojas León estima vulnerado su derecho de petición por cuanto desde el día 18 de marzo de 1996, solicitó reconocimiento y pago de sus cesantías al Instituto de

Previsión Social de Santander, hoy Fondo Territorial de Prestaciones, y desde tal época ha insistido en el pago de las mismas, sin que a la fecha de presentar la tutela –enero de 1998– se hubiera resuelto su solicitud.

## **2. Respuesta de la accionada**

Consta en el expediente una respuesta emitida por el Jefe de Presupuesto y Control de Gestiones de la Secretaría de Salud de la Gobernación de Santander en los siguientes términos:

“Me permito dar respuesta a su nota de enero 14 de 1997 en la cual solicita información sobre pago de cesantías, al respecto le comunico que de acuerdo a lo establecido por el decreto 530–93 el pago de cesantías de las Entidades del Sector Salud serán cubiertas por el Fondo del Pasivo Prestacional hasta el año 1993, a partir del 1º de enero de 1994, dichas cesantías son canceladas por el Fondo de Cesantías donde el funcionario esté afiliado”.

## **II. SENTENCIA QUE SE REVISAS**

Proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Bucaramanga la sentencia de primera y única instancia en este proceso negó la tutela interpuesta por considerar que el derecho de petición se satisfizo con la respuesta que realizó la demandada al peticionario; además, considera el fallador que es la vía ordinaria el camino para la reclamación de sumas de dinero, como la que en este caso se pretende.

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

### **A. Competencia**

Esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Bucaramanga el 27 de enero de 1998, según lo previsto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política.

### **B. El caso en concreto**

De los datos que arroja el expediente y de las afirmaciones de las partes involucradas infiere el fallador en revisión que dos serán los asuntos a tratar: las respuestas que debe dar la administración en ejercicio del derecho de petición cuando se trata de la definición de un derecho subjetivo, no pueden supeditarse a la existencia o no de partidas presupuestales y la procedencia excepcional de la tutela en tratándose de acreencias laborales.

#### **1. La falta de disponibilidad presupuestal no sirve de excusa para eludir el deber de contestar las peticiones.**

Con insistencia ha repetido la jurisprudencia de esta Corporación que una cosa es el acto de reconocimiento de las prestaciones laborales y otra es su pago efectivo. En efecto, en sentencia T– 228 de 1997 la Corte sostuvo que el acto de reconocimiento no puede disculparse con la inexistencia de una partida presupuestal que cubija la indicada suma, puesto que es sabido que la liquidación de prestaciones no está supeditada al presupuesto, como sí lo están los pagos, según lo previsto en el artículo 345 de la Constitución, a cuyo tenor se prohíbe hacer erogación con cargo al tesoro que no se halle incluida en el presupuesto de gastos.



Al respecto, dijo así la sentencia T-206 DE 1997:

*“Para la Corte Constitucional es claro que, si bien, como lo ha sostenido invariablemente en su jurisprudencia, no debe producirse erogación alguna de parte del Estado con cargo al tesoro público si no existe la correspondiente provisión presupuestal, de ésta no depende la decisión administrativa sobre el derecho que pueda tener el trabajador al reconocimiento de lo que se le adeuda por concepto de una determinada prestación que el sistema jurídico le otorga.*

*“En otros términos, la circunstancia coyuntural de la falta de una partida suficiente en el presupuesto constituye óbice para el pago inmediato pero de ninguna manera puede erigirse en obstáculo para que la administración determine si el derecho existe en el caso concreto, ni tampoco para que proceda a su liquidación, ni para que inicie los indispensables trámites, con miras a futuras provisiones presupuestales respecto de vigencias posteriores, o a las adiciones necesarias en la que se ejecuta.*

*“Así, en el asunto que se examina, los solicitantes tenían derecho, con base en el artículo 23 de la Constitución, a que la Administración Judicial les resolviera sin demora, es decir, dentro de los términos legales, si tenían o no derecho al pago de sus cesantías parciales. Otra cosa era la disponibilidad actual del Estado para pagarles de modo inmediato, según el Presupuesto de la vigencia respectiva. Reconocer que tenían el derecho en ese momento no equivalía al pago pero implicaba, como surge de la Constitución, que se hiciera lo necesario para atender a esas obligaciones en el período siguiente o, inclusive, dentro del mismo que se venía ejecutando, mediante procedimientos legalmente contemplados, como las adiciones presupuestales”.*

En el presente caso, el actor ha elevado varias peticiones a la Gobernación de Santander en procura de una respuesta sobre su cesantía definitiva y no le han respondido sobre lo realmente solicitado. La respuesta que la instancia considera válida se limita a indicar las autoridades competentes para otorgar la prestación requerida y no responde sobre la situación de los dineros adeudados, ni sobre la época en que se le hará efectivo el derecho al solicitante.

En escrito en el que posteriormente la entidad le responde al juzgado de instancia, que no al peticionario, se indica que ya la liquidación se ha efectuado y arroja un saldo líquido a favor del peticionario de \$14.927.993.65. Igualmente, se señala en dicho escrito que cuando exista disponibilidad presupuestal se cancelará la prestación solicitada. Ambas son respuestas dirigidas al juzgado que conocía la tutela y no al peticionario, lo que nos obliga a reiterar la doctrina de esta Corporación en el sentido de que las respuestas al juez de tutela no satisfacen el derecho de petición. Por lo tanto esta Sala tutelaré la mencionada garantía y ordenará a la Gobernación de Santander, que resuelva de fondo, si aún no lo ha hecho, las solicitudes formuladas por el peticionario, pero advirtiendo que la falta de disponibilidad presupuestal no es excusa válida para negar el reconocimiento de un derecho subjetivo (Cfr. T-363 de 1997, 206 de 1997 y 035 de 1998).

## **2. Procedencia excepcional de la tutela en asuntos laborales**

De otro lado, y atendiendo el segundo punto a considerar en esta tutela, ha señalado esta Corporación en sentencia No. T-036 de 1997, “que no puede el juez de tutela liquidar prestacio-

nes u ordenarlas pagar sustituyendo al juez ordinario, el cual es el competente para determinar la viabilidad del pago de este tipo de prestaciones y resolver los conflictos jurídicos de carácter laboral que se presentan en relación con los derechos reclamados, salvo las situaciones que por vía de excepción configuran un perjuicio irremediable”<sup>1</sup>.

Y en un caso similar al que aquí se estudia, dijo la Corte.

*“No puede entonces el juez de tutela desplazar al juez ordinario en la solución de los conflictos que por su competencia le correspondan, ni en particular, para el asunto sub examine, reconocer ni ordenar el pago de salarios ni de ningún otro tipo de prestaciones sociales, pues ello no sólo desconoce la naturaleza misma de esta acción, sino que además escapa al ámbito propio de sus competencias e invade las que le corresponden al juez laboral, salvo el evento en que exista debidamente comprobado y acreditado, un perjuicio irremediable, que haga indispensable la adopción en forma urgente, inminente e impostergable de medidas transitorias para la protección del derecho, situación que no es la que se configura en el asunto sub examine”.* (T-123/97; subrayas fuera de texto).

De similar manera se evacuará la presente tutela, en tanto que de los datos que muestra el expediente, no se aprecia vulneración alguna del mínimo vital del accionante, ni se está ante un daño inminente e irremediable que acelere la protección por esta vía. Es claro, que la situación del actor no se enmarca dentro de aquellas circunstancias excepcionales que la jurisprudencia ha enunciado para efectos de conceder la tutela frente a acreencias laborales. Tampoco se vislumbra falta de idoneidad del medio alternativo de defensa, antes por el contrario, son esos otros medios de defensa judicial, los aptos para lograr el pago de lo adeudado y a los cuales debe acudir el peticionario.

Se reitera entonces que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para obtener el pago que el actor pretende, pues como lo tiene establecido la jurisprudencia sólo en casos excepcionales es viable su procedencia en tratándose de prestaciones laborales.

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

#### **RESUELVE:**

Primero. REVOCAR el fallo de instancia proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Bucaramanga y en consecuencia, TUTELAR el derecho de petición del señor JESUS ROJAS LEON. Se ordena a la Gobernación de Bucaramanga, Fondo de Cesantías, para que en el término de cuarenta y ocho (48 ) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia dé fondo sobre las solicitudes que respecto de sus cesantías definitivas ha hecho la petente.

Segundo. Advertir a las Directivas del Fondo de Cesantías que no podrán negar o condicionar el reconocimiento de las cesantías definitivas a la disponibilidad presupuestal, por las razones que se consignaron en la parte motiva de esta sentencia.

<sup>1</sup> Doctrina plasmada ampliamente en la sentencia T-01 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Tercero. LIBRENSE, por la Secretaría General de la Corte Constitucional las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA T-419**

**agosto 13 de 1998**

**ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS**–Deber de suministro de tratamiento por EPS sin cumplir período mínimo de cotización/**INSTITUCION PRESTADORA DE SALUD**–Afiliado cotizante sin capacidad de pago para tratamiento de alto costo/**INSTITUCION PRESTADORA DE SALUD**–Determinación de existencia/**EMPRESA PROMOTORA DE SALUD**–Suministro de tratamiento de diálisis/**DERECHO A LA SALUD**–Tratamiento de diálisis sin cumplir período mínimo de cotización en persona de escasos recursos/**EMPRESA PROMOTORA DE SALUD**–  
Repetición para recuperar valores no obligado a sufragar

Referencia: Expediente T–176.277

Acción de tutela Angela Yaneth Restrepo Vasco contra la Entidad Promotora de Salud Instituto de Seguros Social Seccional –Antioquia–.

Procedencia: Juzgado 18 Penal Municipal de Medellín.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Bogotá, D. C., en sesión del trece (13) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado 18 Penal Municipal de Medellín, dentro del proceso de tutela instaurado por Angela Yaneth Restrepo Vasco contra la empresa promotora de salud Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado 18 Penal Municipal de Medellín, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

### **L ANTECEDENTES**

La actora, en representación de su hermana Olga Lucía Restrepo, presentó, el once (11) de junio de 1998, ante el Juzgado Penal Municipal de Medellín (reparto), acción de tutela contra el Instituto de Seguro Social, Seccional Antioquia, por los hechos que a continuación se resumen:

## A. Hechos

1. La señora Olga Lucía Restrepo Vasco, hermana de la actora, de 32 años de edad, padece de insuficiencia renal crónica, enfermedad que la ha imposibilitado para laborar, razón por la que ha dependido económicamente de su hermana, tal como consta en el testimonio de la accionante (folio 13).
2. En febrero de 1997, la actora afilió a su hermana al Plan Obligatorio de Salud –POS–, del Instituto de Seguros Sociales, como beneficiaria adicional.
3. El nefrólogo del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, a efectos de tratar la insuficiencia renal crónica de la señora Restrepo Vasco, ordenó tratamiento de hemodiálisis. Para el mes de mayo, según versión de la actora, se ordenaron seis (6) sesiones.
4. En razón al número de semanas cotizadas, inferiores a las 100 que exige la ley 100 de 1993 y decretos reglamentarios, para efectos de recibir el tratamiento de enfermedades consideradas como catastróficas, la actora asumió el pago al que estaba obligada, a fin de que su hermana recibiera las seis (6) sesiones de diálisis que requería (folio 8). Tratamiento éste, enumerado como de alto costo, en el artículo 38 del decreto 1938 de 1994.
5. El valor total de las seis (6) sesiones, según el presupuesto expedido por la entidad acusada (folio 7), era de un millón cuarenta y siete mil ochocientos setenta pesos (\$ 1.047.870), de los cuales la accionante canceló cuatrocientos ochenta y dos mil veinte pesos (\$ 482.020) (folio 8).
6. Para el mes de junio, el número de diálisis, según la actora, aumentó a trece (13). Razón por la que debía cancelar la suma de un millón de pesos (\$1.000.000.00), aproximadamente, que corresponde al porcentaje de las cincuenta y ocho (58) semanas por ella cotizadas. Valor que afirma no puede sufragar, pues devenga el salario mínimo como vendedora en un almacén de ropa, y no tiene apoyo económico alguno para subvencionar el costo de las trece (13) sesiones de diálisis que requiere su hermana.
7. Para la fecha de la interposición de la acción de tutela de la referencia, la señora Restrepo, quien se encontraba hospitalizada en la clínica León XIII, fue dada de alta, y según información del Gerente y de la Directora Jurídica de la entidad acusada (folios 14 y 15), la institución se abstendría de otorgarle cualquier tratamiento, mientras no se cancele el porcentaje que, por disposición legal, le corresponde asumir.
8. Los mencionados funcionarios, afirmaron, igualmente, que no están desconociendo derecho fundamental alguno de la señora Restrepo Vasco, pues están cumpliendo las normas legales y, específicamente, la circular 0171 de abril 3 de 1998, expedida por el Director General de la entidad, que obliga a exigir a los afiliados el pago proporcional de los tratamientos de alto costo, cuando no se tiene el mínimo de semanas exigido por ley, pues con anterioridad a esa circular, el Instituto no tenía en cuenta el requisito de los períodos mínimos de cotización (folios 14 y 15).

### **B. La demanda de tutela**

La actora solicita la protección rápida y eficaz del derecho a la vida y salud de su hermana Olga Lucía Restrepo Vasco, por medio de una orden al Gerente del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, para que suministre el tratamiento de diálisis que ésta requiere, y repita contra el Estado por el valor que legalmente no está obligado a asumir.

### **C. Sentencia de primera instancia**

Mediante sentencia del treinta (30) de junio de 1998, el Juzgado 18 Penal Municipal de Medellín denegó el amparo solicitado, al considerar que con fundamento en las normas correspondientes de la ley 100 de 1993 y decretos reglamentarios, el Instituto de Seguros Sociales no está obligado a suministrar el tratamiento que solicita la actora, pues se debe cancelar primero el porcentaje que por ley debe sufragar, para obtener el procedimiento médico requerido.

Por tanto, considera que el Instituto no está desconociendo derecho fundamental alguno de la señora Restrepo Vasco, quien, por demás, puede acudir a una institución de carácter público o privado con la que el Estado tenga suscrito el contrato de que trata el decreto 806 de 1998, a fin de que le sea proporcionado el respectivo tratamiento.

La anterior decisión no fue impugnada, razón por la que el juzgado de conocimiento remitió el expediente a esta Corporación para su eventual revisión.

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

### **Primera. Competencia**

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

### **Segunda. Lo que se debate**

La actora, en representación de su hermana, quien requiere de un tratamiento de diálisis, y no cuenta con los períodos mínimos de cotización ni con recursos para sufragar el porcentaje que por ley le corresponde, a fin de obtener el procedimiento médico por parte de la empresa promotora de salud de la que es beneficiaria, solicita al juez de tutela amparar los derechos a la vida y a la salud, mediante una orden a la entidad acusada, para que preste el tratamiento que requiere la señora Restrepo Vasco, y repita contra el Estado, en la forma como se ha ordenado en numerosos fallos de la Corte Constitucional.

Dentro de este contexto, esta Sala de Revisión entrará a revisar el fallo dictado por el Juez 18 Penal Municipal de Medellín, a efectos de definir si, en el presente caso, era improcedente el amparado solicitado, tal como lo estimó este despacho judicial.

### **Tercera. La protección del derecho a la vida y a la salud**

3.1. En reciente pronunciamiento, esta Sala de Decisión, en un caso similar al que ahora es objeto de análisis, precisó:

*“La protección y conservación del derecho a la vida escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual. No es aceptable que en un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana ( artículo I de la Constitución), y en la conservación del valor de la vida (Preámbulo y artículo II de la Constitución), se pueda tolerar que ante el apremio de un individuo de recibir un tratamiento médico para conservar su existencia, se antepongan intereses de carácter económico, o una disposición de carácter legal, tal como sucedió en el caso del señor ..., que ante la falta de recursos para cubrir el porcentaje que por disposición legal estaba obligado a aportar, no se le suministró el tratamiento requerido...”* (Corte Constitucional, sentencia T- 370 de 1998. Magistrado Alfredo Beltrán Sierra).

3.2. Como lo señaló el juzgado de instancia, al igual que la entidad acusada, existen normas de carácter legal (artículo 164 de la ley 100 de 1993 y decreto 1938 de 1994) que establecen que la atención de determinadas enfermedades consideradas como catastróficas o ruinosas y que requieren tratamientos de alto costo, como es el caso del tratamiento de diálisis (artículo 38, literal b) del párrafo primero del decreto 1938 de 1994), está sujeta a “períodos mínimos de cotización que, en caso de no cumplirlos el afiliado, se requerirá de un pago por parte de éste, de acuerdo con su capacidad socioeconómica...”, disposiciones que, en principio, justificarían la negación de un tratamiento de esta naturaleza por una entidad de seguridad social, así como la improcedencia de la acción de tutela. Sin embargo, la mencionada normatividad, dentro de un Estado Social de Derecho, como lo es el colombiano, no puede servir de fundamento para negar un tratamiento con el que requiere la hermana de la accionante. Veamos.

3.3. La señora Restrepo Vasco requiere el tratamiento de hemodiálisis prescrito por el nefrólogo, el cual le permitirá mantener su salud más o menos estable, así como cierta calidad de vida dentro de los límites mínimos que exige el principio de dignidad (preámbulo de la Constitución), teniendo en cuenta la seriedad de la enfermedad que padece. En caso de no someterse a ese procedimiento, que tiene por finalidad purificar la sangre, estaría en grave riesgo de perder su vida en un lapso más o menos corto, a causa del envenenamiento del torrente sanguíneo, ante la imposibilidad de los riñones de cumplir su función de limpiar los residuos del metabolismo. Peligro éste que corren las personas con insuficiencia renal crónica, razón por la que requieren ser tratadas con el procedimiento de diálisis.

*“Aunque se emplea como terapia de primera línea en el manejo de la insuficiencia renal aguda, la hemodiálisis es un complemento terapéutico fundamentalmente destinado a los enfermos que presentan IRCT, en los cuales no existe otra alternativa para evitar la muerte por el síndrome urémico (...). Según los modelos matemáticos en los que se fundamenta, en general, es preciso realizar tres sesiones semanales de cuatro horas cada una, para lograr un reemplazo decente la función renal irreversiblemente alterada en el paciente crónico. Si se dializa durante un período menor, posiblemente no le suceda nada al paciente en corto plazo, pero a mediano y largo plazo las complicaciones de todo orden se incrementarán y la supervivencia se acortará.*

“... ”

*“De otra parte, la supervivencia en hemodiálisis está obligatoriamente en función del tiempo que el paciente lleve sometido a este tratamiento. Así la posibilidad y factibilidad de poder ser sometido a un trasplante, se convierte en un factor clave, pues carecer de dicha condición generalmente implica tener unas condiciones físicas menos favorables y, por lo tanto, implícitamente, un peor pronóstico.”* (Revista Acta Médica Colombiana “Complicaciones de la hemodiálisis. Prolongación artificial de la vida. Precio y recompensa.” Gonzalo Mejía. Volumen 23 No. 2. Marzo/Abril de 1998, págs 43 y ss.).

3.4. En el caso de la señora Restrepo Vasco, en el mes de mayo le fueron prescritas seis (6) sesiones de diálisis, que aumentaron a trece (13) en el mes de junio. Lo que hace presumir a esta Sala que su estado de salud, a pesar del tratamiento recibido en el mes de mayo, no ha reportado mejoría y, por el contrario, puede estar deteriorándose, circunstancia que hacía necesaria una pronta atención. El juez constitucional no podía desconocer esta eventualidad, pues de su decisión pendía mantener en ciertas condiciones la calidad de vida de la señora Restrepo Vasco, en favor de quien se instauró la acción de la referencia.

3.5. Dentro de este contexto, es claro que el juez de tutela estaba obligado a adoptar una decisión que consultara los intereses y derechos de las partes en conflicto. Por una parte, los derechos a la salud y vida de una paciente con una enfermedad que requiere un tratamiento que no puede estar sujeto a dilaciones, pues ello pone en juego su derecho fundamental a la vida, tratamiento que ni la paciente ni la familiar que vela por ella pueden asumir, en razón al costo que el mencionado procedimiento médico representa. Por otra parte, los de una institución de seguridad social, sujeta a unas normas (artículo 64 de la ley 100 de 1993 y 26 del decreto 1938 de 1994. La primera norma declarada exequible en sentencia C-112 de 1998) que la facultan a negar la prestación de un servicio, cuando el afiliado o beneficiario debe cubrir parte de su costo y no lo hace, por no cumplir el requisito de las semanas mínimas de cotización.

3.6. La naturaleza de los intereses en discusión, por una parte, derechos de rango fundamental y, por otra, intereses económicos respaldados en normas de carácter legal, entre los cuales no existe ni puede existir ninguna equivalencia y comparación, obligaban al juez de tutela a garantizar la realización de los primeros, a través de su inmediata protección, mediante una decisión que armonizara los intereses de la entidad promotora de salud, cuyos intereses, por su misma naturaleza, podían tener una suspensión en el tiempo y ser satisfechos con posterioridad.

3.7. La conciliación de los mencionados intereses, ha consistido en la decisión que, en números fallos, esta Corporación ha adoptado, según la cual “los afiliados que no cumplan con los períodos mínimos de cotización y requieran ser tratados en razón de una enfermedad considerada catastrófica o ruinoso, sin tener los recursos necesarios para sufragar el porcentaje que les correspondería, tienen el derecho y las entidades el deber de atenderlos. Los costos de estos tratamientos, en primera instancia, serán asumidos por la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, que tendrá la acción de repetición contra del Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar” (Sentencia T-380 de 1998, en concordancia con los fallos SU-480 y T-606 de 1997, entre otros.)



Por tanto, en el caso en revisión, el *ad quo* ha debido ordenar a la Empresa Promotora de Salud del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, suministrar el tratamiento de hemodiálisis ordenado por el nefrólogo a la señora Restrepo Vasco.

3.8. La cuestión de cómo se asumirán los costos, en razón a que legalmente el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, no está obligado a sufragar el valor total del tratamiento (por demás elevado, pues cada sesión de diálisis tiene un costo aproximado de ciento setenta y cinco mil pesos \$175.000), mientras el afiliado no tenga las 100 semanas mínimas de cotización, puede obtener la solución que a continuación se explicará, y, que varía, en principio, de la adoptada en los fallos reseñados en el considerando 3.7. de esta providencia, pues esta Sala no pudo desconocer que, durante el mes de mayo del año en curso, el gobierno nacional expidió el decreto 806 de 1998, que expresamente establece que “Cuando el afiliado cotizante no tenga la capacidad de pago para cancelar el porcentaje establecido anteriormente (se refiere al que debe pagar el usuario cuando no ha cotizado los períodos mínimos a que se ha hecho referencia) deberá ser atendido él o sus beneficiarios, por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato. Estas entidades cobrarán una cuota de recuperación de acuerdo con las normas vigentes.” (paréntesis y subrayas fuera de texto) (inciso final del artículo 61).

3.9. Según la norma parcialmente transcrita, cuando el afiliado o sus beneficiarios no tienen los recursos para asumir el porcentaje del costo de un tratamiento considerado de alto costo, como es el caso de la diálisis, necesaria en los casos de insuficiencia renal crónica, éstos deberán acudir a las instituciones privadas o públicas que tengan suscrito el contrato de que ella trata, para que les presten el tratamiento correspondiente, demostrando sí, la imposibilidad económica para asumir los correspondientes costos. Razón por la cual, el Juez 18 Penal Municipal de Medellín, denegó, entre otras razones, el amparo que se le solicitó, pues argumentó que la actora podía recurrir a uno de estos establecimiento para obtener allí, las sesiones de hemodiálisis que su hermana requería.

Sin embargo, el juez, sin percatarse del apremio que representaba para la vida de la señora Restrepo Vasco, recibir el procedimiento médico prescrito, no reparó en consultar si el Estado tenía suscrito con alguna entidad pública o privada, el contrato de que trata el artículo 61 del decreto 806 de 1998, en donde la paciente pudiese obtener el tratamiento que requería, para denegar, en consecuencia, el amparo solicitado. Era su obligación determinar, primero, la existencia de alguna de estas instituciones, para proceder en consecuencia.

Entonces, en este caso, no bastaba con afirmar que existía la mencionada norma, para concluir que los derechos fundamentales de la señora Restrepo podían encontrar protección por una vía distinta a la orden que se solicitaba en el escrito de tutela, pues era obligación del juez comprobar la efectividad y aplicabilidad de la norma en que fundamentó su negativa de amparo. Recuérdese que estamos en un Estado Social de Derecho, en el que la labor del juzgador debe estar orientada a garantizar una justicia material y no simplemente formal.

Por tanto, es necesario reiterar aquí lo dicho en la sentencia T-370 de 1998, en el sentido de que en casos de urgencia o extrema gravedad, el artículo 61 del decreto 806 de 1998 no puede ser esgrimido, para no otorgar un tratamiento del que puede depender la vida de un afiliado o beneficiario de una empresa promotora de salud, que no tengan el mínimo de semanas exigido por ley, pues debe estar comprobado que existen las instituciones que puedan prestar el

servicio que aquéllos están requiriendo. Para esta Corporación, ha sido difícil establecer si en la ciudad de Medellín o zonas aledañas, existe entidad alguna que tenga suscrito el contrato de que trata el artículo 61 del decreto 806 de 1998.

3.10. Al no haberse comprobado la existencia de alguna entidad que pudiese prestar a la señora Restrepo Vasco el tratamiento requerido, y estando el instituto acusado obligado a asumir parte del costo del procedimiento médico prescrito, en proporción al número de semanas cotizadas (*porcentaje que para la fecha de la interposición de la tutela era de aproximadamente un 58% por ciento, y que para la fecha de esta providencia puede estar en un 66 % por ciento*), no riñe con la lógica ordenar al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, suministrar, en una primera instancia, las sesiones de diálisis prescritas a la actora, *en proporción al número de semanas cotizadas por la afiliada*. Es decir, las primeras ocho (8) de las trece (13) prescritas, que representan aproximadamente el 66% al que se ha hecho mención, de forma tal que se garantice la estabilización de su situación, teniendo en cuenta que la negación total del tratamiento se convierte en un atentado directo contra la supervivencia de ésta. El suministro de un número de sesiones inferior al prescrito, en determinado lapso, no representa una gravedad tal, como sí lo es, la *suspensión total del tratamiento*, como se advierte en el artículo médico transcrito en el considerando 3.3. de esta providencia.

Con esta primera orden, se concilian los intereses tanto de la paciente como los de la entidad prestadora del servicio de salud.

3.11. Sin embargo, y a efectos de que la protección que se busca mediante esta acción, sea realmente efectiva, se ordenará al Gerente del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, en coordinación con el Ministro de Salud y el Secretario (a) de Salud de Antioquia, a quienes se les remitirá copia de esta decisión, hacer las gestiones necesarias, a efectos de que una de las entidades de que trata el artículo 61, inciso final del decreto 806 de 1998, asuma el suministro de las cinco (5) sesiones restantes.

Lo anterior no obsta para que, mientras no se garantice por parte de las entidades señaladas con antelación, que existe una institución que pueda prestar el tratamiento de hemodiálisis a la señora Restrepo Vasco, el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, siga obligada a **prestar la totalidad** del procedimiento médico que ésta pueda requerir. Es decir, las cinco (5) sesiones restantes, y las demás que puedan ser ordenadas. En este evento, el instituto podrá, en uso de la *acción de repetición*, exigir del Estado el reintegro de los valores que, por disposición legal, no estaba obligado a cubrir (*para el efecto, puede consultarse el considerando noveno (9°) de la sentencia SU 480 de 1997*).

3.12. Finalmente, es necesario precisar que la accionante, hermana menor de la paciente Restrepo Vasco, actuando de conformidad con el principio de solidaridad según el cual “es deber de todas las personas responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (artículo 95 de la Constitución), y cuya primera manifestación, sin lugar a dudas, ha de darse entre los miembros de la familia, ha hecho lo que ha estado a su alcance para que su hermana pueda recibir la atención que requiere: la afilió al seguro como su beneficiaria; pagó, hasta donde económicamente pudo, el porcentaje del tratamiento que aquélla requería; interpuso la acción de la referencia, etc., no pudiéndosele obligar a seguir asumiendo una carga económica que no puede afrontar, en razón a su escasez de recursos, pues al devengar el salario mínimo, no puede sufragar costos que mensualmente

le están representando entre cuatro y cinco veces lo que gana. La única obligación que sí debe seguir cumpliendo, es continuar cotizando en forma oportuna la parte que le corresponde.

Igualmente, no se hace necesario hacer consideración alguna sobre el estado en que se encuentra la señora Restrepo Vasco, para presumir el por qué su hermana actuó como su agente oficioso.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, habrá de revocarse el fallo proferido por el Juzgado 18 Penal Municipal de Medellín y, en su lugar, conceder el amparo solicitado, en los términos expuestos con anterioridad, a fin de proteger los derechos a la salud y a la vida de la señora Olga Lucía Restrepo Vasco.

El mencionado juez, será el encargado de velar por el estricto cumplimiento de esta providencia, y mantendrá informada a esta Corporación sobre el mismo.

### III.-DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero: REVOCASE la sentencia proferida por el Juzgado 18 Penal Municipal del Medellín, el treinta (30) de junio de 1998, en la acción de tutela instaurada por Angela Yaneth Restrepo Vasco contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, entidad promotora de salud. En su lugar, CONCEDASE el amparo solicitado.

Segundo: En consecuencia, ORDENASE al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, que, a más tardar, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, suministre a la señora Olga Lucía Restrepo Vasco, el tratamiento de diálisis que requiere, en los términos expuestos en la parte motiva de este fallo. Obligación que sólo cesará cuando la mencionada señora pueda ser atendida por una de las instituciones de que trata el inciso final del artículo 61 del decreto 806 de 1998, y que pueda garantizarle sus derechos a la salud y a la vida. Mientras ello ocurre, el instituto seguirá obligado a **prestar la totalidad** del tratamiento que ésta pueda necesitar. Evento en el cual, podrá hacer uso de la **acción de repetición** en contra del Estado, con cargo al Fondo de Solidaridad y Garantía, para obtener el reintegro de los valores que no está obligado legalmente a asumir.

Tercero. Por la Secretaría General de esta Corporación, COMUNIQUESE este fallo al señor Ministro de Salud y al Secretario (a) de Salud de Antioquia, para que, en coordinación con el Gerente del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, se efectúen las gestiones que sean necesarias, a efectos de que una de las instituciones de que trata el inciso final del artículo 61 del decreto 806 de 1998, preste en forme efectiva y eficaz el tratamiento que requiere la señora Restrepo Vasco, en caso de existir el contrato al que esa norma se refiere. Para el efecto, ENVIESELES copia de esta providencia. Igualmente, NOTIFIQUESELE esta decisión al Gerente del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia.

Cuarto: Por Secretaría General, LIBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

**T-419/98**

Quinto: El Juzgado 18 Penal Municipal de Medellín, mantendrá a esta Corporación informada sobre el cumplimiento de esta providencia.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA T-420**

**agosto 13 de 1998**

**ACTOS DE TRAMITE O PREPARATORIOS-Notificación indebida/TUTELA CONTRA  
ACTO DE TRAMITE O PREPARATORIO-Alcance/PRINCIPIO DE PUBLICIDAD  
DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA/ACTUACION ADMINISTRATIVA-  
Alcance de la notificación**

*Uno de los principios que rigen las actuaciones administrativas es el de publicidad, en virtud del cual la administración está en la obligación de poner en conocimiento de sus destinatarios los actos administrativos, con el fin no sólo de que éstos se enteren de su contenido, sino que puedan impugnarlos a través de los correspondientes recursos y acciones. La notificación de los actos, por los medios regulares determinados por la ley, constituye indudablemente no sólo una formalidad encaminada a darle legitimidad y eficacia a la actividad administrativa, sino una garantía del debido proceso y del derecho de defensa. Como las formalidades para llevar a cabo aquélla han sido instituidas no precisamente en beneficio de la administración, sino de los administrados, no es discrecional o facultativo de la administración cumplirlas, pues en esta materia sus competencias son regladas.*

**ACTUACION ADMINISTRATIVA-Notificación indebida en materia aduanera**

Referencia: Expedientes T-160505 y T-160515

Peticionarios: Sociedades B. Faccini S.A., representada por Rodolfo Faccini González, y Temcon S.A. representada por Benito Faccini Ochoa.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá D.C., agosto trece (13) de mil novecientos noventa ocho (1998).

### **LANTECEDENTES**

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa los procesos de tutela acumulados, instaurados por las Sociedades B. Faccini S.A. y Temcon S.A.,

representadas, en su orden, por Rodolfo Faccini González y Benito Faccini Ochoa, contra la Administración Especial de Aduanas de Santafé de Bogotá, de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, con fundamento en las atribuciones que le otorgan 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**

Son comunes a ambos procesos los siguientes hechos, que se deducen de las demandas y sus anexos:

1.1. Las sociedades demandantes tienen como objetivo social, la importación habitual de aparatos de refrigeración y calefacción, así como sus accesorios y repuestos; comparten el domicilio social y algunos de sus socios son comunes.

1.2. Con ocasión del trámite de varias actuaciones administrativas adelantadas por la Administración Especial de Aduanas de Santafé de Bogotá de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, destinadas a establecer el valor aduanero de mercancías importadas por dichas sociedades, se produjeron en el mes de junio de 1995, “aproximadamente veinte (20) requerimientos aduaneros especiales,” a la Sociedad B. Faccini S.A. y 60 requerimientos a la Sociedad Temcon S.A.

1.3. Para notificar dichos requerimientos se citó a los representantes de las referidas Sociedades a que concurrieran a notificarse personalmente de dichos requerimientos. En razón de haber desatendido las respectivas citaciones se les notificó por edicto, desconociéndose de este modo el art. 98 del Decreto 1909 de 1992, según el cual, los actos administrativos emitidos por la DIAN en materia aduanera deben notificarse por correo o personalmente.

1.4. Arguyen los representantes de las sociedades demandantes que en razón de la irregularidad ocurrida en la notificación de cada uno de los requerimientos, consistente en sustituir la notificación personal o por correo, por la notificación mediante edicto, no interpusieron recursos ni adelantaron gestión alguna para la defensa de sus intereses.

1.5. La Administración Especial de Aduanas de Santafé de Bogotá continuó con las actuaciones administrativas, las cuales culminaron con la expedición de las liquidaciones oficiales de revisión de valor aduanero.

Contra los actos de liquidación las sociedades interpusieron los correspondientes recursos de reconsideración. Dichos recursos fueron resueltos desfavorablemente mediante actos administrativos expedidos en el año de 1996.

## **2. Las pretensiones**

Las sociedades demandantes pretenden el amparo de su derecho fundamental al debido proceso que consideran vulnerado con motivo de las actuaciones administrativas antes reseñadas y, en tal virtud, solicitan que se decrete la ineficacia de la notificación o notificaciones de los requerimientos especiales aduaneros por edicto, y se ordene practicarlas en los términos señalados por el art. 3 del Decreto 1800 de 1994, vale decir, personalmente o por correo.

### III. ACTUACION PROCESAL

#### 1. Primera instancia

1.1. El proceso No.T-160505, en el cual es actora la Sociedad B. Faccini S.A., fue fallado por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 23 de enero del año en curso, que declaró improcedente la acción de tutela, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“4.1. Aquí el 23 de junio de 1995, la Administración Especial de Operación Aduanera de Santafé de Bogotá, División de Fiscalización, Grupo de Control Posterior, envió por correo a la sociedad B. Faccini S.A. copia del requerimiento especial aduanero número 00265, en el cual previno a ésta que si no acudía a notificarse personalmente de esa decisión en el lapso de cinco días, la notificación se haría por edicto. Requerimiento que sin duda llegó a su destinatario al igual que otros de la misma índole, ya que el petente aseveró que ‘la sociedad familiar... recibió citaciones para notificarse personalmente de los requerimientos especiales aduaneros proferidos en su contra’, pero que ‘Como la normatividad aduanera prevé que estas notificaciones sólo pueden hacerse por correo o personalmente’, estimó que ‘jamás... se procedería a cumplir... por edicto fijado en las dependencias de la entidad’”.

“4.2. La forma como la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales, cumplió con la notificación de los requerimientos especiales aduaneros aparece determinada en la ley para esa finalidad, pues la sociedad B. Faccini S.A. recibió dichos requerimientos y no acudió a noticiarse de aquéllos. De ahí que resultaba procedente la notificación por edicto conforme a los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo, aplicables por analogía, ya que el Decreto 1909 de 1992 ni el 1800 de 1994 regulan el caso específico. Lo que de inmediato advierte la improcedencia de la acción de tutela que no fue consagrada como un mecanismo para revivir términos u oportunidades procesales como reiteradamente lo tiene dicho la jurisprudencia constitucional”.

“4.3. Agrégase que los requerimientos especiales aduaneros no ponen fin a la actuación administrativa correspondiente y sólo constituyen actos preparativos de la resolución que contiene la liquidación oficial de corrección o de revisión de valor, susceptible del recurso de reconsideración, con lo cual se agota la vía gubernativa. De modo que el petente en su condición de representante legal de la sociedad B. Faccini S.A. pudo o puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa a solicitar la nulidad del acto definitivo, con todos los preparatorios, el restablecimiento del derecho y la reparación del daño, entre otras causas, si estima, como aquí ocurre, que fueron expedidos en forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia o defensa. Por tanto, existen otros medios de defensa judicial que tienen la misma fuerza vinculante y el mismo carácter sumario de la acción de tutela...”.

1.2. El proceso T-160515, en el cual es peticionaria la Sociedad Temcon S.A. fue fallado igualmente por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en sentencia del 23 de enero del año en curso, en virtud de la cual también se declaró improcedente la tutela. La fundamentación central de esta decisión aparece plasmada así:

“De la observancia del expediente se concluye que de conformidad con la certificación enviada por la DIAN la notificación se realizó en la forma preceptuada en el inciso final del art. 98 del Decreto 1909 de 1992”.

“Al respecto debe enfatizarse que los autos a los que se refieren (sic) el Artículo 98 se deben notificar por estado cuando se profieran dentro del proceso de importación, siendo entonces que esta prescripción especial es modificatoria de las formas generales de notificación por correo o por edicto, para el caso especial es notificatoria de las formas generales de notificación por correo o por edicto para el caso especial del proceso de importación que es el que nos ocupa”.

“Así las cosas no hay vulneración del debido proceso que deba ser amparada tutelarmente”.

“De otra parte, la naturaleza del requerimiento motivo de la acción, como acto preparatorio, no corresponde a aquellos para los que la Corte Constitucional ha concedido la protección tutelar dado que el mismo guarda íntima relación con la decisión final de sanción y se profiere precisamente para la protección del derecho de defensa del afectado. Se insiste, este acto preparatorio que nos ocupa, no es de aquellos que contiene una decisión conculcatoria e independiente de la decisión final, en cuyo evento quedaría sin control jurisdiccional.”

“Por el contrario el requerimiento hace referencia y guarda precisa relación con el acto final por lo que quedaría comprendido, en el evento de ser vulneratorio dentro del control jurisdiccional contencioso administrativo establecido para el acto final con el que debe demandarse conjuntamente”.

“Por lo anterior para su protección es improcedente la tutela por el carácter eminentemente subsidiario y residual de la misma.”

## **2. Segunda instancia**

2.1. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, al desatar la impugnación de la demandante en el proceso No.T-160505, mediante sentencia del 20 de febrero del presente año, resolvió confirmar lo decidido por el juzgador de primera instancia.

Consideró dicha Corporación que el proceso administrativo ante la DIAN tuvo un desarrollo normal, sin que se aprecie, por lo tanto, vulneración del derecho de defensa. En efecto, las resoluciones de liquidación fueron notificadas por correo certificado y recurridas por la sociedad demandante; además, los respectivos recursos fueron decididos conforme a las previsiones legales.

Igualmente estimó la Corte Suprema que la supuesta violación de la garantía del debido proceso que conduzca a la nulidad de los respectivos actos, debe ser controvertida por la vía de las acciones contencioso administrativas y que la acción de tutela no puede sustituir ni mucho menos revivir unas acciones, en el evento en que se encuentren caducadas.

2.2. En el proceso T-160515, en el cual figura como actora la Sociedad Temcon S.A., la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia emitió sentencia, con fecha 24 de febrero de 1998, en el sentido de confirmar la dictada por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Consideró la mencionada Corporación que los actos de trámite o preparatorios denominados “requerimientos especiales aduaneros que se atacan por esta vía,... dieron origen en oportunidad a la expedición de sendos actos administrativos definitivos que pusieran fin a las correspondientes diligencias, de tal manera que a estas alturas no resulta factible proceder a su



desconocimiento por el juez constitucional, pues es evidente que ya tales actos agotaron sus efectos...” concluye que ya no sería “una medida preventiva encaminada a que la autoridad encauce su actuación conforme a los preceptos constitucionales que amparen los derechos fundamentales” y que como tales actos definitivos se notificaron y fueron materia de recursos ya resueltos y debidamente ejecutoriados, una vez agotada la vía gubernativa debieran incoarse las acciones contencioso administrativas ante el juez natural, cuyo control judicial, “comprende el de toda la actuación que le sirve de hontanar” sin que pueda el juez de tutela remplazar al contencioso, ante el cual podría haberse solicitado la suspensión provisional. “mecanismo que puede equipararse a la protección que brinda la tutela.”

Sostiene finalmente que, “no concurriendo los requisitos de subsidiariedad ni inmediatez no se da el fundamento de amparo constitucional”.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

##### 1. El problema jurídico planteado

Se contrae a establecer si es viable la acción de tutela por presunta violación del derecho al debido proceso, cuando no se notifican en debida forma actos administrativos intermedios o preparatorios, dentro de una actuación administrativa aduanera, concluida a través de actos definitivos que imponen obligaciones dinerarias, cuya satisfacción se persigue a través de procesos por jurisdicción coactiva.

##### 2. La solución al problema

a) La Corte en la sentencia SU-201/94<sup>1</sup> analizó lo relativo a la viabilidad de la tutela contra actos preparatorios, de la siguiente manera:

*“2.2. Si se examina con detenimiento la norma constitucional en referencia, se infiere que la tutela procede de modo general contra una acción u omisión, es decir, contra actos administrativos, operaciones materiales o jurídicas, hechos u omisiones de cualquier autoridad pública, a falta de un medio alternativo de defensa judicial; lo cual significa, que la tutela viene a ser un instrumento de protección del derecho, donde el medio de defensa judicial ordinario es inexistente, insuficiente o inidóneo para contrarrestar la violación o la amenaza de vulneración del derecho”.*

*“Consecuente con lo anterior, contra los actos administrativos definitivos de las autoridades, o sea, aquellos que expresan en concreto la voluntad de la administración y contienen lo que la doctrina administrativa denomina decisión ejecutoria, capaz de afectar la esfera jurídica de una persona determinada, en cuanto que tales actos conllevan la violación o amenaza de vulneración de un derecho constitucional fundamental, no procede la acción de tutela como mecanismo definitivo; pero sí puede utilizarse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

*“2.3. Los actos de trámite o preparatorios, a diferencia de los actos definitivos, no expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo”.*

<sup>1</sup> M. P. Antonio Barrera Carbonell.

*“Según el inciso final del artículo 50 del C.C.A., “son actos definitivos que ponen fin a la actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla.” En tal virtud, según lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, los actos de trámite y preparatorios, como su nombre lo indica, dan impulso a la actuación preliminar de la administración, o disponen u organizan los elementos de juicio que se requieren para que ésta pueda adoptar, a través del acto principal o definitivo, la decisión sobre el fondo del asunto. Es obvio, como lo advierte el aparte final de la norma citada, que un acto de trámite puede tornarse definitivo, cuando de alguna manera, decida sobre la cuestión de fondo, o ponga fin a la actuación administrativa, de suerte que se haga imposible la continuación de ésta”.*

*“Los únicos actos susceptibles de acción contenciosa administrativa son los actos definitivos, no los de trámite o preparatorios; estos últimos se controlan jurisdiccionalmente al tiempo con el acto definitivo que pone fin a la actuación administrativa”.*

*“Partiendo del supuesto de que el acto de trámite o preparatorio no contiene propiamente una decisión en la cual se expresa en concreto la voluntad administrativa y que su control jurisdiccional se realiza conjuntamente con el acto definitivo, podría pensarse que la acción de tutela sólo es de recibo en relación con este último, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (arts. 86 inciso 3o. de la C.P. y 8o. del decreto 2591/91)”.*

*“No obstante, a juicio de esta Corte, aunque en principio no procede la tutela contra los actos de trámite o preparatorios, que simplemente se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal (art. 4o. C.C.A.), excepcionalmente, algunos actos de trámite o preparatorios, pueden conculcar o amenazar los derechos fundamentales de una persona, en cuyo caso, sería procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo”.*

*“Advierte la Corte, que de ninguna manera se trata de extender la tutela a los actos de trámite o preparatorios, hasta el extremo que se haga un uso abusivo de ella, con el propósito de impedir que la administración cumpla con la obligación legal que tiene de adelantar los trámites y actuaciones administrativas que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para la ejecución de los diferentes cometidos que le han sido asignados”.*

*“Corresponde al juez de tutela examinar en cada caso concreto y según las especiales circunstancias que lo rodeen, si un determinado acto de trámite o preparatorio tiene la virtud de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa, que de alguna manera se proyecte en la decisión principal y, por consiguiente, sea susceptible de ocasionar la vulneración o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental, en cuyo caso, la tutela es procedente como mecanismo definitivo destinado a proteger un derecho fundamental vulnerado o amenazado por la acción de la administración. La tutela en este evento, además de*

*lograr la protección de los derechos constitucionales conculcados o amenazados, tiene la misión de impedir que la administración concluya la actuación administrativa con desconocimiento de dichos derechos; se convierte de esta manera la tutela, en una medida preventiva encaminada a que la autoridad encauce su actuación conforme a los preceptos constitucionales que amparan los derechos fundamentales, y a que el desarrollo de su actividad sea regular desde el punto de vista constitucional y, consecuentemente, el acto definitivo que expida sea legítimo, es decir, ajustado al principio de legalidad”.*

*“Adicionalmente, existen otras razones para avalar la procedencia de la tutela contra los actos de trámite o preparatorios. Ellas son:*

*- Esta clase de actos no son susceptibles de acción contenciosa administrativa y, en tal virtud, no existe medio alternativo de defensa judicial que pueda ser utilizado para amparar los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados de manera inmediata”.*

*“- Según el art. 209 de la C.P., ‘La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...’ y el artículo 29 de la C.P, garantiza el debido proceso en las actuaciones administrativas. La tutela contra actos de trámite que definen una cuestión esencial dentro de la actuación administrativa, a la manera de una medida preventiva, como se explicó antes, persigue la finalidad de que las actuaciones administrativas adelantadas con anterioridad a la adopción de la decisión final se adecuen a los mencionados principios y aseguren el derecho de defensa de los administrados. De esta manera, se logra la efectividad de los derechos de los administrados en forma oportuna, se les evita el tener que acudir necesariamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener su protección, a través de la impugnación del acto definitivo y, consecuentemente, se conjura la proliferación de los procesos ante dicha jurisdicción, lo cual indudablemente redundará en beneficio del interés público o social”.*

*“2.4 Aun cuando esta Corte admite que, excepcionalmente, es procedente la acción de tutela, como mecanismo definitivo, contra actos de trámite o preparatorios, considera que esta modalidad de protección de los derechos fundamentales sólo puede ser utilizada antes de que se profiera el acto definitivo. Ello es así, porque cuando se produce el acto definitivo, contra el cual puede utilizarse un medio alternativo de defensa judicial, como es la correspondiente acción contenciosa administrativa, la protección de los derechos fundamentales, vulnerados o amenazados con un acto de esta naturaleza, solamente puede hacerse efectiva de manera inmediata a través de la acción de tutela como mecanismo transitorio (arts. 86, inciso 3º. y 8º. Del decreto 2591/91)”.*

b) Es de observar que en el caso analizado en la sentencia SU-201/94 la Corte, para conceder la tutela impetrada, tuvo en cuenta los siguientes elementos de juicio:

- El peticionario de la tutela impugnó los actos de trámite dictados en un proceso disciplinario, relativos a la negativa de la administración a practicar pruebas vitales para ejercer su derecho de defensa.

- Cuando se instauró la tutela aún no se había expedido el acto administrativo que sancionó con destitución al demandante.

- La administración al negar las pruebas solicitadas procedió en forma arbitraria y con evidente desconocimiento del derecho de defensa.

c) De autos surge que en los dos procesos acumulados la situación es prácticamente idéntica, ya que uno y otro dicen relación con la anómala notificación alegada, a los representantes legales de las dos sociedades, de los requerimientos aduaneros especiales.

Dice el jefe de la División Jurídica de la Administración Especial de Aduanas de Santafé de Bogotá, al rendir los informes solicitados en cada proceso por los juzgadores de primera instancia, que la administración ante la posibilidad de escoger una u otra alternativa, optó por la notificación personal y citó para el efecto a los representantes legales de las sociedades ahora demandantes quienes no atendieron el llamado, de donde considera que fue la negligencia de éstos la que condujo a la administración a acudir a la notificación por edicto.

Uno de los principios que rigen las actuaciones administrativas es el de publicidad (art. 209 C.P.), en virtud del cual la administración esta en la obligación de poner en conocimiento de sus destinatarios los actos administrativos, con el fin no sólo de que éstos se enteren de su contenido, sino que puedan impugnarlos a través de los correspondientes recursos y acciones.

La notificación de los actos, por los medios regulares determinados por la ley, constituye indudablemente no sólo una formalidad encaminada a darle legitimidad y eficacia a la actividad administrativa, sino una garantía del debido proceso y del derecho de defensa. Como las formalidades para llevar a cabo aquélla han sido instituidas no precisamente en beneficio de la administración, sino de los administrados, no es discrecional o facultativo de la administración cumplirlas, pues en esta materia sus competencias son regladas.

Por lo anterior, se equivoca el aludido funcionario cuando considera que la administración podía optar no por el sistema de notificación reglado en las normas en referencia, en forma completa, sino por las normas contenidas en el Código Contencioso Administrativo.

No obstante lo anterior, considera la Sala que la anotada irregularidad no hace viable la tutela, por las siguientes razones:

- Las sociedades demandadas, de algún modo tuvieron conocimiento de que contra ellas se adelantaban actuaciones administrativas encaminadas a establecer el valor aduanero de diferentes mercancías importadas, pese a que las respectivas notificaciones no hubieran sido realizadas con las formalidades legales.

- La glosa que las demandantes hacen a los requerimientos aduaneros, no dice relación con su sustancia o contenido; ella se refiere de manera exclusiva a la modalidad empleada para su notificación. Es decir, que no cuestionan propiamente la decisión, sino la eficacia jurídica de los respectivos actos, al considerar que no producen efectos jurídicos o les son inoponibles, mientras no sean debidamente notificados.

- Los actos definitivos que pusieron fin a las referidas actuaciones fueron debidamente notificados y contra los mismos se interpusieron los recursos gubernativos de reconsideración,

que fueron decididos por la administración. En tal virtud, los referidos actos agotaron la vía gubernativa y tienen carácter ejecutivo y ejecutorio y la administración actualmente está adelantando los respectivos procesos por jurisdicción coactiva para el cobro de las obligaciones dinerarias en ellos contenidas.

- Las sociedades demandantes no interpusieron las acciones contencioso administrativas, que constituían los medios alternativos de defensa judicial, a través de los cuales podían cuestionar lo relativo a la eficacia jurídica de los actos de requerimiento y su incidencia en los actos definitivos y los confirmatorios de éste. Por consiguiente, estando caducadas las referidas acciones, no es la tutela el instrumento procesal idóneo para hacer revivir dichas acciones.

En efecto, no aparece de lo actuado que contra las decisiones referidas se hubiere intentado acción alguna por la vía contencioso administrativa. Las demandantes paladinamente evitan tocar el asunto; pero de los respectivos escritos de demanda se deduce que no hicieron uso de las mencionadas acciones, cuando señalan que: "...es evidentemente irracional pretender que una persona deba presentar", más de 20 demandas en el proceso T-160505 y 60 en el proceso T-165015, "agravando el estado de congestión que afecta a la administración de justicia, para corregir una omisión arbitraria, grosera y persistente de la administración aduanera, que jurídicamente puede ser subsanada gracias a un mecanismo de defensa judicial sencillo, ágil y efectivo, como es la acción de tutela..."

d) No considera la Sala procedente la aplicación al caso en estudio de la jurisprudencia contenida en la Sentencia SU-201/94, antes citada, porque en este proceso la situación es sustancialmente diferente. En efecto, aquí no se cuestiona la validez del acto en razón de la violación del derecho a la defensa, sino su eficacia jurídica por ausencia de un elemento integrador del mismo, como es la notificación y, además, la tutela no se interpuso antes de haberse producido los actos definitivos, sino muchos años después. De haberse impetrado la tutela antes de la expedición de dichos actos hubiera prosperado, pues como se expresa en la referida sentencia en estos casos la tutela persigue como finalidad que se impida continuar con una actuación administrativa violatoria del derecho fundamental al debido proceso, que conduce a la producción de un acto administrativo viciado de inconstitucionalidad.

### **3. Conclusión**

Considera la Sala, en síntesis, que no es procedente la tutela impetrada, porque para remediar la situación relativa a la falta de notificación de los aludidos requerimientos era procedente la utilización de las respectivas acciones contencioso administrativas.

### **V. DECISION**

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Revisión de Tutela en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE:**

Primero: CONFIRMAR las sentencias emitidas por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, con fechas 20 y 24 de febrero del corriente año, recaídas en los procesos acumulados identificados con los números T-160505 y T-160515, respectivamente.

**T-420/98**

Segundo. Líbrese por la Secretaría General de esta Corporación la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA T-421**

**agosto 14 de 1998**

### **IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Legitimación de agentes del Ministerio Público**

*En reiteradas ocasiones esta Corporación ha sostenido que el Ministerio Público se encuentra constitucionalmente facultado para intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales y, para cumplir con tales funciones, puede interponer las acciones que considere necesarias, de acuerdo con el artículo 277 de la Constitución Política. El Ministerio Público no solamente puede intervenir en el proceso de tutela como demandante en favor de las personas que lo requieran, sino que también puede hacerlo como impugnante, aun cuando no haya sido él quien directamente lo haya promovido, en ejercicio de la facultad señalada. El agente del Ministerio Público está facultado legal y constitucionalmente para impugnar los fallos de tutela, para cumplir cabalmente con la función de defender los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos.*

### **ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto**

Referencia: Expediente T-163223.

Peticionaria: Gabriela Quintero vda. de Betancur.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá D.C., catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por la señora Gabriela Quintero vda. de Betancur contra la Entidad Promotora de Salud, Susalud.

### **L ANTECEDENTES**

#### **1. Hechos**

Afirma la demandante que es pensionada de las Empresas Públicas de Medellín desde hace 20 años, por sustitución de su difunto esposo, entidad que asumía directamente los servicios

de salud a que tiene derecho, pero a partir del mes de octubre de 1997, afilió a todos sus pensionados a entidades promotoras de salud. Manifiesta que hasta dicha fecha jamás le hizo falta servicio de salud alguno, ni drogas ni tratamientos médicos, y que actualmente requiere una cirugía de cataratas, a la cual solo podrá acceder cuando consiga por su cuenta el lente intraocular necesario para ello, en vista de que la entidad a la que se encuentra afiliada, Susalud E.P.S., le ha dicho que el plan obligatorio no cubre el valor del lente.

Agrega que no cuenta con los recursos económicos suficientes para comprar el lente intraocular, entre otras razones, porque el monto de su pensión es ínfimo y, para adquirirlo, dice la demandante, “me tendría que endeudar o aguantar en mi hogar calamidades”.

## **2. Pretensión**

En ejercicio de la presente acción de tutela, la demandante solicita al juez que ordene a Susalud E.P.S. cubrir el valor del lente intraocular necesario para llevar a cabo la cirugía de cataratas.

## **II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION**

### **1. La primera instancia**

Por sentencia del 20 de febrero de 1998, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín negó la tutela de los derechos invocados por la demandante, al considerar que, de acuerdo con el dictamen médico practicado en el proceso, las cataratas no ponen en peligro su vida y, por consiguiente, su derecho a la salud no se encuentra estrechamente vinculado con el derecho a la vida, única forma en que procede su tutela.

### **2. La impugnación**

Interpuesta por el Agente del Ministerio Público que actúa ante el despacho judicial de primera instancia, se refirió a que, en el presente asunto, no se permitió la contradicción del dictamen pericial practicado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en donde se afirma que las cataratas padecidas por la demandante no ponen en peligro su vida, con lo cual se vulneró el derecho al debido proceso de los sujetos procesales interesados en el resultado de dicha experticia.

Además, continúa el agente del Ministerio Público, el a quo no valoró debidamente dicha prueba, en vista de que le faltó analizar la parte de la misma que dice que “la aplicación del lente intraocular es el único medio disponible para mejorar la función visual”, en razón de lo cual concluye que sí se presenta la conexidad echada de menos por el juez de primera instancia, pues la palabra vida significa en castellano “el resultado del juego de los órganos que concurren al desarrollo y conservación del sujeto” y, por consiguiente, en el presente caso la falta de cirugía sí pone en peligro la vida de la demandante, pues no es indiferente ver o no ver y “es más grave, casi hórrido, que por falta de recursos económicos una anciana, afiliada a una E.P.S., pase el resto de sus pocos días condenada a la ceguera”.

### **3. La segunda instancia**

Por auto del 19 de marzo de 1998, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín declaró desierta la impugnación interpuesta, al encontrar que, de acuerdo con el



artículo 31 del decreto 2591 de 1991, “el señor Representante del Ministerio Público no tiene derecho a la impugnación o legitimación por activa, pues éste solo lo tiene la solicitante, y por lo visto no interpuso recurso alguno contra la ameritada decisión”.

En consecuencia, se abstuvo de emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto puesto a su consideración y envió el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

#### **1. Competencia**

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones reseñadas, de conformidad con los artículos 86 y 241-9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del decreto 2591 de 1991.

#### **2. La materia**

Para resolver el presente asunto, la Sala hará énfasis en dos aspectos: la posibilidad que tienen los agentes del Ministerio Público de impugnar los fallos de tutela y el hecho superado.

#### **3. Los agentes del Ministerio Público están constitucionalmente legitimados para impugnar los fallos de tutela.**

En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha sostenido que el Ministerio Público se encuentra constitucionalmente facultado para intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales y, para cumplir con tales funciones, puede interponer las acciones que considere necesarias, de acuerdo con el artículo 277 de la Constitución Política<sup>1</sup>.

El Ministerio Público no solamente puede intervenir en el proceso de tutela como demandante en favor de las personas que lo requieran, sino que también puede hacerlo como impugnante, aun cuando no haya sido él quien directamente lo haya promovido, en ejercicio de la facultad anteriormente señalada. De ahí que es incorrecta la determinación adoptada por el ad quem dentro del proceso en revisión, pues la legitimidad por activa para impugnar el fallo no se deriva única y exclusivamente del artículo 31 del decreto 2591 de 1991, que no hace un listado exhaustivo, sino puramente enunciativo de quiénes pueden impugnar. Por el contrario, tal disposición debe interpretarse sistemáticamente con otras que determinan competencias a ciertas autoridades, como es el caso del Ministerio Público, que si bien no está dentro de las personas y autoridades a que se refiere el artículo 31 citado, sin lugar a dudas tiene legitimidad para impugnar la decisión, se repite, así no haya sido quien inició la acción, pues la concordancia entre dicha norma y el artículo 277 constitucional, le permite impugnar un fallo con el fin de defender los derechos y garantías constitucionales de las personas.

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, sentencia T-505 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz y Sala Séptima de Revisión, sentencia T-049 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

De ser cierto lo dispuesto por el ad quem en su providencia del 19 de marzo de 1998, los terceros con interés legítimo en el proceso jamás podrían impugnar los fallos adversos, pues en ninguna parte el artículo 31 del decreto en cita se refiere a ellos como legitimados para tal propósito. Sin embargo, la facultad que los terceros tienen de intervenir en el proceso y, sobre todo, de impugnar el fallo cuando les es adverso, ha sido reconocida reiteradamente por la jurisprudencia constitucional<sup>2</sup> y surge con claridad a partir de una simple lectura del artículo 13 del mismo decreto, que reconoce la facultad de intervenir en el proceso de tutela a quien “tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso”.

Además, ningún sentido tendría el hecho de que se le haya notificado el contenido del fallo al agente del Ministerio Público<sup>3</sup>, si a éste le estuviera vedada la facultad de impugnarlo, de manera que la notificación se convertiría en un simple acto formal que a nada conduciría, contrario al alcance que le ha dado la jurisprudencia constitucional, precisamente, en sentido contrario<sup>4</sup>.

En conclusión, el agente del Ministerio Público está facultado legal y constitucionalmente para impugnar los fallos de tutela, para cumplir cabalmente con la función de defender los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos, razón por la cual será revocada la providencia de segunda instancia en este punto, pero no se devolverá el expediente a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín para que emita un pronunciamiento de fondo sobre el asunto en revisión, por la razón que a continuación se expone.

#### **4. En el presente caso la Sala se encuentra frente a un hecho superado.**

Efectivamente, en la actualidad ya no se puede predicar vulneración alguna de los derechos de la demandante, haya sido o no responsable de ello anteriormente Susalud E.P.S., pues a Gabriela Quintero Vda. de Betancur le fue practicada una cirugía de cataratas por la doctora Martha Cecilia Arango Muñoz, el 26 de marzo de 1998, en la Clínica Oftalmológica San Diego de Medellín, con implante del lente intraocular que por esta acción se pretendía obtener<sup>5</sup>. Así, no resta más que declarar la carencia actual de objeto para la tutela en revisión, de acuerdo con el artículo 24 del decreto 2591 de 1991.

#### **IV.DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** la providencia dictada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, el 19 de marzo de 1998, que declaró desierta la impugnación interpuesta por un

<sup>2</sup> Por ejemplo, los autos del 3 de octubre de 1996, Sala Novena de Revisión, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; 26 de enero de 1998, Sala Séptima de Revisión, M.P. Alejandro Martínez Caballero y 24 de marzo de 1998, Sala Cuarta de Revisión, M.P. Carlos Gaviria Díaz, entre otros.

<sup>3</sup> Como consta a folio 118 del expediente.

<sup>4</sup> Sobre el sentido que tiene el acto de la notificación de una providencia, ver auto del 3 de agosto de 1998, Sala Octava de Revisión, M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>5</sup> Este hecho consta a folio 146 del expediente, en donde aparece un oficio dirigido por la Clínica Oftalmológica San Diego a Susalud E.P.S., informándole de la realización de la cirugía a la demandante.

agente del Ministerio Público en contra de la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, el 20 de febrero del mismo año, por medio de la cual se denegó la acción de tutela iniciada por Gabriela Quintero Vda. de Betancur contra Susalud E.P.S.

Segundo. DECLARAR que la tutela de la referencia carece actualmente de objeto, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia y de acuerdo con el artículo 24 del decreto 2591 de 1991. En consecuencia, la Sala se abstiene de devolver el expediente al juez de segunda instancia para que se pronuncie de fondo sobre el presente asunto.

Tercero. LÍBRESE por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA T-422**

**agosto 14 de 1998**

**DERECHO A LA EDUCACION**-No entrega certificado de calificaciones por falta de pago de mensualidades

*Según las pautas jurisprudenciales trazadas por la Corte Constitucional, se impone otorgarle a la educación una condición prevalente ante el derecho del plantel a obtener el pago, ya que una medida que comporte el sacrificio de los propósitos que el proceso educativo persigue en aras de un interés económico, resulta desproporcionada. Sin embargo, no queda desprotegido el derecho de las instituciones educativas a recibir el pago de lo adeudado, ya que la entrega de los certificados académicos y de los demás documentos pertinentes no surte el efecto de liberar al deudor incumplido de su obligación, cuyo pago puede buscar el plantel mediante el ejercicio de las acciones judiciales que con tal finalidad se encuentran previstas en el ordenamiento civil.*

Referencia: Expediente T-165228

Actora: Carmenza Rodríguez López

Procedencia: Juzgado Civil Municipal de La Ceja - Antioquia

Derecho invocado: Educación.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D. C. a los catorce (14) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Número 9 de Revisión de tutelas, integrada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, decide sobre la sentencia proferida por el Juzgado Civil Municipal de la Ceja- Antioquia- dentro del proceso de tutela instaurado por Carmenza Rodríguez López, contra el colegio Salesiano Santo Domingo Savio del Municipio de la Ceja.

### **I. HECHOS Y DECISION QUE SE REVISAS**

El escrito de tutela presentado por la señora Carmenza Rodríguez López quien actúa en condición de madre del menor Lucas Esteban Ochoa Rodríguez, se fundamenta en el hecho de

que el Colegio demandado se niega a entregarle las calificaciones de su hijo, aduciendo la falta de pago en las mensualidades. Alega entonces violación al derecho a la educación del menor.

Afirma la actora, que no ha podido cancelar la deuda por motivos personales, pero ha propuesto varias fórmulas de pago al Colegio y no han sido aceptadas por el Rector, quien reitera que la sociedad Salesiana tiene prohibido aceptar fórmulas de pago distintas a la cancelación formal de las mensualidades.

Mediante sentencia fechada el veinte (20) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Juzgado Civil Municipal de la Ceja - Antioquia- resolvió denegar la tutela solicitada por considerar que desde que se toma la decisión de estudiar en un colegio privado los educandos adquieren el compromiso de regirse por las normas del colegio, quien bien puede cobrar por la enseñanza que presta. “No se puede exigir a las instituciones privadas la gratuidad en el servicio educativo ni en las condiciones que establecen para mantener su subsistencia económica”. dijo el fallador de instancia”.

## II. CONSIDERACIONES

### A. 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.

### B. Lo que se debate

Según se desprende de la información que reposa en el expediente, la madre del menor ha incumplido, en forma reiterada, la obligación de cancelar las pensiones que, por concepto de la educación impartida a su hijo, se comprometió a pagar al Colegio Salesiano Santodomingo Savio en el Municipio de la Ceja, Antioquia, y dicha institución se niega a entregarle los certificados aduciendo la deuda pendiente.

La Corte Constitucional plasmó, en la Sentencia T-208 de 1996, los siguientes criterios, que ahora se reiteran:

*“En primer lugar, cabe destacar que en este caso procede la acción de tutela en contra de particulares encargados de la prestación del servicio público de educación, y que es legítima la actuación del padre de las menores al acudir al mecanismo de protección previsto en el artículo 86 superior, en representación de sus hijas y en contra de la rectora del gimnasio, ya que, en armonía con lo preceptuado en el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, ‘pueden los padres como representantes legales acudir directamente ante los jueces en procura de la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los menores, en atención a la prevalencia y a la trascendencia de sus derechos frente a la Constitución y a la regulación de la acción de tutela por virtud de la cual se establece un régimen procedimental especial para dicho fin’.*

(...)

<sup>1</sup> Sentencia T-256 de 1993. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

*“La Corte Constitucional, en numerosos pronunciamientos, ha destacado el carácter fundamental del derecho a la educación, dicha naturaleza, además, está prevista expresamente por el artículo 44 de la Constitución Política tratándose de los niños, a quienes el Estado, según el artículo 67 superior, debe ‘asegurar las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo’.*

*“Empero, el acceso a la educación y la permanencia en los planteles, públicos y privados, que prestan el servicio, en palabras de la Corte, están ‘condicionados a los límites de cobertura que tienen las instituciones educativas y a un mínimo cumplimiento por parte de los educandos de los deberes correlativos al derecho a la educación’<sup>2</sup> y, cabría agregar, también por parte de los padres que, de conformidad con lo dispuesto por la ley 115 de 1994 y por el manual de convivencia, son miembros de la comunidad educativa y tienen obligaciones que cumplir frente a sus hijos y al establecimiento en el que éstos reciben formación académica, pues, junto con el Estado y con la sociedad, la familia es responsable de la educación y sobre los progenitores recae el deber de sostener y educar a los hijos ‘mientras sean menores o impedidos’ (artículos 67 y 42 de la C.P.).*

*“La Corte ha precisado que tratándose de la educación se distingue, al lado de su dimensión académica, una dimensión contractual representada en un convenio ‘que goza de libertad para su celebración y perfeccionamiento, de manera que el simple compromiso adquirido conforme a su objeto y organización estatutaria del centro docente lo perfeccionan. Este compromiso se concreta usualmente en el acto de matrícula’<sup>3</sup> y de él emanan derechos y obligaciones para el estudiante, que suele ser su beneficiario, para el plantel y, obviamente, para los padres o acudientes.*

*“La Carta Política dispone que la ‘educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos’, a contrario sensu, merced a la autorización constitucional para fundar establecimientos educativos particulares, la educación que en ellos se imparta será onerosa, salvo las hipótesis en las que la simple liberalidad proveniente de los sujetos privados disponga otra cosa.*

*“Precisamente, el pago de los emolumentos a que da lugar la educación constituye una de las obligaciones surgidas del contrato educativo, y así lo entendió la Corte cuando expuso que ‘los padres de familia que en cumplimiento de la obligación consignada en el artículo 67 que dice que la familia es responsable de la educación de los hijos, escojan para éstos la educación privada, se obligan para con el plantel educativo al pago de las pensiones, servicios especiales y demás erogaciones a cambio de exigir para los educandos un mejor nivel académico’<sup>4</sup>.*

*“En ocasiones, se presenta un conflicto entre el derecho del centro educativo a recibir la retribución pactada y la dimensión puramente académica de la educación, y ello ocurre en este evento, ya que la cancelación del cupo, originada en la falta de*

<sup>2</sup> Sentencia T-186 de 1993. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>3</sup> Sentencia T-137 de 1994. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

<sup>4</sup> Sentencia T-612 de 1992. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

*pago de las pensiones, impide a las menores María Paula y Stefannie Alarcón Padilla proseguir sus estudios en el Gimnasio Santa Cristina de Toscana.*

*“Sin embargo, no puede la Sala pasar por alto que, tal como se dejó consignado más arriba, a los padres de familia les atañe un altísimo grado de responsabilidad durante todo el proceso educativo de sus hijos, deberes de los cuales es imposible liberarlos haciendo recaer todo el peso de la educación de los menores en los establecimientos educativos que los han aceptado”.*

La situación planteada aquí involucra un elemento relativo a la retención de certificados y notas escolares, indispensables para seguir estudiando en otro plantel. En casos similares la Corte Constitucional ha puesto de presente que, por virtud del contrato educativo, al alumno le asiste el derecho a recibir oportunamente los certificados que acrediten sus calificaciones y la terminación de sus estudios.

Así lo expresó la sentencia T-235 de 1996:

*“Cuando la entidad educativa se niega a entregar los documentos que son resultado de la labor académica desempeñada por el estudiante, pretextando la falta de pago de las pensiones, se torna evidente el conflicto entre el derecho constitucional a la educación y el derecho del plantel a recibir la remuneración pactada. En efecto, la no disposición de los certificados implica en la práctica la suspensión del derecho a la educación, ya que es necesario presentarlos para asegurar un cupo en otro establecimiento o para proseguir estudios superiores”.*

En las condiciones anotadas, según las pautas jurisprudenciales trazadas por la Corte Constitucional, se impone otorgarle a la educación una condición prevalente ante el derecho del plantel a obtener el pago, ya que una medida que comporte el sacrificio de los propósitos que el proceso educativo persigue en aras de un interés económico, resulta desproporcionada.

Sin embargo, no queda desprotegido el derecho de las instituciones educativas a recibir el pago de lo adeudado, ya que la entrega de los certificados académicos y de los demás documentos pertinentes no surte el efecto de liberar al deudor incumplido de su obligación, cuyo pago puede buscar el plantel mediante el ejercicio de las acciones judiciales que con tal finalidad se encuentran previstas en el ordenamiento civil.

Cabe, entonces, transcribir los planteamientos contenidos en la Sentencia T-612 de 1992, reiterados posteriormente en las sentencias T-027 de 1994, T-573 de 1995, T-235 de 1996 y T-171 de 1998:

*“Pues si bien es cierto que los planteles educativos tienen derecho a recibir los pagos de matrículas, pensiones, etc, provenientes de la ejecución del contrato educativo no es menos cierto que resulta contrario a la propia naturaleza impuesta por el nuevo orden constitucional a esta clase de contratos, que la exigibilidad de dichos pagos tenga como elemento adicional la posibilidad de retención del resultado de la actividad educativa del educando, hasta cuando se produzca la aludida solución crediticia. En consideración a que la parte mencionada del precepto que se subraya autoriza tal comportamiento, las concepciones del Estado Social de Derecho sobre el alcance de los derechos fundamentales, no admiten la regulación jurídica señala-*

*da por ser claramente inconstitucional. En consecuencia se inaplicará la parte transcrita y subrayada del artículo 14 del Decreto 2541 de 1991 al caso en estudio de esta Sala, consideraciones que son igualmente válidas para inaplicar el artículo 5° del Decreto 3486 del nueve (9) de diciembre de 1981”.*

Más adelante, la Corte indicó:

*“... el interés más altamente reivindicable en todo ese concurso de esfuerzos, en tanto es el fin último y más auténtico de la educación, hace prevalecer en el tiempo de manera independiente el derecho del educando que no puede verse suspendido por el derecho del educador a recibir su natural estipendio. Aquí prevalece el derecho del educando, sin perjuicio de que exista el del educador, y con ello los medios jurídicos para hacerlo valer. Lo que en el caso concreto encuentra la Corte inadmisibles es el condicionamiento de la primera realidad a la segunda, del certificado de estudios al pago, lo que pone a existir los dos derechos relacionados uno con independencia del otro, sin que pueda uno condicionar a otro, como tampoco podría el educando exigir un certificado inmerecido, como resultado de haber surtido el pago oportuno”. (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).*

Se concederá la tutela del derecho a la educación, se revocará el fallo de instancia y en consecuencia, se ordenará al rector del Colegio Salesiano Santo Domingo Savio de la Ceja, Antioquia, que, si todavía no ha procedido a ello, expida y entregue, dentro del improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, las calificaciones correspondientes al alumno Lucas Esteban Ochoa Rodríguez para que pueda adelantar estudios en otra institución educativa.

### **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 dictada por el Juzgado Civil Municipal de la Ceja- Antioquia, el 20 de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Segundo. CONCEDER la tutela del derecho fundamental a la educación del menor Lucas Esteban Ochoa . En consecuencia, se ordena al rector del Colegio Salesiano Santodomingo Savio que, si todavía no ha procedido a ello, expida y entregue, dentro del improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, las calificaciones correspondientes para que el menor Lucas Esteban Ochoa pueda continuar sus estudios en otro plantel educativo.

Tercero. ADVERTIR a la madre del menor que la tutela que se otorga no la exime de la obligación de cancelar las mensualidades debidas al colegio provenientes de la ejecución del contrato educativo.

Cuarto. COMUNICAR esta providencia al Juzgado Civil Municipal de Ceja - Antioquia , para los efectos contemplados en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.



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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA T-423**

**agosto 14 de 1998**

**ACCION DE TUTELA**-Improcedencia general pago de acreencias laborales

*La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades ha expresado que la tutela por regla general es un mecanismo improcedente para lograr el pago de acreencias laborales, pues para obtener tal protección el afectado dispone de otros mecanismos judiciales ordinarios.*

**DERECHO A LA SUBSISTENCIA DEL PENSIONADO**-Improcedencia pago de mesadas por no afectación

Referencia: Expediente T-166.744

Peticionario: Homero Ledezma Obregón

Procedencia: Juzgado Primero Civil Municipal de Quibdó

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los catorce (14) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, procede a revisar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Quibdó -Chocó- de fecha 30 de marzo de 1998, mediante el cual se denegó la tutela incoada, por el señor Homero Ledezma Obregón contra la Empresa de Licores del Chocó.

### **I. 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 Número Seis (6) de la Corte Constitucional, mediante Auto del dieciséis (16) de junio del presente año, escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, procede a revisar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Quibdó -Chocó-, de fecha 30 de marzo de 1998.

## 1. Solicitud

El señor Homero Ledezma Obregón, en su calidad de peticionario dentro del expediente de la referencia, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la igualdad, y al pago oportuno de las mesadas pensionales, los cuales siente vulnerados por la Empresa de Licores del Chocó, hoy Vinícola de los Robles.

## 2. Hechos

El señor Homero Ledezma Obregón, quien cuenta en la actualidad 58 años de edad, informa que es pensionado de la Empresa de Licores del Chocó desde el 29 de diciembre de 1994.

Manifiesta, que en virtud de un contrato de concesión, la Empresa Vinícola Los Robles Ltda., asumió la obligación de pagar las mesadas pensionales de la Licorera del Chocó. Que la mencionada empresa no ha cumplido con su obligación, pues le deben sus mesadas desde el mes de mayo de 1997, además de dos primas de navidad y una extralegal; advierte que la pensión es el único medio de subsistencia que tiene.

## II. ACTUACION JUDICIAL

### 1. Fallo de única instancia

El Juzgado Primero Civil Municipal de Quibdó -Chocó-, mediante sentencia del 30 de marzo del presente año, denegó el amparo solicitado, al considerar que la tutela no puede reemplazar los mecanismos judiciales ordinarios existentes para proteger los derechos, a menos que se utilice para evitar un grave perjuicio.

De igual forma, establece que la pensión de jubilación para el actor es un complemento para cumplir sus obligaciones, pues, en la ampliación de la tutela el mismo peticionario aceptó que posee otros medios económicos, para suplir sus necesidades básicas, ya que deriva su sustento de un pequeño negocio de su propiedad. De tal manera, al no poderse determinar de manera fehaciente esa vulneración, no es viable conceder el amparo solicitado, ya que en últimas lo que se busca proteger con la tutela es el mínimo vital necesario para la subsistencia humana.

### 2. Presentación de recurso

Del estudio del presente expediente, observa esta Sala que el peticionario dentro del término legal interpuso recurso de reposición, contra la sentencia de instancia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Quibdó -Chocó-.

El mencionado despacho judicial, mediante auto fechado el pasado 16 de abril, resuelve no tramitar el mencionado recurso, al considerar: *“no es posible acceder a lo solicitado por expresa prohibición de las normas legales, puesto que el fallo de tutela es asimilable y tiene los mismos efectos de una sentencia ordinaria y por expresa disposición legal como lo es el art. 309 del C.P.C., las sentencias no son revocables por el juez que la pronunció y el recurso de reposición sólo es procedente, para autos; conforme lo señala el art. 348 del mismo estatuto”*.

Del escrito del recurso, se logra establecer que el peticionario, en ningún momento pretendía que la sentencia fuera revisada por el superior jerárquico del juez de primera instancia, en

razón a que claramente manifiesta: “ usted dio la sentencia y en sentido general el recurso de reposición es un escrito que se hace en forma también de súplica para que or (sic) ellos el juez, revisé justamente lo que ha hecho y volviendo hacia atrás (sic) conceda lo peticionado.”

Por lo expuesto, esta Sala comparte lo decidido por el Juez de instancia, y por tanto entrará a estudiar de fondo la sentencia proferida en primera y única instancia por el Juzgado Primero Civil Municipal de Quibdó -Chocó-.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### 1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9° 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. Improcedencia general de la tutela para el pago de acreencias laborales.

La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades ha expresado que la tutela por regla general es un mecanismo improcedente para lograr el pago de acreencias laborales, pues para obtener tal protección el afectado dispone de otros mecanismos judiciales ordinarios. Su procedencia excepcional fue expuesta en la sentencia 001 de 1997 así:

*La doctrina constitucional aludida tiene un doble aspecto: la falta de idoneidad del medio judicial ordinario da lugar a la viabilidad de la tutela para la efectividad de los derechos afectados o en peligro; y, correlativamente, si dicho medio judicial se muestra apto para el señalado fin, ha de aplicarse el precepto constitucional a cuyo tenor no es procedente la tutela, a menos que se establezca la inminencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso cabe la protección temporal de tales derechos mientras se resuelve de manera definitiva la controversia por el juez de la causa.*

*En ese orden de ideas, si para lograr los fines que persigue el accionante existe un medio judicial idóneo y efectivo que resguarde sus derechos, la acción de tutela no tiene aplicación, salvo la hipótesis del daño irreparable que hiciera tardío e inútil el fallo de la justicia ordinaria. En este último evento, no es desplazada la competencia definitiva del juez natural para resolver sobre el asunto litigioso -pues en todo caso, ante él deberá instaurarse acción dentro de los cuatro meses siguientes al fallo de tutela temporal-, sino que se brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible de los derechos fundamentales materia de proceso.*

*En el campo laboral, aunque está de por medio el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y existen motivos para que en casos excepcionales pueda la acción de tutela ser un instrumento con mayor aptitud para salvaguardar aquél y otros derechos fundamentales, tiene lugar la regla general expuesta, ya que las controversias originadas en una relación de trabajo, bien por vinculación mediante contrato o por nexos legal y reglamentario con entidades públicas, tienen suficientes mecanismos de control, defensa y resolución en los procesos ordinarios, ampliamente desarrollados de tiempo atrás en nuestro sistema jurídico.*

*La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente.*

*Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1 de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996); que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho del afectado (Cfr. Sentencia T-246 del 3 junio de 1996); que es posible restaurar, por la vía del amparo, la igualdad quebrantada por el Estado cuando se discrimina entre los trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de prestaciones, favoreciendo con un pago rápido a quienes se acogen a determinado régimen y demorándolo indefinidamente a aquellos que han optado por otro (Cfr. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996); que resulta admisible la tutela para eliminar las desigualdades generadas por el uso indebido de los pactos colectivos de trabajo con el objeto de desestimular la asociación sindical (Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).*

### 3. Caso Concreto

En el caso bajo estudio, a pesar de que la entidad accionada se encuentra en mora en el pago de la prestación del actor, se observa, que tal actitud no ha afectado sus condiciones de vida y subsistencia, pues como él mismo lo señala ha logrado subsistir gracias a un negocio de su propiedad, además, vive en casa propia y sus hijas son mayores de edad. Finalmente, se tiene que el actor no pertenece a la tercera edad, lo cual hace aún más improcedente el amparo solicitado<sup>1</sup>.

Por lo señalado, esta Sala, comparte la decisión tomada por el Juez de Instancia, al concluir que el actor no demostró las serias y apremiantes circunstancias para determinar la afectación o vulneración de sus derechos fundamentales, ante la ausencia del pago de sus mesadas pensionales.

Por lo expuesto, esta Sala de Revisión, confirmará la sentencia proferida en primera y única instancia por el Juzgado Primero Civil Municipal de Quibdó-Chocó-.

<sup>1</sup> En este mismo sentido se pronunció recientemente la Sala Octava de Revisión, en una tutela presentada por el señor Nicolás Emilio Vélez Serna, contra la misma entidad, cuya sentencia fue la T-364 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

**IV.DECISION**

Con fundamento en las razones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala Novena de Revisión,

**RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Quibdó - Chocó-, el treinta (30) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998), dentro de la acción de tutela de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA T-424

agosto 14 de 1998

**DERECHO DE PETICION Y ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS-Solicitud de copias/  
DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS-Protección por tutela/SILENCIO  
ADMINISTRATIVO POSITIVO-Solicitud de copia de documentos**

*En reiteradas oportunidades esta Corporación se ha pronunciado respecto al derecho que tienen todas las personas de acceder a los documentos públicos y a obtener copia de los mismos, salvo los casos expresamente señalados por la ley. Derecho que está estrechamente vinculado al derecho fundamental de petición, pues, el hecho de recibir las copias es una manifestación concreta del derecho a obtener una pronta resolución de la solicitud formulada, que hace parte del llamado núcleo esencial del derecho de petición. Una vez hayan pasado los diez (10) días desde la presentación de la solicitud de copia del documento, se entenderá que la mencionada solicitud ha sido aceptada, de tal manera que si dentro de los tres (3) días siguientes a la configuración del silencio administrativo positivo, no se han entregado las copias requeridas, se ha vulnerado el derecho fundamental de acceso a los documentos públicos, consagrado como tal en el artículo 74 de la Constitución Nacional, para cuya protección efectiva, no existe ningún medio de defensa judicial diferente de la acción de tutela.*

Referencia: Expediente T-167.068

Peticionario: Roberto Muñoz Roa

Procedencia: Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los catorce (14) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, procede a revisar el fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Tercera- de fecha 7 de mayo de 1998, mediante el cual se denegó la tutela incoada, por el señor Roberto Muñoz Roa contra la Imprenta Nacional de Colombia.

## **I. 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 Número Seis (6) de la Corte Constitucional, mediante Auto del dieciséis (16) de junio del presente año, escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, procede a revisar la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Tercera-, de fecha 7 de mayo de 1998.

### **1. Solicitud**

El señor Roberto Muñoz Roa, en su calidad de Representante Legal del Consorcio Constructora Imprenta Nacional dentro del expediente de la referencia, instauró acción de tutela en contra de la Imprenta Nacional de Colombia, por vulneración del derecho de petición.

### **2. Hechos**

El señor Roberto Muñoz Roa, informa que el Consorcio Constructora Imprenta Nacional, participó en la Licitación Pública INCL No.002/97, abierta por la Imprenta Nacional de Colombia, con el objeto de seleccionar al constructor que, mediante contrato de administración delegada, construyera la nueva sede de la Imprenta, en la zona de Ciudad Salitre en Santafé de Bogotá.

El Consorcio, mediante oficio del 11 de marzo de 1998, dirigido al Contralor General de la República, solicitó que la adjudicación de la Licitación tuviera lugar en audiencia pública. La Contraloría por medio de la Resolución No.01698 del 17 de marzo de 1998, aceptó la mencionada solicitud.

En desarrollo de la audiencia pública el 25 de marzo de 1998, varios de los participantes en el proceso de Licitación, dejaron constancias sobre su inconformismo respecto de la calificación dada a las ofertas presentadas.

Por lo anterior y con el objeto de iniciar una demanda ante el contencioso administrativo, el peticionario a través del oficio No.990822 del 26 de marzo de 1998, dirigido a la Imprenta Nacional, solicitó copia auténtica del Acta de la audiencia pública de adjudicación de la mencionada licitación, sin haber obtenido hasta el momento alguna respuesta.

## **II. ACTUACION JUDICIAL**

### **1. Fallo de Instancia**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Tercera-, mediante sentencia del 7 de mayo del presente año, denegó el amparo solicitado, al considerar que conforme al artículo 25 de la ley 57 de 1985, la solicitud de expedición de copia de documentos deberá resolverse por ésta en el término máximo de 10 días, pasados los cuales sin que se haya obtenido respuesta se configura el silencio administrativo positivo, en razón a que el no pronunciamiento, debe



entenderse como aceptación de la solicitud. En consecuencia la ausencia de respuesta expresa, no implica vulneración del derecho de petición, en cuanto tal omisión deriva como consecuencia decisión implícita favorable.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### 1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9° 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. Naturaleza Jurídica de la Entidad demandada

La Imprenta Nacional de Colombia, de acuerdo con la ley 109 de 1994, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, con personería jurídica, patrimonio propio e independiente y autonomía administrativa, adscrita al Ministerio de Justicia.

#### 3. El derecho de petición y el acceso a los documentos públicos

En reiteradas oportunidades esta Corporación se ha pronunciado respecto al derecho que tienen todas las personas de acceder a los documentos públicos y a obtener copia de los mismos, salvo los casos expresamente señalados por la ley. Derecho que está estrechamente vinculado al derecho fundamental de petición, pues, el hecho de recibir las copias es una manifestación concreta del derecho a obtener una pronta resolución de la solicitud formulada, que hace parte del llamado núcleo esencial del derecho de petición.

Sobre este tema, la sentencia T-605 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía, señaló:

*“La Constitución, en su artículo 74, señala: “Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley”. Así mismo, la ley 57 de 1985 “por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales”, en su artículo 12 preceptúa que “Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional.”*

*Interpretando sistemáticamente las distintas normas de la Constitución, esta Corporación ha declarado que el derecho a acceder a documentos públicos está directamente relacionado con el derecho de petición, al ser una manifestación específica del mismo. El derecho de petición es el género, y el acceso a documentos públicos o a determinadas informaciones, es la especie.”*

Es por esto, que una vez hayan pasado los diez (10) días desde la presentación de la solicitud de copia del documento, se entenderá que la mencionada solicitud ha sido aceptada, de tal manera que si dentro de los tres (3) días siguientes a la configuración del silencio

administrativo positivo, no se han entregado las copias requeridas, se ha vulnerado el derecho fundamental de acceso a los documentos públicos<sup>1</sup>, consagrado como tal en el artículo 74 de la Constitución Nacional, para cuya protección efectiva, no existe ningún medio de defensa judicial diferente de la acción de tutela.

#### **4. Caso Concreto**

En el caso bajo estudio, se observa que el peticionario presentó la tutela, con el fin de que se le protegiera su derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional.

Derecho que como ya se expresó esta íntimamente ligado con el derecho a acceder a los documentos públicos (art. 74 de la Constitución Nacional). Es por esta misma razón que el legislador expidió la Ley 57 de 1985: “Por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales”, salvo que por algún motivo la Constitución o la Ley le hayan dado el carácter de reservado; motivo que en este caso no se presenta, al tratarse del acta de una audiencia pública de licitación.

En efecto, el artículo 25 de la mencionada ley, a la letra dice:

“Las peticiones a que se refiere el artículo 12 de la presente ley deberán resolverse por las autoridades correspondientes en un término máximo de diez (10) días. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada. En consecuencia, el correspondiente documento será entregado dentro de los tres (3) días inmediatamente siguientes.”

Por lo expuesto, y teniendo en cuenta que al momento de instaurarse la tutela, habían transcurrido más de veinte (20) días, desde la presentación de la solicitud de copias, considera esta Sala que de conformidad con el citado artículo, la solicitud del actor fue aceptada y por ende la información deberá ser entregada<sup>2</sup>.

Finalmente y en razón a que la tutela es el único medio de defensa con que el peticionario cuenta, para lograr la protección efectiva de su derecho fundamental, ya que la entidad accionada desconoció la garantía de los derechos fundamentales de petición y de acceso a los documentos públicos del actor, esta Sala de Revisión concederá el amparo solicitado y revocará la decisión proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca.

#### **IV.DECISION**

Con fundamento en las razones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala Novena de Revisión,

<sup>1</sup> Al respecto se pueden consultar entre otras las siguientes sentencias: T-306 y 524 de 1993, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, T-182 de 1993, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, T-443 de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-053 de 1995 y T-621 de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, T-074 de 1997, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

<sup>2</sup> En el mismo sentido sentencia T-074 de 1997, M. P. Fabio Morón Díaz.

**RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el día 7 de mayo de 1998, y en su lugar se concederá la tutela del derecho de petición del señor **ROBERTO MUÑOZ ROA**, contra la Imprenta Nacional de Colombia.

Segundo. **ORDENAR** a la Imprenta Nacional de Colombia, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a entregar las copias solicitadas dentro de la petición elevada el día 26 de marzo de 1998 a la mencionada entidad, por parte del señor **ROBERTO MUÑOZ ROA**.

Tercero. **LIBRENSE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**VLADIMIRO NARANJO MESA**, Magistrado Ponente

**ALFREDO BELTRAN SIERRA**, Magistrado

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**, Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO**, Secretaria General

## **SENTENCIA T-425**

**agosto 14 de 1998**

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-**  
Aplicación inmediata/**DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Protección**

*La seguridad social, tal y como lo ha repetido esta Corporación en innumerables pronunciamientos, en principio no tiene carácter de derecho fundamental. Sin embargo, puede llegar a tenerlo cuando su vulneración o amenaza pone en peligro otros derechos fundamentales como la vida o la dignidad humana. Es por esto que la protección por falta o retraso en el pago de las mesadas pensionales, en personas de la tercera edad o aquellas cuya debilidad es manifiesta y no tienen ya posibilidades en el mercado laboral, se convierte en un derecho de aplicación inmediata, para evitar que el afectado sufra un perjuicio irremediable, y con el fin de suplir su mínimo vital, en tanto que este pago representa el único medio de ingreso que le permite una vida en condiciones dignas y justas.*

**SUSTITUCION PENSIONAL-Pago oportuno de mesadas reviste mayor urgencia**

*Es importante resaltar la obligación que subsiste para la entidad responsable de cumplir con la prestación de pagar en forma oportuna y completa las mesadas, cuando provienen de una sustitución pensional. El pago de las mismas se hace más urgente puesto que la pensión por sustitución pensional se orienta precisamente a evitar que sobrevenga la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro quede totalmente desamparado y obligado a soportar individualmente las cargas materiales.*

Referencia: Expediente T-169.017

Peticionaria: Ana Rosa Alvarez de Hinestroza

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó -Sala Penal-

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los catorce (14) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, procede a revisar

el fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó -Sala Penal- de fecha 15 de mayo de 1998, mediante el cual se denegó la tutela incoada, por la señora Ana Rosa Alvarez de Hínestroza, actuando a través de apoderado judicial, contra la Sociedad Vinícola Los Robles Ltda. y el Departamento del Chocó.

## **I. 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 Número Siete (7) de la Corte Constitucional, mediante Auto del siete (7) de julio del presente año, escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, procede a revisar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó -Chocó-, de fecha 15 de mayo de 1998.

### **1. Solicitud**

La señora Ana Rosa Alvarez de Hínestroza, actuando a través de apoderado judicial, en su calidad de peticionaria dentro del expediente de la referencia, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social, la igualdad y al pago oportuno de pensiones, los cuales están siendo vulnerados por los accionados debido al pago retrasado de sus mesadas pensionales.

### **2. Hechos**

La señora Ana Rosa Alvarez de Hínestroza, quien cuenta en la actualidad con 60 años de edad, informa que según la resolución No.512 del 3 de noviembre de 1993, la Empresa de Licores del Chocó, hoy Sociedad Vinícola Los Robles Ltda., representada por el gerente y el Gobernador del Departamento del Chocó, reconoció en favor de su difunto esposo, pensión de jubilación, quien a su vez sustituyó en su favor la mitad del mencionado derecho.

Informa además, que debido a su edad ya no labora en la actualidad para ningún ente público ni privado y no cuenta con medios adicionales que le permitan sufragar sus necesidades básicas. Por lo tanto sus derechos fundamentales a la vida y a la congrua subsistencia dependen única y exclusivamente de la sustitución pensional que le dejó su esposo.

Por último, manifiesta, que en virtud de un contrato de concesión, la Empresa Vinícola Los Robles Ltda, asumió la obligación de pagar las mesadas pensionales de la Licorera del Chocó, pero que ésta se ha sustraído de sus obligaciones, pues le adeuda la mencionada prestación desde el mes de abril de 1997, además de las primas semestrales y extralegales de 1992 y 1993.

## **II. ACTUACION JUDICIAL**

### **1. Fallo de Primera Instancia**

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Quibdó -Chocó-, mediante sentencia del 3 de abril del presente año, denegó el amparo solicitado, al considerar que la tutela es un mecanismo

residual o supletorio que sólo tiene cabida cuando no exista otro medio de defensa judicial para proteger los derechos fundamentales. Por lo tanto cuando se trata de reclamar el pago de prestaciones laborales, éstas pueden exigirse a través de la acción ejecutiva ante la justicia ordinaria.

## 2. Fallo de Segunda Instancia

Impugnada por el peticionario la decisión del *a quo*, conoció en segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó-Sala Penal. El *a quem* confirmó la sentencia, al considerar que si bien en reiterada jurisprudencia se ha determinado que la tutela procede para el pago oportuno de las mesadas pensionales hacia el futuro y en cuanto al mínimo vital, en este caso, se observa que la peticionaria ni en los hechos, ni en sus peticiones, manifiesta que solicita el amparo para que en general, se le cumpla oportunamente con la pensión de jubilación, ya que lo que pide es el pago de las prestaciones adeudadas con su respectiva indexación, para lo cual cuenta con otros medios de defensa judicial.

## III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9° 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. Reiteración de Jurisprudencia

La seguridad social, tal y como lo ha repetido esta Corporación en innumerables pronunciamientos, en principio no tiene carácter de derecho fundamental. Sin embargo, puede llegar a tenerlo cuando su vulneración o amenaza pone en peligro otros derechos fundamentales como la vida o la dignidad humana.

Es por esto que la protección por falta o retraso en el pago de las mesadas pensionales, en personas de la tercera edad o aquellas cuya debilidad es manifiesta y no tienen ya posibilidades en el mercado laboral, se convierte en un derecho de aplicación inmediata, para evitar que el afectado sufra un perjuicio irremediable, y con el fin de suplir su mínimo vital<sup>1</sup>, en tanto que este pago representa el único medio de ingreso que le permite una vida en condiciones dignas y justas.

Así lo expresó la sentencia T-323 de 1996, Magistrado Ponente Dr.- Eduardo Cifuentes Muñoz:

*“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*

<sup>1</sup> Sobre este tema se pueden consultar entre otras: T-076 de 1996, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía, T-607 y 608 de 1996 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-528 de 1997, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, T-031 de 1998, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y T-169 de 1998 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

*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.”*

De otra parte, también es importante resaltar la obligación que subsiste para la entidad responsable de cumplir con la prestación de pagar en forma oportuna y completa las mesadas, cuando provienen de una sustitución pensional. El pago de las mismas se hace más urgente puesto que la pensión por sustitución pensional se orienta precisamente a evitar que sobrevenga la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro quede totalmente desamparado y obligado a soportar individualmente las cargas materiales.

Sobre este tema, la sentencia T-528 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, señaló al respecto:

*“Ahora bien, cuando una persona percibe por sustitución pensional una mesada, es en razón a la dependencia económica que la vinculaba con aquél que habiendo fallecido, ya tenía adquirido el derecho a la pensión. De esta manera, la obligación que surge para con el pensionado, en el sentido de pagarle de manera oportuna, completa y regular sus mesadas, también subsiste para con la persona que la sustituyó en tal prestación. Por consiguiente, presentándose una mora por parte de la entidad aquí demandada en el pago de las mesadas pensionales a que tiene derecho tanto la demandante, como los otros pensionados a que se hace alusión, y a los cuales la empresa tampoco les cancela sus mesadas, es que se evidencia la violación del derecho a la seguridad social.”*

### **3. Caso Concreto**

En este caso, tenemos que la entidad accionada está en mora desde el mes de abril de 1997, en el pago de las mesadas pensionales (por sustitución) de la peticionaria, persona mayor de 60 años, que no cuenta con otro medio de subsistencia, lo que a todas luces permite deducir, que se le está afectando su mínimo vital, aquél que le permite cubrir sus necesidades básicas, tal como se particularizaron las circunstancias de este caso. Sin embargo, la protección sólo prosperará en lo que tiene que ver con las mesadas actuales y futuras, pues, en cuanto a las causadas y no pagadas, la actora puede acudir a reclamarlas a través de un proceso ejecutivo.

No sobra advertir que esta entidad ha sido demandada en varias ocasiones por los mismos motivos, y si bien en algunos no se ha concedido la tutela por cuanto los actores no se encuentran dentro de los supuestos que la jurisprudencia ha determinado para la procedencia excepcional de este mecanismo constitucional en asuntos laborales, y tampoco han sido personas de la tercera edad, en este caso sí se procederá a ello por los motivos expuestos, y se prevendrá a la entidad para que en lo sucesivo, evite incurrir en la omisión de las actuaciones necesarias para garantizar las obligaciones laborales a su cargo.

**IV. DECISION**

Con fundamento en las razones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala Novena de Revisión,

**RESUELVE:**

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, Chocó, el quince (15) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998), dentro de la acción de tutela de la referencia.

Segundo. CONCEDER la tutela impetrada. En consecuencia, se ordena a las Directivas de la Empresa de Licores del Chocó -Sociedad Vinícola de los Robles Ltda. que, si aún no lo ha hecho, reanude el pago de la mesada pensional de la señora Ana Rosa Alvarez de Hinestroza en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente providencia, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el Decreto 2591 para el desacato. En cuanto a las mesadas pensionales ya causadas y no pagadas, la demandante podrá acudir ante la jurisdicción ordinaria para exigir su pago.

Tercero: PREVENIR a las Directivas de la Empresa de Licores del Chocó, -Sociedad Vinícola los Robles- Ltda, para que no vuelvan a incurrir en la omisión de las actuaciones necesarias para garantizar a los pensionados el pago oportuno de sus mesadas.

LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**



## **SENTENCIA T-426**

**agosto 18 de 1998**

### **MUJER EMBARAZADA-Protección especial**

*La reciente jurisprudencia de esta Corporación ha dejado en claro que la mujer embarazada tiene derecho a gozar de una especial protección en su trabajo, pues la Constitución y los tratados internacionales imponen al Estado y a la sociedad la obligación de respetar el derecho de la mujer, en embarazo o en período de lactancia, a gozar de una “estabilidad laboral reforzada”. En efecto, el Legislador ha considerado ilegal todo despido cuyo motivo sea el embarazo o la lactancia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo. Igualmente, la Sala Plena de esta Corporación señaló que el despido en los periodos legalmente amparados dentro de la maternidad y de la lactancia, sin que medie autorización previa del funcionario competente, será considerado nulo.*

### **TUTELA TRANSITORIA-Caso excepcional de reintegro por despido de mujer en embarazo**

*La jurisprudencia constitucional ha señalado que la regla general es la improcedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro al cargo por ineficacia del despido, como quiera que el mecanismo procesal adecuado es la demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral, en caso de empleados privados o trabajadores oficiales y, la acción contenciosa ante la jurisdicción contencioso administrativa para las empleadas públicas. No obstante, esta regla tiene una excepción, esto es, la desvinculación al empleo de la mujer embarazada sólo puede pretenderse a través de acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable cuando se busca proteger el mínimo vital de la futura madre o del recién nacido.*

### **TUTELA TRANSITORIA DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Elementos fácticos que deben demostrarse por despido de mujer en embarazo**

*La comprobación fáctica que efectuará el juez constitucional debe evidenciar los siguientes elementos para que proceda el amparo transitorio del derecho a la estabilidad reforzada, a saber: a) que el despido se ocasione durante el período amparado por el “fuero de maternidad”, esto es, que se produce en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto (artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo); b) que a la fecha del*

*despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley; c) que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique. En este sentido el Convenio 103 de la OIT, relativo a la protección de la maternidad dispone la prohibición de despedir de su empleo a una mujer por su estado de embarazo; d) que no medie autorización expresa del inspector del trabajo si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública; e) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer.*

### **MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO-Protección**

*¿La terminación del término pactado en un contrato laboral constituye causal objetiva que autoriza el inmediato despido de una mujer embarazada?. La Sala considera que la respuesta al anterior interrogante es negativa. El arribo de la fecha de terminación del contrato no siempre constituye terminación con justa causa de la relación laboral, pues si a la fecha de expiración del plazo subsisten las causas, la materia del trabajo y si el trabajador cumplió a cabalidad sus obligaciones, “a éste se le deberá garantizar su renovación”. Por lo tanto, para terminar un contrato laboral cuando existe notificación del estado de gravidez de la trabajadora que cumple con sus obligaciones, deberá analizarse si las causas que originaron la contratación aún permanecen, pues de responderse afirmativamente no es dable dar por terminado el contrato de trabajo a término fijo, más aun cuando la Constitución obliga al Estado y a la sociedad a brindar una protección especial a la mujer en estado de embarazo.*

### **MUJER EMBARAZADA-Necesidad de probar comunicación oportuna y causalidad entre despido y estado de gravidez**

Referencia: Expedientes T-162.865 y T-163.106 (acumulados).

Acciones de tutela instauradas por Maricris Gallardo Rizzo y Flor Maritza Hernández Briceño, respectivamente.

Temas:

- Excepcionalidad de la procedencia de la acción de tutela para solicitar la nulidad del despido que ocurrió como consecuencia del embarazo.
- Despido en embarazo y contratos a término fijo.
- Necesidad de probar la comunicación oportuna del embarazo y relación causal entre el despido y el estado de gravidez.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, diez y ocho (18) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Séptima de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa, y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.

EN EL NOMBRE DEL PUEBLO  
Y  
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

Dentro de las acciones de tutela identificadas con los números de radicación T-162.865, instaurada por Maricris Gallardo Rizzo, en contra de la empresa Servicios y Asesorías S.A. e Industrias Alimenticias NOEL S.A., y T-163.106 impetrada por Flor Maritza Hernández Briceño, en contra de la agencia de empleos Opción Temporal & Cía. Ltda. e Industria La Joya.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Las solicitudes**

Las acciones de tutela se interponen contra empresas temporales e industrias que hacen uso de los servicios de las primeras, en donde laboraron las trabajadoras accionantes, pues consideran vulnerados sus derechos al trabajo, igualdad y a la maternidad. De las solicitudes presentas y de las pruebas recaudadas por los jueces de instancia, se encuentran los siguientes **HECHOS**:

**Expediente de tutela T-162.865**

- Desde el mes de marzo de 1997, la accionante se vinculó laboralmente con la empresa S&A Servicios y Asesorías S.A, a través de la cual prestó sus servicios a Industrias Alimenticias NOEL S.A, en Barranquilla. A juicio de la peticionaria, el contrato se pactó a termino indefinido, pues nunca le fue entregada copia del documento. Pese a ello, la empresa de servicios temporales anexa copia del “contrato individual de trabajo de duración por labor contratada” como vendedora, quien cubriría “el incremento de las ventas de NOEL S.A” de julio 7 de 1997 hasta el 7 de septiembre del mismo año.

- Así mismo, al expediente se allega copia de una comunicación de fecha agosto 5 de 1997, en donde la empresa S&A Servicios y Asesorías S.A., le informa a Marycris Gallardo Rizo que su contrato concluye el 07 de septiembre de 1997. Cabe anotar que en dicho documento aparece la firma de la actora.

- No obstante lo anterior, el día viernes 5 de septiembre de 1997, la accionante se practicó un examen clínico en donde se constató el estado de embarazo. Afirma la peticionaria que el 6, del mismo mes y año, se realizó una reunión para capacitación de la empresa en Barranquilla en donde comentó que el día lunes comunicaría en forma oficial su embarazo.

- El día lunes 8 de septiembre de 1997 notificó por escrito su estado a la empresa de servicios temporales, documento que fue recibido por una trabajadora de esa entidad, la señora **Carmencita Gómez de María**. Pero, ya desde el día 6 de septiembre de 1997, el jefe Administrativo de Industrias Alimenticias NOEL S.A., había dirigido a S&A carta de terminación de contrato por terminación de la labor encomendada.

## **T-426/98**

- La accionante afirma que en el mes de octubre de 1997, recibió el pago de sus prestaciones, las cuales fueron liquidadas hasta el 6 de septiembre del mismo año.

- En respuesta a la notificación de la acción de tutela por parte del juez de instancia, el apoderado de Industrias Alimenticias NOEL S.A. interviene para manifestar que entre ellos y S & A Servicios y Asesorías S.A. existe un contrato en virtud del cual, la segunda presta los servicios contratados pero goza de autonomía técnica y directiva. Por consiguiente, NOEL S.A. es ajena a la relación laboral que existía entre la actora y la empresa de servicios temporales.

Por lo anteriormente expuesto, la peticionaria solicita que se ordene a las empresas tuteladas: a) el reintegro inmediato al trabajo que venía desempeñando. b) El pago de mesadas dejadas de persistir con los intereses legales. c) la protección al estado de embarazo.

### **Expediente de tutela T-163.106.**

- Manifiesta la accionante que el 30 de abril de 1997 suscribió contrato laboral con la Agencia de Empleos “OPCION TEMPORAL”. Pese ello desconoce si se acordó un término, puesto que no le entregaron copia del contrato.

- La labor que desempeñó la peticionaria fue de Mercaderista en la industria LA JOYA, en donde recibió órdenes directas de la Supervisora Ejecutiva de Cuentas de esa empresa.

- El día 15 de diciembre de 1997 comunicó por escrito su estado de gravedad a su jefe inmediato. Sin embargo, la accionante afirma que el superior jerárquico “procedió de manera inmediata, descomedida y humillante a despojarme de los elementos de trabajo, me dijo que no volviera más y que le llevara la carta al señor Carlos Nieto de la agencia de empleos Opción Temporal. Que correspondía a dicho señor atender mi solicitud”. Así pues, el mismo 15 de diciembre de 1997, la peticionaria hizo entrega formal de la notificación del estado de embarazo al representante legal de la empresa de servicios temporales, quien, narra la accionante, le manifestó que “no podía seguir trabajando y que pasara el próximo lunes por su liquidación, que no le daban más trabajo por el hecho de estar embarazada”.

- No obstante lo anterior, la empresa de servicios temporales accionada anexa copia de contrato de trabajo “por el término que dure la realización de la obra o labor determinada”, cuyo término abarca del 1º de junio de 1997 hasta el día 15 de diciembre de 1997. Y, manifiesta que la notificación del estado de embarazo se presentó el día en que se entrega la liquidación de prestaciones sociales.

- Por todo lo expuesto, la accionante solicita que se ordene a los demandados, el reintegro inmediato al cargo de venía desempeñando y las indemnizaciones que para el efecto consagra la ley.

## **II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN**

2.1. Del expediente **T-162.865**, conoció en única instancia el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Barranquilla, quien mediante sentencia del 18 de febrero de 1997 decidió negar la tutela. El juez consideró que la acción de tutela no procede cuando se busca el reconocimiento de un derecho de rango legal.

Así mismo, el a quo afirma que las diferencias que se suscitaron respecto a la forma como se terminó el contrato de trabajo y de si hubo despido o terminación de contrato, son temas para dilucidar ante la jurisdicción laboral y no es el juez constitucional el competente para adentrar en el conocimiento de la situación particular. Por consiguiente, la existencia de otro mecanismo judicial de defensa excluye la acción de tutela.

Pese a la improcedencia de la acción, el juez de instancia aclara que está probado dentro del expediente que la accionante tenía vinculación laboral sólo con SERVICIOS Y ASESORIAS S.A., más no con INDUSTRIAS ALIMENTICIAS NOEL S.A., por tanto ésta acción debió ser dirigida en contra de la primera.

2.2. Dentro del expediente T-163.106, conoció en primera instancia el Juzgado Veinte Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, quien mediante sentencia del 27 de enero de 1998 decidió negar la tutela. Ese despacho consideró que la peticionaria dispone de la acción ordinaria ante la jurisdicción laboral, por lo cual al juez constitucional no le corresponde dilucidarla por la vía de la tutela. Así mismo, afirma que dentro del expediente no aparece acreditada la existencia de un perjuicio irremediable que autorice la acción interpuesta.

2.3. El fallo anterior fue impugnado, por lo que en segunda instancia conoció el Juzgado treinta y dos Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, quien mediante sentencia del 18 de marzo de 1998 confirmó la decisión recurrida. El ad quem afirma que la controversia que se origina en el asunto sub iudice no debe ventilarse en la jurisdicción constitucional, pues de hacerlo no resultaría otra cosa que la violación del debido proceso. Por tal motivo manifiesta que “la acción de tutela es inapropiada para obtener el reintegro a un cargo o empleo, pues la ley tratándose de relaciones entre particulares o de estos con el Estado, ya ha definido las vías judiciales correspondientes para su resolución”.

Así mismo, considera que:

*“Si bien es cierto que las leyes sustantivas laborales, haciendo eco de los postulados constitucionales, deploran como causal de despido el estado de embarazo en la mujer, no menos lo es que cuando quiera que el contrato laboral es a término definido, presuntivo o fijo, basta que fenezca el plazo o termine la labor para que se termine el vínculo contractual, independientemente de si para esa época la trabajadora se haya o no en estado de gravidez. En estos eventos no puede la trabajadora invocar un estado provocado por su propia voluntad para modificar los términos de la convención o escudarse en su maternidad para imponer la prolongación de la relación prefijada.”*

Por último, el juez de segunda instancia afirma que no es dable invocar la existencia de un perjuicio irremediable, pues “por sabido se tiene, como ya se manifestó en la parte inicial de este capítulo, que es irremediable lo que se considera insalvable, irredimible o sólo susceptible de resarcimiento de perjuicios, situación que por supuesto no es la de la demandante en tutela”.

#### **IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS**

##### **Competencia**

1. La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por

los artículos 86 y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

### **Asunto bajo revisión**

2. La acción de tutela se presenta a fin de tutelar los derechos al trabajo, igualdad y maternidad de trabajadoras que se vincularon a través de contratos a término fijo y, que la terminación del mismo, por presunta finalización del término pactado, se produce el día en que se notifica el estado de gravidez. Los juzgadores de instancia coinciden en afirmar que la acción de tutela no procede, como quiera que la desvinculación de un cargo origina una controversia de tipo legal que debe resolverse a instancias de un proceso ordinario laboral. Así mismo, opinan que no está demostrado la existencia de un perjuicio irremediable.

Pues bien, a la luz de los antecedentes anteriormente descritos, esta Sala de revisión debe definir, en primer lugar, si la protección al trabajo de la mujer embarazada origina un derecho de rango legal, como lo afirmaron los jueces, o si se relaciona con un derecho constitucional fundamental que permite la protección a través de acción de tutela. En segundo término, en caso de que exista una protección constitucional al embarazo, se estudiarán cuáles son las condiciones para que se presente el despido sin justa causa como consecuencia del estado de embarazo. Finalmente, la Sala deberá resolver si un contrato que inicialmente se pactó a término fijo debe prorrogarse debido al estado de gravidez.

### **Maternidad, derecho al trabajo y acción de tutela**

3. La reciente jurisprudencia de esta Corporación<sup>1</sup> ha dejado en claro que la mujer embarazada tiene derecho a gozar de una especial protección en su trabajo, pues la Constitución y los tratados internacionales imponen al Estado y a la sociedad la obligación de respetar el derecho de la mujer, en embarazo o en período de lactancia, a gozar de una “estabilidad laboral reforzada”. En efecto, el Legislador ha considerado ilegal todo despido cuyo motivo sea el embarazo o la lactancia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Igualmente, la Sala Plena de esta Corporación, en sentencia C-470 de 1997, señaló que el despido en los periodos legalmente amparados dentro de la maternidad y de la lactancia, sin que medie autorización previa del funcionario competente, será considerado nulo. En su tenor literal, la providencia afirmó:

*“La Corte Constitucional concluye que la única decisión admisible en este caso es integrar en el ordenamiento legal los mandatos constitucionales sobre la igualdad (CP art 13) y la protección a la maternidad en el ámbito laboral (CP arts 43 y 53), de suerte que debe entenderse que carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario competente. Esto significa que para que el despido sea eficaz, el patrono debe obtener la previa autorización del funcionario del trabajo, para entonces poder entregar la correspondiente carta de terminación del contrato. Y en caso de que no lo haga, no sólo debe pagar la correspondiente indemnización sino que, además, el despido es ineficaz.”*

<sup>1</sup> Ver las sentencias T-568 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-710 de 1996 M.P. Jorge Arango Mejía, C-470 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4. Esto significa entonces que ¿el derecho a la estabilidad en el empleo, el cual origina la ineficacia del despido al cargo que venía desempeñando una mujer embarazada, es fundamental o es un derecho de rango legal? Para resolver este interrogante, se reitera la sentencia T-373 de 1998<sup>2</sup>, proferida recientemente por la Sala Tercera de Revisión, en donde se afirma que “la mujer embarazada tiene el derecho constitucional fundamental a no ser discriminada en el campo laboral por razón de su estado de gravidez, lo que apareja, necesariamente, el derecho fundamental a no ser despedida por causa de embarazo”, pues en caso de despido, se presenta una manifestación clara de transgresión de los derechos a la igualdad y al trabajo, los cuales son derechos fundamentales. En igual sentido, la sentencia C-470 de 1997 consideró que “la protección a la mujer embarazada tiene otro fundamento constitucional, a saber la búsqueda de una igualdad real y efectiva entre los sexos y la protección de la maternidad, la vida, la familia y el cuidado de los niños (CP arts 5º, 13, 42, 43 y 44)”

Esto muestra que la terminación unilateral de los contratos laborales por causa de embarazo rebasa los límites legales para adquirir un rango constitucional, por ende susceptible de protección directa por parte del juez constitucional.

5. Sin embargo, no en todas las circunstancias en que existe transgresión de un derecho fundamental procede la acción de tutela. Por consiguiente, aquí surge otro interrogante ¿la tutela es el mecanismo judicial idóneo para obtener la ineficacia del despido por razones de embarazo?. La jurisprudencia constitucional<sup>3</sup> ha señalado que la regla general es la improcedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro al cargo por ineficacia del despido, como quiera que el mecanismo procesal adecuado es la demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral, en caso de empleados privados o trabajadores oficiales y, la acción contenciosa ante la jurisdicción contencioso administrativa para las empleadas públicas. No obstante, esta regla tiene una excepción, esto es, la desvinculación al empleo de la mujer embarazada sólo puede pretenderse a través de acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable cuando se busca proteger el mínimo vital de la futura madre o del recién nacido<sup>4</sup>.

De lo anteriormente expuesto se colige que el argumento expuesto por los jueces de instancia, según el cual, en todos los casos, la acción de tutela no procede para proteger el derecho a la estabilidad del empleo de la mujer embarazada, no es acertado. Por lo tanto, el juez deberá evaluar cada caso concreto y en especial deberá analizar las condiciones objetivas del despido y subjetivas de la mujer embarazada.

La acción de tutela como mecanismo transitorio, despido por causa de embarazo y contrato a término fijo.

6. Pues bien, la comprobación fáctica que efectuará el juez constitucional debe evidenciar los siguientes elementos para que proceda el amparo transitorio del derecho a la estabilidad reforzada, a saber: a) que el despido se ocasione durante el período amparado por el “fuero de maternidad”, esto es, que se produce en la época del embarazo o dentro de los tres meses

<sup>2</sup> M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>3</sup> Sentencias T-141 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-497 de 1993. M.P. Fabio Morón Díaz y T-119 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>4</sup> Sentencias T-606 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz, T-311 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-373 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

siguientes al parto (artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo). b) que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley. c) que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique. En este sentido el Convenio 103 de la OIT, relativo a la protección de la maternidad dispone la prohibición de despedir de su empleo a una mujer por su estado de embarazo. d) que no medie autorización expresa del inspector del trabajo si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública. e) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer<sup>5</sup>.

7. Ahora bien, aquí surge otro interrogante ¿la terminación del término pactado en un contrato laboral constituye causal objetiva que autoriza el inmediato despido de una mujer embarazada?

8. Para resolver la cuestión planteada la Sala debe tener en cuenta los siguientes elementos de juicio. De un lado, el artículo 3º de la Ley 50 de 1990 que subrogó el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone que el contrato a término fijo puede pactarse por un tiempo inferior a un año, pero es renovable sucesivamente hasta por tres períodos iguales o inferiores. Esto no significa que en contratos a término fijo no es posible predicar el principio de estabilidad en el empleo que el artículo 53 de la Constitución preceptúa, pues como bien lo afirmó la Corte Constitucional<sup>6</sup> la estabilidad no se refiere a la duración infinita del contrato de trabajo, sino que “lo relevante es la expectativa cierta y fundada del trabajador de conservar el empleo en cuanto cumpla con sus obligaciones laborales y el interés del empleador, motivado en las necesidades de la empresa, de prolongar o mantener el contrato”.

De otro lado, también es relevante para la decisión lo señalado en el artículo 61 de la misma norma laboral en cuanto dispone que el contrato de trabajo termina por expiración del plazo fijo pactado. No obstante, al conocer de una demanda contra los artículos 46 y 61 del Código Sustantivo del Trabajo, la Corte Constitucional consideró que:

“el sólo vencimiento del plazo inicialmente pactado, producto del acuerdo de voluntades, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato, sólo así se garantizará, de una parte la efectividad del principio de estabilidad, en cuanto “expectativa cierta y fundada” del trabajador de mantener su empleo, si de su parte ha observado las condiciones fijadas por el contrato y la ley, y de otra la realización del principio, también consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, que señala la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.”<sup>7</sup>

9. En tales circunstancias, la Sala considera que la respuesta al anterior interrogante es negativa. Así pues, el arribo de la fecha de terminación del contrato no siempre constituye terminación con justa causa de la relación laboral, pues si a la fecha de expiración del plazo subsisten las causas, la materia del trabajo y si el trabajador cumplió a cabalidad sus obligacio-

<sup>5</sup> Sobre los elementos que deben demostrarse para que proceda la acción de tutela, puede verse el fundamento jurídico No. 13 de la sentencia T-373 de 1998.

<sup>6</sup> Sentencia C-588 de 1995. M. P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>7</sup> Sentencia C-016 de 1998. M. P. Fabio Morón Díaz.



nes, “a éste se le deberá garantizar su renovación”<sup>8</sup>. Por lo tanto, para terminar un contrato laboral cuando existe notificación del estado de gravidez de la trabajadora que cumple con sus obligaciones, deberá analizarse si las causas que originaron la contratación aún permanecen, pues de responderse afirmativamente no es dable dar por terminado el contrato de trabajo a término fijo, más aun cuando la Constitución obliga al Estado y a la sociedad a brindar una protección especial a la mujer en estado de embarazo.

### **Del caso concreto**

10. Entra pues la Sala a estudiar si los despidos que originaron las acciones de tutela de la referencia transgredieron los derechos de las extrabajadoras a la estabilidad reforzada en el empleo, la igualdad y a la maternidad. En primer lugar, se analizará si el amparo podía ser predicable de las empresas Industrias Alimenticias NOEL S.A. e Industria La Joya, quienes eran beneficiarias de la prestación de servicios contratados con empresas temporales.

Pues bien, de acuerdo con el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 “es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador”<sup>9</sup>. En efecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>10</sup>, en providencia anterior a la Ley 50, consideró que estas empresas son verdaderos empleadores. Por lo tanto, el amparo solicitado no puede exigirse de empresas que jurídicamente son ajenas a la relación laboral entre las accionantes y las empresas de servicios temporales, razón por la cual la acción de tutela no prospera contra aquéllos.

11. En segundo lugar, se resolverá si las empresas de servicios temporales terminaron unilateralmente el contrato de trabajo por motivos relacionados con el embarazo, pues sólo en caso afirmativo se analizarán las condiciones para que prospere la acción de tutela como mecanismo transitorio.

En el expediente se encuentra plenamente probado que a la fecha de presentarse el despido, las trabajadoras se encontraban en estado de embarazo. De igual forma, las trabajadoras comunicaron la gravidez cuando aún estaba vigente la relación laboral. No obstante, con los elementos probatorios allegados al procedimiento no se puede deducir que el despido se produce como consecuencia de ese estado, pues la notificación del embarazo se produce el mismo día en que se había pactado la finalización del contrato.

Con todo, podría considerarse que la verdadera causa del despido no fue el vencimiento del plazo, pues como se dijo en el numeral 9 de esta sentencia, si la labor acordada continúa, el contrato deberá renovarse, si no se entiende que la razón fue el embarazo. Sin embargo, el examen probatorio tampoco nos permite llegar a esa conclusión, pues en los dos casos el contrato de trabajo dispone que la labor a prestar será la de atender el incremento de las ventas,

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> Sobre la naturaleza ocasional de la labor que desempeñada por las empresas de servicios temporales, puede consultarse la sentencia C-330 de 1995 M. P. Jorge Arango Mejía.

<sup>10</sup> Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de abril 29 de 1996. M. P. Germán Valdés Sánchez.

lo cual equivale a una función temporal que demuestra la discontinuidad de la tarea. Sin embargo, la intención patronal de dar por terminado el contrato por causa diferente al embarazo es más clara en el caso de la señora Gallardo, como quiera que un mes antes del vencimiento del contrato, y aún sin que ella misma conociera su estado, la empresa comunicó la terminación del mismo.

12. Por las razones ampliamente expuestas, no prospera la acción de tutela por cuanto no se presentaron las pruebas necesarias para conceder el amparo como mecanismo transitorio. No obstante, la Sala aclara que las accionantes podrán demandar ante el juez competente la terminación unilateral de los contratos laborales, en cuyos debates judiciales se podrán allegar los elementos fácticos necesarios para demostrar la continuidad de la labor que ellas desempeñaban y, en fin, las pruebas para sustentar la ineficacia del despido.

### **V.DECISION**

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 del Juzgado Séptimo Civil Municipal de Barranquilla, proferida el 18 de febrero de 1997, dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Maricris Gallardo Rizzo.

Segundo. CONFIRMAR la sentencia del Juzgado treinta y dos Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, proferida el 18 de marzo de 1998, dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Flor Maritza Hernández Briceño.

Tercero. COMUNICAR la presente sentencia al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y a las accionantes de la referencia.

Cuarto. LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA T-427**

**agosto 18 de 1998**

### **DERECHO A LA VIDA-Alcance**

*El derecho a la vida, a la luz de nuestra Constitución, es un presupuesto ontológico de los demás derechos fundamentales, que se manifiesta no sólo en la posibilidad maravillosa de existir y de ser como persona, sino en la posibilidad de vivir en condiciones que garanticen el reconocimiento y respeto de la dignidad de los seres humanos. En ese orden de ideas, el derecho a la vida debe ser entendido como un derecho inalienable de todas las personas y un valor constitucional por excelencia, que merece y recibe no sólo el respeto, sino la protección prevalente por parte del Estado, el cual igualmente se obliga a garantizar y asegurar su efectividad. Uno de los fundamentos de existencia de las autoridades es precisamente su misión y deber de protección de los derechos de las personas, incluyendo especialmente el derecho a la vida. Por esta razón, el derecho a la vida debe considerarse como un derecho inviolable, que implica que nadie puede vulnerarlo, lesionarlo o amenazarlo sin justa causa, desconociendo su núcleo esencial, por expresa disposición constitucional. Igualmente, es un derecho que debe ser protegido por los ciudadanos en situaciones de peligro, en razón al deber de solidaridad que tienen todos los ciudadanos frente a sus semejantes, de conformidad con el artículo 95 de la Constitución.*

### **DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL-Alcance**

*La integridad personal comporta el deber de no maltratar, no ofender, no torturar, ni comprometer la integridad física y moral de las personas, como garantía del respeto que se le tiene a la dignidad humana, estrechamente ligada con los más altos valores sociales que fundamentan también la protección del derecho a la vida.*

### **DERECHO A LA VIDA-Alcance de la amenaza**

*En lo relativo a las amenazas al derecho a la vida, la Corte ha sido clara en manifestar que la gravedad de las mismas no incide en la determinación o no de la vulneración de este derecho fundamental. Al respecto, sostiene que una “amenaza contra la vida puede tener niveles de gravedad diversos. Pueden ir desde la realización de actos que determinen un peligro adicional mínimo para alguien, hasta la realización de actos de los cuales se derive*

*la inminencia de un atentado. Con independencia de la responsabilidad penal que se deduzca de cada una de estas situaciones, la Constitución protege a las personas contra todos aquellos actos que pongan en peligro de manera objetiva la vida de las personas. El hecho de que el peligro sea menor no permite concluir una falta de protección. El Estatuto Fundamental protege el derecho a la vida y dicha protección tiene lugar cuando quiera que se afecte el goce del derecho, no importa el grado de afectación. (...). En consecuencia, bastará solamente probar la existencia de una vulneración o amenaza del derecho a la vida o a la integridad cierta y objetiva, para obtener la subsiguiente protección constitucional”.*

**DERECHO A LA VIDA-Protección oportuna y contundente por jueces**

*Fuera “de las competencias que corresponden a las autoridades administrativas y policivas”, si el tema del derecho fundamental a la vida se lleva ante los jueces, éstos tienen a su cargo la gravísima responsabilidad de decidir, sin mayores formalismos, con miras a lograr la eficacia de su protección. Cuando de ese derecho se trata, el juez -en particular el de tutela- está obligado a decidir con prontitud y con suficiente contundencia, y por supuesto de manera preferente y sumaria, dejando de lado cualquier otro asunto, así como a adoptar las medidas al alcance de sus atribuciones en guarda de la protección real de la vida en juego, que prevalece sobre toda consideración formal. En las vidas de los asociados se concreta y cristaliza, más que en cualquier otro pedimento elevado ante la justicia, la prevalencia del Derecho sustancial”.*

**DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Protección preferente por administración y autoridades**

*El artículo 44 de la Constitución, consagra una protección especial y prevalente de los derechos fundamentales de los niños dentro del ordenamiento jurídico nacional, en razón al especial interés que tienen el Estado, la familia y la sociedad en su adecuado desarrollo, evolución y bienestar. De esta forma, el artículo en mención consagra dentro de tales derechos, aquellos relativos a la vida y a la integridad física de los niños, derechos, que entre muchos otros, deben ser garantizados de manera preferente por la colectividad, ya que el mismo artículo establece esta preferencia y la obligación a la familia, la sociedad y al Estado, de “proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.” Un tratamiento preferente de los derechos de los niños, implica también una actitud preferente hacia sus necesidades, por parte de la administración y las autoridades, luego “no pueden alegarse otras obligaciones que dilaten la eficacia del Estado y de la sociedad hacia la protección de los menores, porque el deber hacia estos prevalece sobre cualquier otra consideración social, política, jurídica o económica”.*

**DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA-Alcance**

*La propiedad privada, como fundamento de las relaciones económicas, sociales y políticas, ha sido concebida a lo largo de la historia, como aquella relación existente entre el hombre y los bienes naturales o transformados ofrecidos por el medio que lo rodea, que de acuerdo al sistema económico, ha determinado los límites y las utilidades que el hombre*

puede obtener de dicha relación desde el punto de vista del uso y aprovechamiento de los bienes adquiridos.

**PROPIEDAD PRIVADA-Derecho y deber/DERECHO A LA PROPIEDAD  
PRIVADA-Función social**

*Con la expedición de la Constitución de 1991, el concepto de propiedad ha asumido nuevos elementos que le han dado una nueva connotación y un perfil de profunda trascendencia social. La propiedad privada ha sido reconocida no sólo como un derecho sino como un deber que implica obligaciones, y en esa medida el ordenamiento jurídico garantiza no sólo su núcleo esencial, sino su función social y ecológica, que permite consolidar los derechos del propietario con las necesidades de la colectividad, debidamente fundamentadas. En ese orden de ideas y reivindicando el concepto de la función social, el legislador le puede imponer al propietario una serie de restricciones a su derecho de dominio en aras de la preservación de los intereses sociales, respetando sin embargo, el núcleo del derecho en sí mismo, relativo al nivel mínimo de goce y disposición de un bien que permita a su titular obtener utilidad económica en términos de valor de uso o de valor de cambio que justifiquen la presencia de un interés privado en la propiedad. Es por ello que la propiedad se protege a nivel constitucional de conformidad con el análisis y las circunstancias de cada caso, y en especial si se encuentra conexas y relacionada con otros derechos fundamentales específicos. También debe ser entendida como deber, teniendo en cuenta que su función social, como elemento constitutivo y no externo a la misma, compromete a los propietarios con el deber de solidaridad plasmado en la Constitución. La configuración legal de la propiedad, entonces, puede apuntar indistintamente a la supresión de ciertas facultades, a su ejercicio condicionado o, en ciertos casos, al obligado ejercicio de algunas obligaciones.*

**DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA**-Uso social planificado en términos de construcción y urbanización/**DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA**-Ponderación en relación con las necesidades de la sociedad/**DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA**-Existencia de zona peatonal/**LEGISLACION URBANA**-Andenes/**PROPIEDAD PRIVADA**-Permisión de zona peatonal/**DERECHO DE LOS NIÑOS A LA VIDA**-Vías y espacio para tránsito peatonal por cerramiento de propiedad/**DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA**-No es absoluto/**DERECHO A LA VIDA**-Reconocimiento de espacio para tránsito peatonal

Referencia: Expediente T-160349

Acción de tutela instaurada por María Esperanza Prieto González contra el Curador No. 3 de la zona de Usaqué, el Alcalde Menor de esa localidad y la Asociación de Padres de Familia del Colegio Anglo Colombiano, "Asopanglo".

Temas: Derecho a la vida, derechos de los niños y propiedad privada.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, dieciocho (18) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa, y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

**EN EL NOMBRE DEL PUEBLO**

**Y**

**POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

Han pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

Dentro de la acción de tutela instaurada por María Esperanza Prieto González contra el Curador Urbano No. 3 de la zona de Usaquén, el Alcalde Menor de esa localidad y la Asociación de Padres de Familia del Colegio Anglo Colombiano, “Asopanglo”.

**I. HECHOS**

La señora María Esperanza Prieto González presentó acción de tutela en contra de la Alcaldía Menor de Usaquén, la Asociación de Padres de Familia del Colegio Anglo Colombiano, ASOPANGLO, y el Curador Urbano No. 3 de la zona, por estimar que la expedición por parte de este último de la Resolución No 030063 del 21 de octubre de 1997 mediante la cual se “concede” a la Asociación de Padres de Familia del mencionado colegio “licencia de cerramiento” del “predio ubicado en la avenida 19 No. 152-48 de la ciudad de Bogotá”, viola sus derechos constitucionales fundamentales.

En efecto, la demandante estima vulnerado su derecho al debido proceso con la expedición de dicho acto administrativo, en razón a que no le fue notificada la resolución arriba enunciada y esa situación le impidió presentar los recursos de rigor para evitar el cerramiento de una zona anteriormente considerada por los vecinos del sector como espacio público. También considera que esa decisión de la administración viola su derecho a la vida y la de sus dos hijos, porque el cerramiento, al haberse realizado sin tener en cuenta el espacio necesario para garantizar una calzada junto a la calle, pone en peligro su vida e integridad y la de sus niños, que deben salir a tomar el bus del colegio justo en esa zona y no cuentan con espacio peatonal que les permita protegerse del tráfico vehicular. En efecto, estima que al acompañar a sus hijos a tomar el bus del colegio, tanto ella como los menores pueden resultar atropellados por los automóviles que transitan por el lugar.

Por consiguiente, la demandante estima lesionados los derechos consagrados en los artículos 29, 11 y 44 de la Constitución y en consecuencia, solicita que se inaplique temporalmente la resolución citada; que se ordene a la Asociación de Padres del Colegio Anglo Colombiano levantar el cerramiento y suspender la vigilancia con perros en la zona y, que el Alcalde Menor de Usaquén, “cumpla” con las peticiones realizadas por ella y sus vecinos en una querrela policiva contra la mencionada Asociación de Padres de Familia del Colegio Anglo Colombiano, presentada con anterioridad.

Los hechos que fundamentan su solicitud, son los siguientes:

1. La demandante, como residente del sector de Villa Magdalena desde hace muchos años, cuenta que para los habitantes del lugar, el predio que decidió encerrar la Asociación de Padres del Colegio Anglo Colombiano con una cerca de alambre de púas, era un espacio de uso público utilizada por ellos como parque, en el cual habían colocado casetas de vigilancia y habían sembrado árboles, teniendo en cuenta que se trataba de una zona verde aledaña al mencionado plantel educativo.

2. En mayo 26 de 1997, la Directora Administrativa y Financiera del Colegio Anglo Colombiano envió una carta a la Presidenta de la Junta Administradora del Conjunto Residencial de Villa Magdalena, a fin de informarle que de conformidad con el permiso que les había sido concedido por parte del IDU, el Colegio procedería a cercar los terrenos reservados para la Avenida la Sirena (calle 153), por ser aparentemente propiedad de esa institución educativa, razón por la cual le solicitaba retirar las casetas que habían sido construidas por los vecinos, en esos terrenos.

3. En vista de lo anterior, en julio 21 de 1997, los propietarios y residentes de la calle 153 entre las carreras 32 y 36 (Av. 19), denunciaron ante la Alcaldía Menor de Usaquén, (Querrela No. 065), la aparente intención de apropiación y cercado ilegítimo por parte de la Asociación de Padres de Familia del Colegio Anglo Colombiano del predio mencionado, terreno que estimaban “cedido para uso público (reserva vial) con destino a la construcción de la Avenida la Sirena (calle 153)” al Distrito, y que los denunciantes alegaron como bien de uso público por la utilización y tránsito reiterado que se le había dado al lugar por parte de la comunidad.

4. El Colegio Anglo Colombiano, entre tanto, presentó solicitud de cerramiento del predio a la Curaduría Urbana No. 3, el 27 de junio de 1997, solicitud que fue respondida favorablemente al Colegio, mediante resolución No 030063 del 21 de octubre de 1997, en la cual se otorgó la licencia de cerramiento del mencionado predio, anexo al plantel educativo, por un término de 24 meses.

5. A la fecha de expedición de esta resolución, el Alcalde Menor de Usaquén no les había dado a los vecinos que denunciaron la intención del cerramiento, respuesta alguna sobre su solicitud.

6. Las razones que motivaron la decisión del Curador Urbano No. 3, para autorizar el cerramiento en mención, fueron entre otras, que “el terreno de conformidad con la escritura pública No. 2294 del 26 de septiembre de 1983 otorgada en la Notaría 32 de Bogotá, registrada a folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-270210 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santafé de Bogotá D.C., es de propiedad de la Asociación de Padres de Familia del Colegio Anglo Colombiano Asopanglo, toda vez que no existe acto jurídico alguno por medio del cual hubiere transferido el derecho de dominio o porción alguna de terreno al Distrito Capital”. Igualmente sostiene, “que en el lindero donde se prevé el cerramiento existe una limitación al derecho de dominio, consistente en una afectación vial correspondiente a la construcción de la proyectada avenida de la Sirena (Calle 153)”, limitación que implica “que el propietario no podrá efectuar construcciones de ningún tipo en esa franja de terreno”, pero que no obsta para que se realice un cerramiento del predio.

7. De esta forma el Colegio Anglo Colombiano procedió a realizar el cerramiento del terreno a lo largo de la calle 153 entre carreras 33 y 35, el 10 de noviembre de 1997, colocando “doce (12) filas de alambres de púas, con postes en concreto a muy corta distancia el uno del otro”, sin dejar espacio peatonal, desconociendo que la calle en que se llevó a cabo el cerramiento es de doble vía y en consecuencia resulta peligrosa para los transeúntes, debido al constante tráfico vehicular. Ese mismo día, fue el Teniente Coronel Mario José Guatimbonza, quien puso en conocimiento de los vecinos de la zona, la decisión del Curador No. 3, sobre el particular.

8. Estima la accionante que el acto administrativo del Curador en mención, al señalar en su parte final que “contra la presente resolución proceden los recursos de reposición ante el curador No. 3 y de apelación ante el Subdirector Jurídico del Departamento de Planeación Distrital” y decir posteriormente “Notifíquese y cúmplase”, ordena y permite la notificación personal de los vecinos realmente afectados del sector, circunstancia que no se dio en su caso y que le impidió ejercer las acciones de ley para controvertir el acto administrativo proferido por el curador.

Considera la peticionaria, entonces, que con tal resolución se vulneró su derecho al debido proceso porque no se notificó la tramitación de la licencia a los residentes que quedarían afectados, como es específicamente su caso, y que, por el hecho de suprimirse el andén, se está colocando en inminente peligro el derecho a la vida suyo y de los niños de la zona, especialmente de sus hijos, MARIA CAMILA BAQUERO PRIETO de diez años de edad y JUAN JOSE BAQUERO PRIETO, de ocho años de edad, en cuanto éstos para subir y bajar del transporte escolar que los lleva y trae al Colegio Santo Tomás, tienen que tomar el bus en el costado de la calle 153 donde precisó se suprimió el andén, ya que viven en la calle 153 No 34-72 justo en frente del alambrado, razón por la cual deben diariamente ubicarse en la zona vehicular. Solicita por lo tanto protección constitucional.

## **II. DECISIONES JUDICIALES ANTERIORES**

### **A. Primera Instancia**

El Juzgado Primero de Familia de Santafé de Bogotá luego de practicar y decretar algunas pruebas, el 9 de diciembre de 1997 concedió la tutela en primera instancia por considerar efectivamente vulnerados los derechos fundamentales de la accionante. En consecuencia, ordenó lo siguiente:

*“1. Tutelar los derechos fundamentales de rango constitucional a la señora MARIA ESPERANZA PRIETO GONZALEZ y a sus niños como son el derecho a la vida, salud, espacio público de uso común, derecho de petición contra los accionados ASOPANGLO, Alcalde de Usaquén y curador urbano No. 3 por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

*“Conceder a ASOPANGLO un término de 48 horas, a partir de la notificación de la presente providencia para que proceda a trasladar la cerca del lugar donde se encuentra actualmente, dejando un espacio suficiente para el uso del peatón y protección de otros usuarios que requieran de la calzada, tales como bicicletas, patines, etc., a lo largo de la calle 153 entre carreras 32 y 36. La negativa acarreará las sanciones de ley”.*



Adicionalmente, ordenó al Alcalde Menor de Usaquén continuar con el trámite de la que-rella propuesta por los vecinos de la zona, en un término de 48 horas.

### **B. Segunda instancia**

Impugnada la decisión, le correspondió definir en segunda instancia a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante fallo del 18 de febrero del presente año en el cual se revocó la sentencia de primera instancia entre otras razones porque se consideró que:

*“...no le asiste razón a la demandante para pretender que se considere como un bien de uso público el predio donde fue realizado un encerramiento con alambre de púas y que por esa razón se están violando derechos fundamentales constitucionales a ella, a sus hijos y a los vecinos del predio, porque la franja de terreno a que se refiere es un bien de propiedad privada, donde el dueño puede hacer toda clase de actos relacionados con su derecho de propiedad”.*

### **C. De las pruebas practicadas por la Corte Constitucional.**

Esta Corporación solicitó pruebas a las autoridades correspondientes de conformidad con sus atribuciones legales, y realizó el día nueve (9) de junio de 1998 una diligencia de inspección judicial en el lugar de los hechos, con el fin de precisar aspectos puntuales enunciados en la demanda. En la diligencia de inspección judicial se pudo constatar, lo siguiente:

1. Efectivamente, se trata de una calle de doble vía (Calle 153), de sólo 7.50 metros de ancho, con bastante tráfico. En un costado de la misma están ubicadas varias viviendas, entre las cuales se encuentra la de la demandante. Al cruzar la calle, desde la vivienda de la demandante, el transeúnte se encuentra irremediamente frente a la cerca de púas, sin que exista a lo largo de buena parte del cerramiento, andén o espacio alguno que le permita al peatón protegerse del tráfico vehicular.

2. En el lado de la calle en el que se encuentra el cerramiento, existe una señal de tránsito que dice “Niños en la vía” y dos avisos más que advierten “Cuidado, niños en la vía, disminuya la velocidad”. Sin embargo, tales avisos quedaron en la parte interior de la cerca, y debido a las filas de alambre y los postes de cemento del cerramiento, tales señales son difíciles de observar por los conductores.

3. Entre la cerca que puso el colegio y la calzada vehicular, hay una distancia de tan solo diez centímetros. Es decir, cualquier persona que desee transitar por ese costado del colegio o que deba tomar un vehículo en ese sitio, necesariamente debe ubicarse en el espacio destinado al tráfico vehicular. Esto no solamente fue constatado en la diligencia de inspección judicial sino que existen fotografías de niños en plena calle, con sus maletines de libros y “loncheras” esperando el bus escolar.

4. Hay además, un espacio de metro y medio desde el borde de la calle hasta el sitio en donde se encuentran los avisos antes mencionados y los postes de luz, lo cual demuestra que

en este espacio estaban ubicados algunos elementos propios del mobiliario urbano y consecuentemente era un área perfectamente habilitada para permitir el paso de peatones. Es más, desde la zona en que están ubicados los postes hasta los setos de pinos que demarcan el colegio, hay aproximadamente ochenta metros de profundidad, una enorme extensión antes habilitada para los peatones. Hoy, esos ochenta metros de ancho por más de cien de largo han sido destinados como parqueadero del centro cultural del Colegio Anglo Colombiano.

5. El doctor Eduardo Schlesinger, representante de la Asociación de Padres de Familia del Colegio Anglo Colombiano, entidad a cuyo nombre figura el inmueble donde funciona el predio objeto del encerramiento, indicó en la diligencia de inspección judicial que se solicitó el permiso de cerramiento del predio a la Curaduría Urbana No. 3 “por razones de seguridad para los niños del colegio” (se refería a peligro de secuestro de los jóvenes de la institución y a la seguridad para los automóviles utilizados por un buen número de los jóvenes del plantel). La peticionaria de tutela, dentro de la misma diligencia expresó que ellos “alegan seguridad hacia los niños y nosotros también alegamos lo mismo.” (Se refería al peligro de los niños de ser atropellados por un vehículo mientras esperan el bus del colegio o bajan de él).

6. De las pruebas solicitadas a la Curaduría Urbana No. 3 sobre el cerramiento, se señaló que dentro de los trámites para la licencia es obligatorio citar a los vecinos colindantes según la normatividad. Para el funcionario de la Curaduría Urbana No. 3, “los propietarios, poseedores o tenedores de los inmuebles ubicados en la calle 153 entre carreras 32 y 36 no tienen la calidad de vecinos, toda vez que no son colindantes con el inmueble objeto de solicitud de licencia” según las normas, es decir, no se los citó directamente porque había una calle de por medio que desvirtuaba esa condición razón por la cual se citaron los vecinos de la diagonal 152 A, que sí son colindantes con el inmueble del colegio, pero que se encuentran al costado opuesto del cerramiento. De todas maneras, reposa en el expediente una prueba enviada por la Curaduría Urbana que indica que se le ordenó al solicitante (colegio) “la colocación de una valla en lugar visible con la información pertinente para la citación” con el fin de que los vecinos se hicieran parte en la solicitud y en el expediente reposan las fotografías que demuestran la fijación de la valla.

7. La Resolución 030063 de 21 de octubre de 1997, en su parte resolutive expresa:

*“ARTICULO PRIMERO. Conceder licencia para efectuar el cerramiento del predio ubicado en la avenida 19 No. 152-48, en las condiciones señaladas en los considerandos de la presente resolución; advirtiendo al solicitando (sic) que la presente no le otorga permiso o licencia alguna para efectuar construcción de ninguna especie dentro de la zona afectada del inmueble por el Plan Vial de la ciudad.*

*ARTICULO SEGUNDO. El cerramiento concedido podrá ser mantenido hasta el momento en que el Instituto de Desarrollo Urbano determine la iniciación de la vía Avenida Sierra (calle 153) (sic) entre autopista norte y carrera 7ª., momento en el cual deberá ser retirado el cerramiento en mención, como efecto de la afectación existente.*

*ARTICULO TERCERO. La presente licencia tiene una vigencia de 24 meses a partir de su notificación”.*

8. Por otra parte, en comunicación dirigida a la Corte Constitucional, el doctor IGNACIO RESTREPO MANRIQUE, en su condición de Curador Urbano No. 3, indica que “no existe

norma alguna que establezca que en un cerramiento deba dejarse una franja de paso peatonal, razón por la cual no se prevé esta circunstancia”. Sin embargo, en la diligencia de inspección judicial la Personera Local de Usaquén, manifestó una opinión opuesta, y expresó que necesariamente debe haber un espacio para el tránsito peatonal en dicho cerramiento. Esta misma opinión fue compartida por el Delegado de la Procuraduría de Bienes del Distrito quien dijo en la misma diligencia que:

*“ La normatividad vigente que rige para andenes está señalada en el Acuerdo No 6 de 1990 y específicamente para cada proyecto de desarrollo urbanístico el Departamento de Planeación Distrital se encarga de diseñar en la aprobación del plano las medidas que corresponden de andén para ese sector. En el caso específico el plano oficial aprobado para el Colegio Anglo Colombiano con el # U-113-1, determina una zona verde de 3.80 metros por 1,20 de andén de acuerdo al cerramiento, elemento este que forma parte del espacio público del Distrito Capital. Por esta razón, en representación de la Procuraduría de Bienes solicito se haga la modificación del cerramiento realizado por el Colegio Anglo Colombiano”.*

De las pruebas recaudadas surge expresamente una contradicción entre las afirmaciones. En su caso, el Curador Urbano No 3 considera el predio objeto del cerramiento y la totalidad de sus linderos, como propiedad privada de la Asociación de Padres de Familia del Colegio Anglo Colombiano, sometida sin embargo a una afectación vial. Del otro lado se encuentran los conceptos de la Personera Local de Usaquén y del Delegado de la Procuraduría de Bienes del Distrito quienes estiman que existe en ese predio una zona ya determinada como espacio público, que debe ser respetada.

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

#### **A. Competencia**

Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y el decreto 2591 de 1991.

#### **B. Del problema jurídico que se presenta**

El eje central de la acción de tutela motivo de revisión, se concentra básicamente en la existencia de un claro conflicto de intereses entre la Asociación de Padres de Familia del Colegio Anglo Colombiano, aparentemente poseedora o propietaria de un predio anexo al mencionado colegio, y la señora María Esperanza Prieto González.

El conflicto consiste entonces, en que la Asociación de Padres de familia del colegio se niega a suprimir o modificar el cerramiento del predio objeto de la disputa, ubicado justo en frente de la vivienda de la demandante y separado por una calle de doble vía, por considerar que dicho cerramiento se adelantó en un terreno que forma parte de su propiedad privada y por estimar que la cerca responde estrictamente a los linderos que le pertenecen al colegio. La demandante por su parte estima que el cerramiento es ilegítimo porque es una zona de uso público; que no se le permitió adelantar los recursos de ley para controvertir tal cerramiento, y que además el mismo vulnera sus derechos fundamentales y los de sus hijos, al haberse realizado omitiendo el espacio de andén necesario para permitir el tránsito peatonal en la vía.

Debe precisar la Corte, que este conflicto entre particulares, dada su dimensión y complejidad adquiere relevancia constitucional, no sólo por la posible violación o amenaza de derechos constitucionales fundamentales que deben ser garantizados, sino porque además de superar el simple enfrentamiento civil, pone de presente una evidente colisión de derechos e intereses legítimos de rango constitucional, en circunstancias de indefensión entre las partes.

Por consiguiente, la Corte realizará un análisis que permitirá entender cada uno de los derechos en conflicto y su alcance constitucional, para proceder posteriormente a concretar la situación de hecho en busca de una solución efectiva para las partes, no sin antes recordar que tal como se dijo en la sentencia T- 605 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz:

“La sensibilidad del juez hacia los problemas constitucionales es una virtud imprescindible en la tarea de hacer justicia. Las decisiones jurídicas deben respetar el principio de legalidad y a la vez ofrecer una solución real a los conflictos sociales. En esta tarea, el sentido de la justicia y la equidad permiten hallar el derecho. La ley, por sí misma, es siempre deficiente frente de la realidad cambiante que está llamada a regular. Al intérprete le corresponde actualizar su contenido según las cambiantes circunstancias históricas y sociales y dar una aplicación correcta de las normas con la clara conciencia que su cometido es resolver problemas y no evadirlos. Estas ideas explican, en parte, el mandato del Constituyente consagrado en el artículo 228 de la Constitución, según el cual, en las actuaciones de la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial”.

En ese sentido, la Corte debe precisar que esta decisión no pretenderá definir aspectos de índole legal sobre la titularidad del bien objeto del cerramiento, ya que la acción de tutela no es el mecanismo legal para delimitar estos contenidos. Tampoco es esta la institución competente para determinar quien tiene la razón respecto a que zonas específicas del predio son de espacio público y cuáles no. Sin embargo, necesariamente se tendrán en cuenta ambas posiciones para definir el alcance de la protección a los derechos constitucionales aparentemente vulnerados, en este caso específico.

### **C. De los derechos constitucionales en conflicto**

#### **1. Derecho a la vida y a la integridad personal.**

El derecho a la vida, a la luz de nuestra Constitución, es un presupuesto ontológico de los demás derechos fundamentales, que se manifiesta no sólo en la posibilidad maravillosa de existir y de ser como persona, sino en la posibilidad de vivir en condiciones que garanticen el reconocimiento y respeto de la dignidad de los seres humanos<sup>1</sup>.

En ese orden de ideas, el derecho a la vida debe ser entendido como un derecho inalienable de todas las personas y un valor constitucional por excelencia, que merece y recibe no sólo el respeto, sino la protección prevalente por parte del Estado, el cual igualmente se obliga a garantizar y asegurar su efectividad. (Artículos 2 y 5 de la C.N.)

Al respecto el artículo 2º de la Constitución, que consagra los objetivos y fines del Estado Social de derecho, establece específicamente que las autoridades de la República están insti-

<sup>1</sup> Ver Sentencia T- 102 de 93. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

tuidas para “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. La anterior expresión permite concluir que uno de los fundamentos de existencia de las autoridades es precisamente su misión y deber de protección de los derechos de las personas, incluyendo especialmente el derecho a la vida.

Por esta razón, el derecho a la vida debe considerarse como un derecho inviolable (Artículo 11 de la C.P), que implica que nadie puede vulnerarlo, lesionarlo o amenazarlo sin justa causa, desconociendo su núcleo esencial, por expresa disposición constitucional. Igualmente, es un derecho que debe ser protegido por los ciudadanos en situaciones de peligro, en razón al deber de solidaridad que tienen todos los ciudadanos frente a sus semejantes, de conformidad con el artículo 95 de la Constitución.

Algo similar ocurre con el derecho a la integridad personal, que comporta el deber de no maltratar, no ofender, no torturar, ni comprometer la integridad física y moral de las personas, como garantía del respeto que se le tiene a la dignidad humana, estrechamente ligada con los más altos valores sociales que fundamentan también la protección del derecho a la vida, como se dijo anteriormente.

En lo relativo a las amenazas al derecho a la vida, la Corte ha sido clara en manifestar que la gravedad de las mismas no incide en la determinación o no de la vulneración de este derecho fundamental. Al respecto, sostiene que una “amenaza contra la vida puede tener niveles de gravedad diversos. Pueden ir desde la realización de actos que determinen un peligro adicional mínimo para alguien, hasta la realización de actos de los cuales se derive la inminencia de un atentado. Con independencia de la responsabilidad penal que se deduzca de cada una de estas situaciones, la Constitución protege a las personas contra todos aquellos actos que pongan en peligro de manera objetiva la vida de las personas. El hecho de que el peligro sea menor no permite concluir una falta de protección. El Estatuto Fundamental protege el derecho a la vida y dicha protección tiene lugar cuando quiera que se afecte el goce del derecho, no importa el grado de afectación. (...)”<sup>2</sup>. En consecuencia, bastará solamente probar la existencia de una vulneración o amenaza del derecho a la vida o a la integridad cierta y objetiva, para obtener la subsiguiente protección constitucional.

En consecuencia, fuera “de las competencias que corresponden a las autoridades administrativas y policivas, si el tema del derecho fundamental a la vida se lleva ante los jueces, éstos tienen a su cargo la gravísima responsabilidad de decidir, sin mayores formalismos, con miras a lograr la eficacia de su protección. Cuando de ese derecho se trata, el juez -en particular el de tutela- está obligado a decidir con prontitud y con suficiente contundencia, y por supuesto de manera preferente y sumaria (art. 86 C.P.), dejando de lado cualquier otro asunto, así como a adoptar las medidas al alcance de sus atribuciones en guarda de la protección real de la vida en juego, que prevalece sobre toda consideración formal. En las vidas de los asociados se concreta y cristaliza, más que en cualquier otro pedimento elevado ante la justicia, la prevalencia del Derecho sustancial (art. 228 C.P.)”.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Ver Sentencia T-525 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

<sup>3</sup> Ver Sentencia T-099 de 1998. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

## 2. Los derechos de los niños

El artículo 44 de la Constitución, consagra una protección especial y prevalente de los derechos fundamentales de los niños dentro del ordenamiento jurídico nacional, en razón al especial interés que tiene el Estado, la familia y la sociedad en su adecuado desarrollo, evolución y bienestar. De esta forma, el artículo en mención consagra dentro de tales derechos, aquellos relativos a la vida y a la integridad física de los niños, derechos, que entre muchos otros, deben ser garantizado de manera preferente por la colectividad, ya que el mismo artículo establece esta preferencia y la obligación a la familia, la sociedad y al Estado, de “proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.”

En ese orden de ideas, un tratamiento preferente de los derechos de los niños, implica también una actitud preferente hacia sus necesidades, por parte de la Administración y las autoridades, luego “no pueden alegarse otras obligaciones que dilaten la eficacia del Estado y de la sociedad hacia la protección de los menores, porque el deber hacia estos prevalece sobre cualquier otra consideración social, política, jurídica o económica”.<sup>4</sup>

## 3. Del derecho a la propiedad privada

La propiedad privada, como fundamento de las relaciones económicas, sociales y políticas, ha sido concebida a lo largo de la historia, como aquella relación existente entre el hombre y los bienes naturales o transformados ofrecidos por el medio que lo rodea, que de acuerdo al sistema económico, ha determinado los límites y las utilidades que el hombre puede obtener de dicha relación desde el punto de vista del uso y aprovechamiento de los bienes adquiridos.

Sin embargo, el concepto de propiedad no ha sido una idea estática e inamovible, sino que ha cambiado de conformidad con la evolución y descubrimiento de nuevas necesidades y novedosos derechos y límites, de conformidad con el cambio y desarrollo de las sociedades.

En ese orden de ideas, el concepto romano de propiedad concebido bajo una estructura sagrada, absoluta e inviolable, fue dejado a un lado en la época feudal en razón a la restricción del comercio, para ser retomado nuevamente en la Revolución Francesa, época en la cual se instauró como garantía y resistencia a la opresión y a los privilegios. De esta forma el derecho a la propiedad, aseguró a cada hombre un espacio exclusivo e imperturbable en el que no existía injerencia alguna sobre sus bienes, y que garantizaba un poder irrestricto y autónomo sobre sus posesiones de manera tal que se constituyeran en la base de su libre iniciativa como ciudadano y de su paulatino desarrollo económico.

Esta noción del derecho a la propiedad, denominada por algunos tratadistas como absoluta, también tuvo relevancia en nuestro ordenamiento jurídico y constitucional. Situación que se traduce en el artículo 669 y siguientes del Código Civil que consagran el derecho de dominio como un derecho real que permite a su titular gozar y disponer arbitrariamente de la cosa, siempre y cuando no fuera ello contrario a la ley o contrario a un derecho ajeno. Es de destacar, sin embargo, que:

---

<sup>4</sup> Ver Sentencia T-029 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

*“la noción absolutista de la propiedad consagrada en el Código Civil, no repelía cierto tipo de limitaciones legales. No en vano, la misma definición excluía el ejercicio de este derecho cuando adquiriera visos **contra legem**.*

*Sin embargo, las intervenciones de la ley debían circunscribirse a aquellas tendientes a asegurar la coexistencia y simultáneo ejercicio de los diferentes derechos de propiedad..(...)*

*Al mismo fin de armonización y coordinación de titularidades, se endereza el principio del abuso del derecho y su simiente yacente en el Código Civil. (...) Simplemente, se introduce la regla del uso racional del derecho, con el objeto de dirimir los conflictos que se suscitan entre propietarios.*

*Hasta aquí la propiedad” desde el punto de vista civil “sigue siendo un derecho potencialmente ilimitado. De admitirse que estas regulaciones tengan el carácter de límites a la propiedad, éstos son externos a la misma, y a lo sumo reducen el ámbito o esfera en cuyo interior el sujeto sigue actuando libremente con miras a la satisfacción de sus intereses y deseos.”<sup>5</sup>*

La concepción clásica de la propiedad que reinó en nuestro país durante algún tiempo, fue cediendo a las exigencias de justicia y de desarrollo económico y social en otros espacios jurídicos y constitucionales, que determinaron un nuevo rumbo y fueron incluyendo nuevos elementos al derecho a la propiedad, necesarios para ponderar su ejercicio frente a situaciones o “motivos de utilidad pública”, (artículos 31 y 32 de la Constitución de 1886), o circunstancias en las que el interés privado tuviera que ceder al interés público o social. Estas nuevas concepciones, posteriormente fueron reforzadas en la reforma constitucional de 1936 con la introducción del concepto explícito de “función social” de la propiedad.

Con la expedición de la Constitución de 1991, sin embargo, el concepto de propiedad ha asumido nuevos elementos que le han dado una nueva connotación y un perfil de profunda trascendencia social.

En este orden de ideas, la propiedad privada ha sido reconocida no sólo como un derecho sino como un deber que implica obligaciones, y en esa medida el ordenamiento jurídico garantiza no sólo su núcleo esencial, sino su función social y ecológica (Art. 58 de la C.N.), que permite consolidar los derechos del propietario con las necesidades de la colectividad, debidamente fundamentadas.

En ese orden de ideas y reivindicando el concepto de la función social, el legislador le puede imponer al propietario una serie de restricciones a su derecho de dominio en aras de la preservación de los intereses sociales, respetando sin embargo, el núcleo del derecho en sí mismo, relativo al nivel mínimo de goce y disposición de un bien que permita a su titular obtener utilidad económica en términos de valor de uso o de valor de cambio que justifiquen la presencia de un interés privado en la propiedad.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Ver Sentencia C-06 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>6</sup> Ibidem.

Es por ello que la propiedad se protege a nivel constitucional de conformidad con el análisis y las circunstancias de cada caso, y en especial si se encuentra conexas y relacionadas con otros derechos fundamentales específicos. También debe ser entendida como deber, teniendo en cuenta que su función social, como elemento constitutivo y no externo a la misma, compromete a los propietarios con el deber de solidaridad plasmado en la constitución. En ese orden de ideas, se consolida el espíritu de Asamblea Nacional Constituyente cuando en el informe ponencia para primer debate<sup>7</sup> se explicó que “la función social, en relación con la propiedad, encierra la solidaridad”.

La configuración legal de la propiedad, entonces, puede apuntar indistintamente a la supresión de ciertas facultades, a su ejercicio condicionado o, en ciertos casos, al obligado ejercicio de algunas obligaciones.

En materia urbana, como lo reconoció la CSJ (sentencia del 9 de Noviembre de 1.989 MP Dr. Fabio Morón Díaz)<sup>8</sup>,

*“ (...) no siendo en verdad suficiente la actuación indirecta del Estado por la mera limitación de las libertades privadas, el Legislador puede señalar como obligación social de los propietarios atender los procesos de planeación y gestión urbanística y, en estas condiciones, puede o no admitir una facultad absoluta de los propietarios para decidir sobre la existencia y disposición de las ciudades y condicionar la garantía al derecho de propiedad a su uso social planificado, en términos de construcción y urbanización”.*

*De conformidad con la ley estudiada, los planes de desarrollo incluirán “un plan y un reglamento de usos del suelo y cesiones obligatorias gratuitas, así como normas urbanísticas específicas”. De esta manera el usus, en el esquema clásico, facultad esencial derivada de la propiedad, se subordina a la concreta determinación, general y específica de las instancias públicas de planeamiento y desarrollo urbano. De otro lado, las denominadas en la ley “cesiones obligatorias gratuitas” -destinadas al uso público de las vías, parques zonas verdes etc.-, precen de presente desmembraciones reales del derecho de propiedad y la introducción de un mecanismo de transferencia de bienes al dominio público con el objeto de satisfacer necesidades comunitarias. Sobre este último aspecto, señaló la CSJ: “ (...) tampoco tiene el alcance de una expropiación razón por la cual el Legislador no previó pago de indemnización, pues no tiene significación distinta a un acto de enajenación voluntaria, no propiamente donación según se desprende del artículo 1455 del Código Civil, que deben hacer los propietarios de los predios con fines urbanísticos de claro interés social, ligados a la función social de la propiedad y que puede exigir el Estado en ejercicio de las facultades que le asiste de dictar normas para planificar ordenadamente el urbanismo de las ciudades y que los Concejos Municipales desarrollan según lo dispone el Estatuto Fundamental (art 197-1)” (CSJ, sentencia del 9 de Noviembre de 1.989 MP Dr. Jairo E Duque Pérez).*

<sup>7</sup> Gaceta Constitucional N° 58. Informe Ponencia Ponentes Dr. Iván Marulanda Gómez y Jaime Arias López

<sup>8</sup> Ver Sentencia T-06 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.



Estas posibilidades precisadas en su oportunidad, conllevan restricciones al ejercicio absoluto del derecho a la propiedad. Incluso la ley 142 de 1994 en materia de servicios públicos ha impuesto al propietario algunas cargas que limitan el libre ejercicio de su derecho, como el paso de redes eléctricas, tubería, redes de gas etc., por zonas de dominio privado, situación que garantiza que a pesar de la reticencia o negativa del dueño de un predio el interés de la comunidad en materia de conexión y extensión de los servicios públicos se concrete.

Como se verá mas adelante, constitucionalmente se ha reconocido el valor intrínseco de la propiedad, sin desconocer tampoco la responsabilidad social colectiva. De este modo se reconoce que los derechos consagrados en la Constitución Política no son absolutos sino que se encuentran limitados por el orden jurídico y social. Es por ello que resulta necesario el reconocimiento de que los derechos propios llegan hasta donde comienzan los derechos ajenos y en consecuencia “quien abusa del derecho, afectando a sus congéneres, no puede reclamar para si el reconocimiento de una conducta legítima, menos si con ello deja indefensa a su víctima.”<sup>9</sup>

Por último, en el punto siguiente veremos como contrario a la perspectiva de la institución educativa demandada, el derecho a la propiedad privada si puede ser ponderado, en relación con las necesidades de la sociedad, más aun cuando del perjuicio social que se causa, el propietario proporcionalmente no obtiene ningún beneficio en cuanto al uso o explotación de su bien.

#### **D. Del caso concreto**

En primer lugar, considera la Sala que respecto a la presunta violación al debido proceso no se ve una falla ostensible en la actuación adelantada por la Curaduría Urbana No. 3 de Santafé de Bogotá puesto que si bien es cierto la notificación personal se hizo a los vecinos que no eran, es decir a aquellos que se estimó colindantes pero que no resultaban en ningún modo afectados por el cerramiento, también es cierto que se fijó una valla en un lugar visible, reglamentariamente permitida por la legislación<sup>10</sup> para realizar la notificación del trámite y permitir que las personas que se quieran hacer parte, puedan hacerlo. Esta circunstancia denota el cumplimiento de los requisitos necesarios para realizar esa comunicación a los vecinos.

Queda entonces, por definir si el presunto propietario de un inmueble puede impedir la existencia de una zona peatonal, en la Capital de la República, con el argumento de que la propiedad “da derecho a toda clase de actos relacionados con su derecho” como lo indica y precisa el fallador de segunda instancia en la sentencia materia de revisión.

Al respecto, hay que decir que por el hecho de vivir en sociedad, surgen obligaciones para todos los asociados, algunas veces señaladas por las autoridades locales.

En Santafé de Bogotá existe en materia urbana una legislación bastante completa, cuyo objetivo es el de lograr una mejor y eficiente estructura local y un mejor planeamiento físico de la Capital. En ese orden de ideas, el Acuerdo No. 6 de 1990, que es el Estatuto para el ordenamiento físico del Distrito Especial de Bogotá, implementa una serie de políticas y objetivos puntuales tendientes a regular el espacio público, el ordenamiento local, la planeación en

<sup>9</sup> Ver Sentencia T-119 de 1995. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>10</sup> Decreto 600 de 1993. Artículo 5º .

servicios públicos, la incorporación de predios rurales, etc. y otorga a la Administración instrumentos de control para asegurar el cumplimiento de normas urbanísticas<sup>11</sup>, como puede ser en algunos casos la orden de suspensión de obras o explotaciones que afecten la seguridad pública o que perjudiquen el área urbana (Ley 1ª de 1943 artículo 23) o las órdenes de reparación o construcción de andenes, cerramientos, limpieza y arreglo de zonas verdes particulares. (Decreto-Ley 3133 de 1968).

Respecto a los andenes específicamente, el Acuerdo No. 2 de 1980, en su artículo 4º da algunas definiciones, entre ellas:

*“ANCHO DE VIA. Es la medida de la zona de uso público destinada a andenes, calzadas y separadores, las cuales en conjunto representan la sección transversal de la vía.*

*“SECCION TRANSVERSAL DE VIA. Es el corte transversal de una vía que especifica su ancho, las dimensiones de las calzadas, separadores, andenes, sardineles, zonas verdes y demás elementos que la conforman.*

*“VIA. Es la zona de uso público destinada al movimiento de vehículos y peatones.*

*“ANDEN. Es la parte de la vía destinada al tráfico de peatones”.*

Recogen estas definiciones una realidad concreta: que las vías son tanto para los vehículos como para los peatones. Además, no puede ser de otra manera, ya que el uso de la tierra y la planeación de su distribución espacial son los determinantes básicos para las demandas de tránsito, tanto vehicular como peatonal. Sería inaceptable que se desconocieran las necesidades del ser humano respecto a los problemas de tránsito dentro del ordenamiento vial de una ciudad, porque ello implicaría un abierto desconocimiento a las opciones y derechos del hombre y a sus libertades, dentro del contexto organizacional y urbano.

En ese orden de ideas, no se pueden invocar las características del derecho de propiedad existentes en el Derecho Romano hace dos mil años (usus, fructus, abusus) como argumento para obstaculizar las actuales y evidentes necesidades del siglo XX: el tráfico de personas y vehículos, como actividad primordial, continua y específica de la vida citadina.

El problema del transporte no es solamente un problema de prestadores y usuarios del servicio público, ni de tarifas y costos, sino, esencialmente del desplazamiento que requieren las personas de un lugar a otro, cuyo instrumento puede ser el desplazamiento en vehículos, sin lugar a dudas, pero también puede ser caminando. Una indebida planeación en este sentido o un desconocimiento de estas necesidades por parte de los particulares o la sociedad, repercute indiscutiblemente en la calidad de vida de los asociados.

Hay que enfrentar el problema y las exigencias de quienes transitan a pie por la ciudad, es decir, debe ser reconocida la evidente necesidad de la senda peatonal, que debe tener un ancho y borde que permita la circulación de las personas, sin contratiempos.

---

<sup>11</sup> Artículo 19 del Acuerdo 6 de 1990.

Es así que, bajo condiciones normales de circulación, los transeúntes aceptan libremente un espacio lateral que les permita sobrepasar a una persona sin que se llegue a condiciones de aglomeración. En este sentido el diseño de los andenes debe tener en cuenta las áreas que serán utilizadas para el ascenso y descenso de los transportes urbanos y, con mayor justificación, de los transportes escolares.

Las variables que definen un sistema de circulación peatonal permiten establecer una evaluación de calidad del servicio con que pueden operar los transeúntes y, por ende, la calidad de vida de los mismos.

Si además el flujo es forzado porque es sitio obligado para transitar o para esperar un transporte urbano o escolar, la inexistencia o mala calidad del servicio puede poner en peligro la seguridad de las personas.

En ese mismo esquema, el Código de la Construcción del Distrito Capital (Acuerdo 20 de 1995), establece en el parágrafo del artículo B. 10.9.4 que:

*“Ancho de andenes. El ancho de los andenes que se construyan dentro del parámetro del Distrito Especial de Bogotá debe cumplir con los límites estipulados en las normas que al respecto dicta el Departamento Administrativo de Planeación Distrital. Tal andén debe figurar en los planos aprobados por las urbanizaciones, y en los planos de localización aprobados de toda obra; el ancho estipulado por las normas vigentes debe considerarse como el mínimo obligatorio que debe proporcionar todo andén para el tránsito de peatones y demás usos permitido.”*

El ancho mínimo de los andenes permitido por la ley, es de un 1. 20 cm., de conformidad con el parágrafo segundo del artículo B. 10.9.4, enunciado anteriormente.

*Esta es la situación a la cual se refiere aparentemente el Delegado de la Procuraduría de Bienes del Distrito, haciendo alusión al plano oficial aprobado para el Colegio Anglo Colombiano y determinado con el No U-113-1, que al parecer fija una zona verde de 3.80 metros por 1,20 de andén en el predio del mencionado colegio.*

Al respecto y tal como se dijo con anterioridad, no es competencia de esta Corporación definir el carácter específico de espacio público de la zona peatonal en mención.

Sin embargo, sí resulta claro para esta Sala que de conformidad con el Acuerdo 6 de 1990, en Santafé de Bogotá, a partir del desarrollo de los terrenos ya sea para construcción o urbanización, se busca obtener espacio público que garantice las necesidades de la comunidad mediante cesiones obligatorias gratuitas, que según cada caso, se constituyen en áreas destinadas a ingresar al patrimonio de los bienes de uso público, ya sean de particulares o no, (artículo 148), con el fin de reconocer los derechos de la colectividad.

Al respecto se dice además, que “Todo terreno en proceso de urbanización debe ceder una porción de su área destinada, entre otras cosas, a las zonas públicas complementarias a los sistemas viales” (artículo 423).

De la anterior precisión se constata, como se dijo, que el Distrito, en el caso de construcciones y urbanizaciones prevé posibilidades concretas de generar a partir de predios de propiedad

privada zonas específicas que entren a formar parte de los bienes de uso público y permitan, en consecuencia, favorecer los derechos de la comunidad.

Si bien en el caso concreto no nos encontramos frente a una construcción en estricto sentido, esto no es óbice para entender que la administración no puede desconocer los intereses colectivos tan claramente presentados y precisados como objetivos concretos a partir del Acuerdo 6 de 1990.

En el caso concreto, el cerramiento se hizo en un costado de una vía catalogada en el artículo 12 del Acuerdo No. 2 de 1980, como:

*“AVENIDA DE LA SIRENA ( calle 153). Comienza en la avenida séptima a la altura de la calle 153 para tomar el Camino de la Sirena; continúa por éste a encontrar la avenida Boyacá donde termina”.*

El mismo Acuerdo en mención define AVENIDA, como la:

*“Vía que por sus características de diseño está destinada al tráfico intenso de vehículos”.*

Es pues una realidad que la calle 153, desde 1980 ha sido proyectada como una gran avenida por la cantidad de tráfico. Diez y ocho años después se ha convertido evidentemente en una vía peligrosa para los peatones, no sólo por el abundante tráfico vehicular que presenta sino por la doble dirección y sentido de su tráfico, luego los andenes no son solamente una necesidad de la planeación urbana sino una forma indispensable para proteger la vida de quienes transitan por allí o esperan abordar o bajarse de un vehículo. Y, si se trata de niños que tienen que ir a su colegio, con mayor razón se impone el deber de protección de sus derechos por parte del Estado.

Además, la tranquilidad en las zonas urbanas, especialmente residenciales, como es el caso del lugar en que se encuentra ubicado el conflicto, ha motivado la presente tutela, ya que un indebido cerramiento en una aparente propiedad privada, por lo demás utilizada de forma desproporcionada ya que el perjuicio social es mucho más grave en relación con el beneficio irreal que le reporta un cerramiento en esas condiciones a la institución demandada, no puede ser fundamento para un desequilibrio que impacte en tal forma a los vecinos hasta el punto de poner en peligro diariamente sus derechos fundamentales a la vida, y en este caso específicamente, a la demandante que los acompaña, y sus niños. Esta situación, desdibuja las finalidades sociales del Estado, establecidas en el artículo 366 de la Constitución relativas al mejoramiento de la calidad de vida de la población, que hacen necesariamente a la administración responsable por el no control en las vías públicas.

A este respecto, por ejemplo, es claro que la falta de señalización o la señalización no visible hace extrajudicialmente responsable al Estado (sentencia de 16 de noviembre de 1995, Consejo de Estado, magistrado ponente Carlos Betancur Jaramillo). En el mismo sentido el 22 de octubre de 1997, el Consejo de Estado, con ponencia de Ricardo Hoyos Duque, consideró que había una falla del servicio del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias porque no estaban garantizadas “de manera adecuada las medidas de señalización de tránsito de peatones y vehículos en la avenida Pedro de Heredia”.

En el caso de la presente tutela, había señales de prevención relativas al paso de niños, por ser aparentemente zona escolar, pero al levantarse la cerca, tales señales resultan desapercibidas

por los conductores, más aun cuando debido al cerramiento no se pueden levantar nuevas señales porque no quedó espacio para ello. Significa lo anterior que la responsabilidad del Distrito es grande y por lo mismo no se encuentra explicación a que el Curador permita violaciones a los principios fundamentales relativos al reconocimiento de las necesidades de tránsito y espacio, por parte de los peatones, suscritas en los Acuerdos, más aun cuando el lindero se encuentra justo en frente de una vía pública. Por ello resulta injustificado que su proceder no pueda ser modificado máxime cuando corre peligro la vida de las personas. No podía el Curador dejar sin alternativas al Distrito y a sus habitantes. Si bien es cierto se buscaba con el cerramiento darle seguridad a los alumnos del colegio y a sus vehículos particulares, también es cierto que debe dársele seguridad a los niños que viven al frente y en general a los peatones de la zona.

Por consiguiente, es claro que el desconocimiento que el Curador Urbano No. 3 ha manifestado en su decisión respecto de las necesidades colectivas en materia peatonal, contradice abiertamente el espíritu de los dos Acuerdos y de las normas anteriormente mencionadas en materia de vías y espacio para el tránsito peatonal, sobre todo teniendo en cuenta que en el evento de no existir norma expresa en materia de andenes y zona peatonal relacionada con el cerramiento, como lo expresa el Curador en su escrito, le era posible en virtud de la Ley 388 de 1997 (artículo 102) y del Decreto 2111 de 1997, haber solicitado la debida interpretación jurídica a las autoridades de planeación en esas materias específicas, que no podía ser otra que la de haber reconocido las necesidades de la comunidad, las disposiciones urbanas y el principio consagrado en el artículo 60 del Acuerdo No. 6 de 1990 que dice:

*“EL CONTROL DE LOS IMPACTOS COMO MOTIVO DETERMINANTE DE LAS REGLAMENTACIONES URBANISTICAS. La necesidad de controlar efectivamente los impactos ambiental, social y urbanístico que las actividades ciudadanas generan, impactos que inciden tanto en la calidad de vida de los ciudadanos como en la estabilidad de las propias estructuras urbanas y de los elementos materiales que las conforman y que están destinados a servir de sustentáculo físico a la ciudad, es la principal razón de ser de las restricciones y exigencias que son inherentes a las reglamentaciones urbanísticas”.* ( El subrayado no es original).

En ese orden de ideas, la Corte finalmente debe precisar que sin determinar titularidad alguna sobre el predio y especificaciones técnicas sobre el mismo, cuestión que están fuera de su competencia, sí es necesario que se exprese que no se puede considerar el derecho a la propiedad como absoluto y desconocer, con su ejercicio excesivo e injustificado que contradice los principios de la legislación en materia de ordenamiento físico del Distrito, el evidente perjuicio social y de peligro que se le puede causar a la comunidad. Tal interpretación, es contraria a los fundamentos de solidaridad (Artículo 1 de la C.P) y de función social de la propiedad antes expuestos, más aun cuando el aparente titular del derecho ni siquiera obtiene beneficio o pérdida alguna concreta de correr su cerca de alambre unos cuantos centímetros, ya que ni siquiera tiene la posibilidad de explotación o utilización del predio por la existencia de una reserva vial que impide cualquier tipo de construcción en la zona.

Por consiguiente, es irrazonable y desproporcionado, que se haya realizado un cerramiento en todo el borde de la vía pública que pone en peligro de forma concreta y real los derechos a la vida y a la integridad de la demandante y de sus hijos. Por consiguiente, del enfrentamiento de los dos derechos aparentemente en conflicto, debe necesariamente prevalecer el derecho a la vida e integridad de la señora y de sus menores hijos, que ha sido puesto en peligro de forma

**T-427/98**

y concreta y real en razón de la institución educativa de reconocer un espacio en el terreno, para el paso peatonal.

En este orden de ideas, se ordenará al Curador Urbano No. 3 modificar la Resolución No. 030063 del 21 de octubre de 1997, con el fin de que se reconozca un espacio para el tránsito peatonal que elimine el inminente riesgo que le asiste a la demandante y a sus hijos de ser atropellados por un vehículo en la vía pública. En consecuencia, el espacio que deberá dejar el Curador para este propósito, será mínimo de un metro con veinte centímetros, tal como lo señala la reglamentación urbana.

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

**RESUELVE:**

Primero : **REVOCAR** la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, y en su lugar **CONCEDER** la tutela de la referencia por violación del derecho a la vida e integridad de la solicitante y de sus hijos menores de edad.

Segundo : **ORDENAR** al Curador Urbano No. 3 que en el término de 48 horas hábiles, modifique la Resolución No 030063 del 21 de octubre de 1997 mediante la cual concede a la Asociación de Padres del Colegio Anglo Colombiano la licencia del cerramiento del predio ubicado en la Avenida 19 No. 152-48 de la ciudad de Bogotá, en el sentido de no incluir en el cerramiento que se autoriza, el espacio de un metro veinte centímetros de andén que se requiere para garantizar el paso de los transeúntes en la zona.

Tercero: **ORDENAR** a la Asociación de Padres del Colegio Anglo Colombiano, correr la cerca de alambre de púas que se levantó en el predio ubicado en la Avenida 19 No. 152-48, objeto del conflicto en esta tutela, de manera tal que se deje un espacio mínimo de un metro veinte centímetros (1.20 cm.) desde el borde de la vía pública, para el paso peatonal, inmediatamente se le notifique el acto administrativo del Curador Urbano No. 3 determinado en el punto anterior, que así lo indique. Las Asociación podrá repetir contra el Distrito por los gastos que se ocasionen, en virtud del desplazamiento de la cerca.

Cuarto: **ORDENAR** al Alcalde Menor de Usaquén hacer cumplir esta orden de conformidad con sus funciones de vigilancia y control, sin perjuicio de las facultades legales que le corresponden al Juez de tutela que conoció en Primera Instancia.

Quinto: Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA T-428**

**agosto 18 de 1998**

**SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Fallecimiento de actor no exime pronunciamiento de fondo/SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Carencia actual de objeto no exime pronunciamiento de fondo**

*Tal como lo advirtió esta Corporación, la muerte del peticionario acaecida durante el trámite de revisión no exime a la Corporación de emitir un pronunciamiento de fondo sobre el objeto del debate. Es claro que por el efecto directo del fallecimiento del actor, la Corte queda inhabilitada para impartir contra el demandado la orden a que hace referencia el artículo 86 de la Carta Política. Sin embargo, ello no impide que deba resolver el fondo del asunto sometido a estudio porque, de un lado, el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 prohíbe la emisión de fallos inhibitorios en materia de tutela y, del otro, porque la Corte Constitucional tiene a su cargo funciones que exceden las de simple tribunal de instancia. En efecto, sabido es que la Corte Constitucional no es una instancia más en el debate jurídico y que sus decisiones persiguen, amén de la protección de los derechos fundamentales, la depuración de la jurisprudencia nacional, buscando establecer parámetros de interpretación elucidantes para los jueces de la República, que pretenden clarificar y delimitar, en últimas, el campo doctrinario de los derechos fundamentales, a lo cual se llega por vía de la revisión de casos ejemplares o ilustrativos. Que en el desarrollo de esta empresa se rectifiquen, enmienden, complementen e, incluso, se revoquen las decisiones de los jueces de primero y segundo grado, es un efecto más de los muchos que constituyen su objetivo integral. Por esta razón, como el propósito de la Corte Constitucional al revisar los procesos de tutela es, además de resolver el caso concreto, decantar los criterios interpretativos de las normas jurídicas, no puede ser obstáculo para emitir un pronunciamiento de fondo el que el titular de los derechos que se invocan haya dejado de existir. En el mismo sentido, tampoco es impedimento para que se emita un fallo de fondo el que hubiera desaparecido la causa motiva de la acción, bien porque el demandado hubiese cumplido con la obligación que se le exigía, ya porque hubiera suspendido los actos cuya cesación se le pedía.*

**DERECHO A LA SALUD-Inconvenientes de atención a beneficiarios por trámites internos de compensación de cuentas**

*Como lo ha dicho en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional, los beneficiarios del sistema de salud -más aun tratándose de la población favorecida con el régimen subsidiado-, no tienen por qué padecer los inconvenientes de tipo presupuestal afrontados*

**T-428/98**

*por las entidades encargadas de prestar el servicio. Los pacientes que están sometidos a riesgo no pueden ver obstaculizado o impedido su tratamiento médico por razón de los trámites internos de compensación de cuentas adelantados entre las entidades de salud. Estos procedimientos burocráticos deben ser ajenos a la prestación misma del servicio y, por tanto, no deben afectar la protección ofrecida por el Estado en esta materia.*

**PREVENCION EN TUTELA-Dilación injustificada en prestación prioritaria  
servicio de salud**

Referencia: Expediente T-161746

Peticionario: Vladimir Benítez Bautista

Procedencia: Juzgado Veinticinco Penal Municipal de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente:

**SENTENCIA**

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-161746, adelantado por el ciudadano Vladimir Benítez Bautista, en representación de la señora Isolina Imbajoa Zambrano, contra el hospital San Juan de Dios de Santafé de Bogotá.

**I. 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 Número Cuatro de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, mediante Auto del 23 de abril del presente año, 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**

El demandante, Vladimir Benítez Bautista, actuando en calidad de agente oficioso, solicita la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora Isolina Imbajoa Zambrano, presuntamente vulnerados por el Hospital San Juan de Dios de Santafé de Bogotá.

**2. Hechos**

El señor Benítez Bautista presentó demanda de tutela en contra del Hospital San Juan de Dios de Santafé de Bogotá, por cuanto dicha institución venía dilatando la atención médica requerida por la señora Isolina Imbajoa Zambrano, natural de Mocoa (Putumayo) y residente



en el Cabildo Indígena de Puerto Asís, a pesar de los graves padecimientos de salud de su representada.

Según el demandante, la señora Imbajoa fue remitida al hospital San Juan de Dios de Santafé de Bogotá por las autoridades de salud de Mocoa, sin que este centro hospitalario le prestara la atención médica requerida, pues, según los directivos del hospital, debían aclararse algunos datos de la carta de remisión. Esta situación, en opinión del solicitante, fuera de haber puesto en grave peligro la vida de la señora Imbajoa, obligó a la paciente a alojarse en una residencia donde debía cancelar la suma de \$15.000 diarios, además de los gastos de manutención.

### 3. Pretensiones

El accionante solicita que se hagan valer los derechos fundamentales de los indígenas, en especial el derecho a la seguridad social, plasmado en el artículo 48 de la Carta, el cual adquiere carácter de fundamental cuando con él se pone en peligro el derecho a la vida.

## II. ACTUACION JUDICIAL

### 1. Unica instancia

El juzgado 25 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, tras escuchar la versión juramentada del accionante, solicitó explicación de los hechos al Hospital San Juan de Dios.

Esta institución, entidad de derecho privado sin ánimo de lucro, manifestó en su declaración haber prestado la atención médica debida a la señora Isolina Imbajoa "...quien fue vista por consulta externa en nuestra unidad de cardiología el 17 de febrero de 1998, habiéndose diagnosticado insuficiencia cardíaca, estenosis mitral, neuritis postherpética, y dentro del tratamiento se le ordenó un ecocardiograma, se le formuló *coumadin*, *laxis*, *isordil*, *lanitop* y *amitriptilina*, según las anotaciones de la Historia Clínica". No obstante, el hospital agregó que el costo del tratamiento debía estar a cargo del Estado por tratarse de una indígena, vinculada al sistema integral de salud a través del régimen subsidiado.

Mediante providencia del 2 de marzo de 1998, el juez de tutela denegó la presente acción por no observar desatención alguna por parte del hospital y, encontrando fidedigna, creíble y razonable la información suministrada por el asesor jurídico de la entidad demandada, concluyó que a la representada no se le violó ningún derecho constitucional fundamental.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 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.

### Pruebas solicitadas por la Sala Novena de Revisión

Repartido el expediente, la Sala Novena de Revisión encontró que los elementos de juicio aportados al mismo eran insuficientes para esclarecer las circunstancias en las que actualmente se hallaba el proceso.

Por ello, mediante Auto del 10 de julio de 1998, la Sala solicitó al Hospital San Juan de Dios las debidas certificaciones sobre la fecha y estado de salud en que ingresó a dicho centro

hospitalario la señora Isolina Imbajoa Zambrano, así como los tratamientos médicos que se le practicaron de acuerdo con el diagnóstico correspondiente. Adicionalmente, indagó sobre los tratamientos que quedaron pendientes.

Del mismo modo, esta Sala de Revisión ofició a DASALUD para que informara sobre el estado de salud de la paciente, como también pidió al Cabildo Indígena Multi-Etnico del casco urbano de Puerto Asís (Putumayo), información sobre su paradero.

Tanto el Hospital San Juan de Dios como el Cabildo Multi-Etnico de Puerto Asís, informaron a la Corte Constitucional que la señora Isolina Imbajoa Zambrano falleció el 3 de abril del año corriente, luego de que se le prestara la atención médica requerida

En efecto, la Oficina de Asesoría Jurídica del centro hospitalario manifestó que el 31 de marzo de 1998, es decir, más de veinte días después de que el juzgado de instancia dictara la correspondiente sentencia de tutela, la paciente fue valorada por el departamento de anestesia; que posteriormente se revisaron los estudios prequirúrgicos para remitirla a cirugía, adonde ingresó el 1° de abril pasado para recibir el cambio de una válvula cardiaca, pero que falleció finalmente el 3 de abril en la unidad de cuidados intensivos, a causa de severas complicaciones post-operatorias.

### **Consecuencias de la muerte del solicitante en el caso concreto**

No han sido muchas las oportunidades en que la Corte Constitucional ha debido afrontar el hecho de que, durante el trámite de tutela, ocurra la muerte del demandante o de la persona en favor de quien se inicia la acción. No obstante, a propósito de tales eventos, este Tribunal ha podido delimitar las consecuencias que tiene para el proceso la muerte del tutelante, según el momento en que aquella tenga lugar.

Al respecto, tal como lo advirtió en la Sentencia T-699/96, la muerte del peticionario acaecida durante el trámite de revisión no exime a la Corporación de emitir un pronunciamiento de fondo sobre el objeto del debate.

Es claro que por el efecto directo del fallecimiento del actor, la Corte queda inhabilitada para impartir contra el demandado la orden a que hace referencia el artículo 86 de la Carta Política. Sin embargo, ello no impide que deba resolver el fondo del asunto sometido a estudio porque, de un lado, el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 prohíbe la emisión de fallos inhibitorios en materia de tutela y, del otro, porque la Corte Constitucional tiene a su cargo funciones que exceden las de simple tribunal de instancia.

En efecto, sabido es que la Corte Constitucional no es una instancia más en el debate jurídico y que sus decisiones persiguen, amén de la protección de los derechos fundamentales, la depuración de la jurisprudencia nacional, buscando establecer parámetros de interpretación elucidantes para los jueces de la República, que pretenden clarificar y delimitar, en últimas, el campo doctrinario de los derechos fundamentales, a lo cual se llega por vía de la revisión de casos ejemplares o ilustrativos. Que en el desarrollo de esta empresa se rectifiquen, enmienden, complementen e, incluso, se revoquen las decisiones de los jueces de primero y segundo grado, es un efecto más de los muchos que constituyen su objetivo integral.

Por esta razón, como el propósito de la Corte Constitucional al revisar los procesos de tutela es, además de resolver el caso concreto, decantar los criterios interpretativos de las normas jurídicas, no puede ser obstáculo para emitir un pronunciamiento de fondo el que el titular de los derechos que se invocan haya dejado de existir.

En el mismo sentido, tampoco es impedimento para que se emita un fallo de fondo el que hubiera desaparecido la causa motiva de la acción, bien porque el demandado hubiese cumplido con la obligación que se le exigía, ya porque hubiera suspendido los actos cuya cesación se le pedía.

Por las razones expuestas y no obstante presentarse en este caso, además de una sustracción de materia un hecho superado, esta Sala de Revisión entra a pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, con la advertencia de que lo hará a título ilustrativo y ejemplarizante, pues como ya se analizó, no cabe emitir orden alguna sobre derechos cuyo titular ha desaparecido.

### **Análisis del caso concreto**

En el caso *sub judice*, la tutela fue interpuesta para proteger los derechos a la vida y a la salud de una indígena del Putumayo, quien fue remitida al Hospital San Juan de Dios de Santafé de Bogotá desde la ciudad de Mocoa, porque sufría de una enfermedad epidérmica con efectos colaterales a nivel cardiovascular.

El demandante, actuando como agente oficioso de la afectada, recurrió al juez de tutela porque, a su parecer, a la señora Imbajoa Zambrano le estaban “poniendo trabas burocráticas” para atenderla en el Hospital San Juan de Dios. En su declaración, el actor manifiesta que las incongruencias de las órdenes de remisión dilataron los exámenes que debían practicársele a la paciente y que por esa razón, la señora Imbajoa había tenido que hospedarse en casas de paso en Bogotá, donde debía cancelar \$15.000 diarios, además de los gastos de manutención.

Sea lo primero advertir que la señora Imbajoa estaba afiliada al Régimen Subsidiado de Salud (regulado en el capítulo 9 de la Ley 100 de 1993), tal como se desprende del acta de remisión suscrita por el director de DASALUD, Putumayo (folio 8). En esta medida, tenía derecho a recibir la atención básica de salud, prevista por el sistema de seguridad social integral para dichos afiliados. Así lo señala el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, cuando claramente establece la regulación pertinente para este tipo de pacientes al disponer que “la población del régimen subsidiado obtendrá los servicios hospitalarios de mayor complejidad en los hospitales públicos del subsector oficial de salud y en los de los hospitales privados con los cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios”.

A lo anterior hay que agregar que la señora Imbajoa Zambrano se encontraba en situación de debilidad manifiesta y que, por pertenecer a la tercera edad, merecía una protección especial por parte del Estado y sus instituciones, atendiendo al tenor de los artículos 13 y 46 de la Carta Política.

Resulta entendible entonces el reproche elevado por el peticionario relacionado con la dilación en la prestación de los servicios médicos por parte del hospital demandado, porque mientras la paciente fue remitida desde Mocoa el 3 de febrero de 1998 y el diagnóstico en la capital tuvo lugar el 17 del mismo mes, sólo el 31 de marzo de 1998 el departamento de anestesia adelantó la valoración respectiva con miras a practicar la cirugía que necesitaba la paciente.

Entre el primer diagnóstico y la valoración por anestesia transcurrió cerca de mes y medio, tiempo que indudablemente incidió en el menoscabo de la ya precaria salud de la paciente, más aun si se tiene en cuenta que se trataba de una indígena de edad avanzada, que no residía en Bogotá y que debía proveerse lo necesario para sobrevivir mientras duraba el tratamiento.

Sin que sea necesario recurrir a la incongruencia de las remisiones para justificar la tardanza en la atención médica, esta Sala de Revisión observa que el tiempo que medió entre la remisión de la paciente y su atención efectiva con miras a la intervención quirúrgica, no se aviene a los términos racionales y efectivos que deben caracterizar la prestación del servicio de salud, máxime cuando se trata de personas que por sus condiciones físicas, sociológicas y económicas requieren una atención prioritaria, como era el caso analizado.

Si bien es cierto la responsabilidad de alojar a la paciente no tenía por qué ser exigida al hospital demandado, y también que el agente oficioso buscó la colaboración de la oficina Delegada para los Asuntos Indígenas y las Minorías Étnicas a el fin de encontrar un hospedaje acorde con las necesidades de la paciente, no lo es menos que los efectos de la lentitud con que la institución procedió también influyeron desfavorablemente en su situación económica.

Adicional a lo anterior, merece un comentario especial la aclaración contenida en el informe rendido por el hospital demandado al *a quo* según la cual, la institución no le estaba poniendo obstáculos a la atención de la solicitante, pero el costo de la misma debía estar a cargo del Estado. Y merece especial comentario porque ésta no pudo considerarse jamás como razón para DILATAR la prestación del servicio de salud.

En primer lugar, como lo ha dicho en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional, porque los beneficiarios del sistema de salud -más aun tratándose de la población favorecida con el régimen subsidiado-, no tienen por qué padecer los inconvenientes de tipo presupuestal afrontados por las entidades encargadas de prestar el servicio. Los pacientes que están sometidos a riesgo no pueden ver obstaculizado o impedido su tratamiento médico por razón de los trámites internos de compensación de cuentas adelantados entre las entidades de salud. Estos procedimientos burocráticos deben ser ajenos a la prestación misma del servicio y, por tanto, no deben afectar la protección ofrecida por el Estado en esta materia.

Con el fin de ilustrar el aserto anterior, valga mencionar que en casos análogos la Corte Constitucional ha establecido, por ejemplo, que el beneficiario del servicio de salud no puede sufrir las consecuencias del no pago de los aportes por parte del empleador, y que la entidad encargada de prestar el servicio debe suministrarlo a pesar de la mora del primero.<sup>1</sup> La Corte ha recalcado que en tales casos, la entidad prestadora del servicio no puede hacer extensivos los efectos del incumplimiento patronal a los intereses del paciente, pues la protección del derecho a la salud tiene prioridad sobre las implicaciones patrimoniales derivadas de los aportes.

Con criterio similar, la discusión surgida en el seno de las entidades responsables del servicio de salud, relacionada con el porcentaje de participación en los gastos de tratamiento que a cada una le corresponde, no puede obstaculizar la prestación del servicio de salud a quienes lo reclaman, pues la protección de este derecho está por encima de los intereses económicos de aquellas.

Adicional a lo anterior, no debe olvidarse que la carta remisora de DASALUD en Mocoa advertía expresamente que los gastos de la paciente los asumía totalmente esta entidad; aseveración que corrobora el mismo departamento de salud cuando afirma que remitió al Hospital San Juan de Dios, el día 23 de febrero del año en curso, otro oficio ratificando su intención de solventar todos los gastos (folio 47, cuaderno 2). Mal podría entonces haber argüido el Hospi-

<sup>1</sup> Cfr. Sentencia T-154 A de 1995. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

tal San Juan de Dios, como razón para dilatar el servicio, la falta de certeza sobre el responsable de cubrir los gastos del tratamiento, pues la remisión de DASALUD daba cuenta del compromiso de asumir la totalidad del mismo.

De todo lo dicho se tiene que, a pesar de la muerte de la peticionaria y de que la entidad demandada prestó finalmente el servicio solicitado, el cual incluyó el suministro de los medicamentos, la proyección de las radiografías, la intervención quirúrgica y la convalecencia de la paciente en la unidad de cuidados intensivos, no puede pasarse por alto que la obligación del hospital era la de atender de manera pronta y oportuna a la solicitante, y que, por su injustificada dilación, merece una prevención por parte de esta Corte para que en lo sucesivo evalúe las condiciones particulares de los usuarios del servicio y determine, con base en dicha evaluación, los casos que merecen atención prioritaria, con el fin de que no vuelvan a ocurrir casos como este, en los que se aprecia una violación de derechos constitucionales fundamentales.

En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará la sentencia proferida por el juez de primera instancia, y prevendrá al hospital demandado para que tenga en cuenta las consideraciones contenidas en la parte resolutive de esta providencia; sin embargo, se abstendrá de expedir orden alguna en lugar de la de primera instancia, por razón de la sustracción de materia y de haberse superado el hecho motivo de la acción.

### **DECISION**

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

### **RESUELVE:**

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida en primera instancia el 2 de marzo de 1998 por el Juzgado 25 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, que resolvió la demanda presentada por el señor Vladimir Benítez Bautista, en representación de la fallecida Isolina Imbajoa Zambrano, en contra del Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Santafé de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta Sentencia.

Segundo: **PREVENIR** al Hospital San Juan de Dios para que en lo sucesivo y atendiendo a las consideraciones consignadas en esta providencia, se abstenga de dilatar la prestación del servicio de salud a las personas que por sus condiciones físicas, sociológicas y económicas requieran atención prioritaria.

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

**VLADIMIRO NARANJO MESA**, Magistrado Ponente

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**, Magistrado

**ALFREDO BELTRAN SIERRA**, Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO**, Secretaria General

## **SENTENCIA T-433**

**agosto 20 de 1998**

### **TUTELA CONTRA PARTICULARES/SUBORDINACION-Médico respecto de entidad de salud privada y sin ánimo de lucro/DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO POR ENTIDAD PARTICULAR-Alcance**

*El artículo 29 de la Constitución establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Esto significa que en todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria, entiéndase ésta como la prerrogativa de un sujeto para imponer sanciones o castigos, deben ser observados los requisitos o formalidades mínimas que integran el debido proceso. Mandato que, dada su naturaleza, no sólo involucra u obliga a las autoridades públicas, en el sentido amplio de este término, sino a los particulares que se arrogan esta facultad, como una forma de mantener un principio de orden al interior de sus organizaciones. Razón que hace indispensable que los entes de carácter privado fijen unas formas o parámetros mínimos que delimiten el uso de este poder y que permitan al conglomerado conocer las condiciones en que puede o ha de desarrollarse su relación con éstos. Es aquí donde encuentra justificación la existencia y la exigencia que se hace de los llamados reglamentos, manuales de convivencia, estatutos, etc., en los cuales se fijan esos mínimos que garantizan los derechos al debido proceso y a la defensa de los individuos que hacen parte del ente correspondiente. Se hace referencia a unas reglas mínimas que deben estar contenidas en estos reglamentos, para denotar que existen una serie de materias o áreas, en las que el debido proceso está constituido por un mayor número de formalidades y procedimientos, que integran ese mínimo irreductible que debe ser observado, a fin de proteger derechos igualmente fundamentales.*

**DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO**-Requisitos mínimos que deben observarse/  
**DERECHO DE DEFENSA EN MATERIA DISCIPLINARIA**-Desconocimiento de  
imputaciones/**COMITE DE CREDENCIALES, ETICA MEDICA Y CONDUCTA  
PROFESIONAL**-Desconocimiento del debido proceso/**DEBIDO PROCESO  
DISCIPLINARIO**-Falta de comunicación formal de apertura/**DERECHO  
DE DEFENSA EN MATERIA DISCIPLINARIA**-Desconocimiento  
del derecho a controvertir pruebas

Referencia: Expediente T-163.818

Acción de tutela de Hermman Cuervo Pinto contra la Fundación Santa Fe de Bogotá.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia -Sala Civil-

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en sesión del veinte (20) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia de la Corte Suprema de Justicia -Sala Civil- en la acción de tutela de Hermann Cuervo Pinto contra la Fundación Santa Fe de Bogotá.

## **I. ANTECEDENTES**

El actor, por intermedio de apoderado, presentó el tres (3) de febrero de 1998, acción de tutela ante el Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá, Sala Civil, por las razones que a continuación se exponen.

### **A. Hechos**

1. En el año de 1984, el actor fue vinculado a la Fundación Santa Fe de Bogotá, como miembro institucional, en su calidad de médico anesthesiólogo.

2. El Jefe del Departamento de Anestesiología de la fundación, doctor Mario Ruiz Peláez, al tener conocimiento de algunas irregularidades que se presentaron durante el servicio del doctor Cuervo Pinto, presentó, ante el Director Médico de la Fundación, dos quejas en su contra, tal como lo establece el artículo 9 del reglamento de la institución.

3. El Director de la División Médica de la Fundación Santa Fe de Bogotá, doctor Antonio Gómez Rodríguez, trasladó, en julio de 1997, las quejas recibidas en contra del doctor Cuervo Pinto al Comité de Credenciales, Etica Médica y Conducta Profesional de la entidad, ente que tiene, entre otras, una función de carácter investigativo (artículo 10 del reglamento).

4. El mencionado Comité, en comunicaciones del 24 de octubre de 1997 (folios 124 a 131) y noviembre 19 de 1997 (folios 132 a 143), dirigidas al Director de la División Médica de la Fundación, y después de haber recibido una serie de declaraciones, incluida la del actor, recomendó sancionar al doctor Hermann Cuervo Pinto, según el capítulo VI del reglamento de la institución. En el mencionado capítulo, se contemplan sanciones que van desde la amonestación verbal hasta la terminación definitiva de las prerrogativas. No se especificó la sanción que debía aplicarse, porque ésta es una competencia del Comité Médico Ejecutivo.

5. Las consideraciones y conclusiones del Comité de Credenciales, Etica Médica y Conducta Profesional de la entidad, fueron acogidas, en forma unánime, por el Comité Médico Ejecutivo. Razón por la que se decidió sancionar al doctor Cuervo Pinto con la terminación definitiva de las prerrogativas a él otorgadas por la Fundación (folios 81 a 88). Decisión que le fue notificada el cinco (5) de enero de 1998.

6. Las prerrogativas, según el reglamento de la institución, artículo 4º, son “autorizaciones o facultades que el Comité Médico, por delegación de la Junta, concede a un Miembro del Cuerpo Médico, en relación con el ejercicio de la profesión... (y) consisten en las actividades que dentro de su especialidad puede desarrollar el profesional dentro de la Institución”. En otros términos, es la autorización que reciben los profesionales de la medicina y la odontología para prestar sus servicios en la Fundación Santa Fe de Bogotá.

7. Las quejas que originaron la mencionada sanción, hacen referencia a hechos ocurridos en diferentes días. Veamos.

7.1. La primera queja se relaciona con la ausencia temporal del actor de la institución durante su turno el día 11 de julio de 1997, entre las 9:30 p.m. y las 11:30 p.m., aproximadamente, (durante las investigaciones efectuadas por el Comité no se pudo establecer con exactitud la duración de ésta). La ausencia del actor, según la información que fue remitida al Comité, trajo como consecuencia que una operación que debía realizarse durante esas horas no se hubiese podido practicar.

Igualmente, se sugirió que el doctor Cuervo pudo haber ingerido licor durante el lapso que estuvo fuera de la Fundación. El actor, por su parte, afirmó que se ausentó para tomar algún alimento en su residencia, cercana a la institución. Así mismo, que consumió una o dos cervezas con su comida.

7.2. La segunda queja, se refiere, igualmente, a la ausencia temporal del actor, en su turno del día 22 de julio de 1997 (*tampoco se determinó la duración de ésta*). En dicho lapso fue requerido para asistir a una operación por ser el anesthesiologo de primer llamado (*existen dos (2) anesthesiologos de turno. El de primer llamado es el que debe ser programado en caso de requerirse su intervención, si se encuentra ocupado o no puede asistir, se recurre al especialista de segundo llamado*). Por vía telefónica fue informado de la operación, y, por la misma vía, autorizó a una residente IV de anesthesiología (*persona que está en su último año de especialización*) para iniciar el procedimiento mientras él llegaba. El paciente presentó una complicación (*broncoespasmo*), superada rápidamente por la residente y el cirujano que estaba practicando la intervención.

Se afirma que el actor arribó a la sala de cirugía cuando la intervención había concluido (*la operación y la complicación duraron aproximadamente 45 minutos*). A pesar de ello, se cobraron los honorarios correspondientes.

8. Las irregularidades en que pudo incurrir el actor, pueden resumirse así:

8.1. Ausentarse de la Fundación cuando estaba de servicio.

8.2. Ingerir bebidas alcohólicas durante el servicio.

8.3. Delegar en una residente, sin supervisión, la aplicación de la anestesia.

8.4. Cobrar honorarios por un servicio que no prestó.



## B. La acción de tutela

Según el actor, el procedimiento que siguió el Comité de Credenciales, Etica Médica y Conducta Profesional, y la sanción impuesta por el Comité Médico Ejecutivo, vulneraron sus derechos al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y a la honra.

1. La violación del debido proceso se evidencia, según el escrito de tutela (folios 211 a 251), en las irregularidades en que incurrió el Comité de Credenciales, Etica Médica y Conducta Profesional, durante la investigación que siguió en contra del doctor Cuervo Pinto. En una primera instancia, el Comité no le informó *formalmente* sobre la investigación que adelantaba, ni sobre los hechos que se investigaban ni las normas de la institución que pudo desconocer con su conducta, etc. Igualmente, no se le permitió controvertir las pruebas que se allegaron en su contra y aportar las correspondientes. El Comité Médico Ejecutivo impuso la sanción más grave, desconociendo el principio de la proporcionalidad, y su conducta y distinción durante los catorce años de vinculación para con la institución, lapso durante el cual nunca tuvo el menor llamado de atención.

Se afirma, igualmente, que el Comité aplicó normas que no eran oponibles al doctor Cuervo Pinto, bien por ser inexistentes, o de las que no tenía conocimiento.

2. El derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución). La institución jamás ha impuesto sanción a ninguno de los miembros del cuerpo médico que se ausente de la institución durante el servicio. Práctica que, según el actor, realizan todos los profesionales que pertenecen a la fundación, y que él ejecutaba con frecuencia, pues no existe norma en los reglamentos que así lo prohíba.

3. El derecho al trabajo (artículos 25 de la Constitución), porque la sanción de terminación de las prerrogativas concedidas por la Fundación, le ha impedido el acceso a su único medio de subsistencia, toda vez que la vinculación que tenía para con aquella, exigía su dedicación exclusiva, hecho que lo imposibilitaba para prestar sus servicios en otras instituciones.

4. El derecho a la honra (artículo 21 de la Constitución). La forma irregular como se tramitó la investigación y la sanción impuesta, afectan la reputación y honra profesional del actor frente al cuerpo médico del centro y fuera de él, puesto que se puso en tela de juicio su idoneidad y profesionalismo. En especial, cuando se afirma que presta sus servicios “*bajo el influjo de bebidas alcohólicas*”. La Fundación Santa Fe de Bogotá goza de gran prestigio a nivel nacional, razón por la que las sanciones que pueda imponer a uno de sus miembros repercute en todos los ámbitos médicos.

## C. Pretensiones

Se solicita ordenar a la Fundación Santa Fe de Bogotá revocar la decisión de terminar definitivamente las prerrogativas concedidas al doctor Hermmman Cuervo Pinto como médico institucional de esa entidad. En consecuencia, se le permita seguir prestando sus servicios, en los mismos términos en que lo venía haciendo hasta cuando le fue impuesta la sanción que se solicita revocar.

## D. Fallo de primera instancia

1. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en fallo del diecisiete (17) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998), que obra a folios 270 a 285 del expediente,

concedió la tutela solicitada, al comprobar que la Fundación Santa Fe de Bogotá violó el derecho al debido proceso del doctor Hermann Cuervo Pinto durante el trámite de las investigaciones adelantadas en su contra. En consecuencia, ordenó a esta institución renovar las investigaciones con sujeción a su reglamento interno, si lo consideraba pertinente, así como adoptar las medidas necesarias para restablecer los derechos del doctor Cuervo Pinto.

2. La primera consideración que hace el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, está relacionada con el estado de subordinación en el que se encontraba el actor frente a la fundación, para sustentar así, la procedencia de la acción de tutela contra ésta, teniendo en cuenta su carácter de ente particular.

Las consideraciones restantes, hacen referencia al fondo del asunto.

3. La Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá encontró que se habían desconocido los requisitos y formalidades que consagra el reglamento interno de la institución para la investigación e imposición de sanciones. A esta conclusión arribó después de revisar las actas de las sesiones del Comité de Credenciales, Etica Médica y Conducta Profesional de la Fundación, en las que fue analizado el caso del doctor Cuervo Pinto.

4. Igualmente llegó esta conclusión, después de confrontar la enumeración de las actuaciones que, como mínimo, deben ser agotadas a efectos de imponer una sanción disciplinaria, realizada en la sentencia T-301 de 1996 de la Corte Constitucional. Etapas que, en la investigación seguida en contra del actor no fueron tenidas en cuenta por el comité investigador, dado que:

4.1. El Comité de Credenciales, Etica Médica y Conducta Profesional, envió al actor dos oficios, el 013 y 037, citándolo a una reunión, *a fin de aclarar algunas dudas en relación con dos quejas presentadas en su contra, y relacionados con la atención de dos pacientes*, de los cuales se mencionaron sus nombres y número de historia clínica. Comunicaciones en las que no se especificó cuáles eran los cargos que se le imputan, las faltas disciplinarias en que había podido incurrir, las pruebas que en su contra se tenían, etc. Ni se le indicó que se le llamaba a rendir descargos ni la facultad que tenía para allegar las pruebas que considerara pertinentes, a pesar de que en el reglamento se establece que debe notificarse al investigado sobre la indagación, a fin de que amplíe la información que pueda tener el Comité, rinda los descargos y solicite la práctica de las pruebas que considere pertinentes (artículo 10 del reglamento). Es decir, se desconoció el reglamento.

4.2. En la reunión a la que fue citado el actor, y celebrada el 22 de agosto de 1997, según acta 422 de la misma fecha, éste puso de presente que desconocía en forma oficial las quejas contra él instauradas. Este alegato no se tuvo en cuenta.

4.3. Se practicaron pruebas sin la participación del actor, pruebas que fueron el sustento de las conclusiones que dieron origen a la sanción que impuso el Comité Ejecutivo.

4.4. Si bien las dos quejas se tramitaron en forma separada, las irregularidades en el trámite de una y otra fueron similares. En la investigación de la segunda queja se le advirtió al actor sobre los cargos y faltas endilgadas. Sin embargo, no se le dio la oportunidad de conocer ni controvertir las pruebas recaudadas ni se le informó sobre la posibilidad de rendir descargos y presentar pruebas, pues una manifestación que éste hizo, en relación con el hecho de que no deseaba involucrar a terceros, fue entendida por el Comité como renuncia a su derecho de solicitar pruebas.

5. El *a quo* se abstiene de hacer cualquier consideración sobre los demás derechos, por considerar que, comprobada la violación del debido proceso, no era necesario efectuar observaciones adicionales.

### **E. Impugnación**

La anterior decisión fue impugnada por el representante legal de la Fundación Santa Fe de Bogotá, en escrito presentado el veintitrés (23) de febrero de 1998, por las razones que se resumen a continuación.

1. No es acertada la afirmación del *a quo* cuando afirma que el doctor Cuervo Pinto no fue notificado de la investigación que se adelantaba en su contra, pues no se puede desconocer que tuvo la oportunidad de rendir descargos y solicitar pruebas, al acudir a las sesiones del Comité donde fue escuchado. El que se hubiese empleado el término “aclarar dudas” en la comunicación a él remitida, no puede entenderse como lo hizo el Tribunal, en el sentido de que al doctor Cuervo Pinto se le negó la posibilidad de rendir descargos y aportar pruebas, pues no sólo asistió al Comité sino que aceptó los hechos que originaron las quejas.

2. El actor, aun antes de comunicársele sobre su comparencia a las sesiones del Comité, estaba asistido por abogado, razón por la que no puede afirmarse que su derecho a la defensa fue desconocido.

3. El actor renunció expresamente a la facultad de solicitar pruebas, cuando afirmó que no quería involucrar a terceros.

4. La sentencia del *a quo*, que dice amparar los derechos del doctor Cuervo Pinto, por hechos que él aceptó, puede estar desconociendo los derechos de los pacientes y usuarios de la institución, pues las conductas en que él incurrió no son propias de un médico responsable y al servicio de una fundación como lo es la Santa Fe.

### **F. Sentencia de segunda instancia**

Mediante sentencia del treinta y uno (31) de marzo de 1998, que obra a folios 32 a 47, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, confirmó el fallo de primera instancia.

En su providencia, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia consideró que la fundación acusada, tal como lo sentenció el *a quo*, desconoció el derecho al debido proceso y defensa del doctor Hermann Cuervo Pinto, en el trámite de las investigaciones que concluyeron con la terminación de las prerrogativas que él tenía en la institución, pues no sólo no lo notificó de las investigaciones que en su contra se estaban realizando, sino que no le permitió solicitar pruebas ni controvertir las declaraciones que oficiosamente recaudó el comité investigador.

El *ad quem* es enfático en afirmar que los oficios 013 y 037 de 1997, en los que se citó al actor para “aclarar algunas dudas”, no pueden considerarse como la notificación formal de la investigación que en su contra estaba adelantando el Comité de Credenciales, Ética Médica y Conducta Profesional.

### **G. Cumplimiento del fallo del *a quo***

En cumplimiento del fallo del Tribunal de Santafé de Bogotá, Sala Civil, posteriormente confirmado por la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, el representante legal de la Fundación

Santa Fe de Bogotá, informó, el diez y nueve (19) de febrero de 1998, al apoderado del actor, que, por disposición del Comité Médico, se decretó la nulidad de todo lo actuado en las investigaciones adelantadas en contra del doctor Herрман Cuervo Pinto, a quien se le restablecían sus prerrogativas dentro de la institución.

Así mismo, se informó que las investigaciones en contra del actor serían reanudadas, con observancia de las normas del reglamento de la institución (folios 287 y 288).

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

### **Primera. Competencia**

La Sala es competente para decidir el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

### **Segunda. Lo que se debate**

2.1. Se afirma que la Fundación Santa Fe de Bogotá, desconoció los derechos al debido proceso (artículo 29 de la Constitución), igualdad ( artículo 13 de la Constitución), trabajo (artículo 25 de la Constitución) y honra (artículo 21 de la Constitución) del médico anesthesiólogo doctor Herрман Cuervo Pinto, al tramitar e imponer una sanción drástica, sin agotar los procedimientos que el reglamento de esa institución establece. Investigaciones que se fundamentaron en afirmaciones que, por demás, lesionan su derecho a la honra y buen nombre profesional.

2.2. Los jueces de instancia consideraron que la acusación del actor era acertada, al comprobar, en especial, la vulneración de su derecho de defensa. Razón por la que ordenaron rehacer las investigaciones, si ello se consideraba pertinente.

Dentro de este contexto, la Corte entrará a definir si, efectivamente, se vulneraron los derechos fundamentales que alega el actor.

### **Tercera. Aclaración previa. Procedencia de la acción de tutela contra la Fundación Santa Fe de Bogotá**

3.1. La Fundación Santa Fe de Bogotá, entidad privada y sin ánimo de lucro, si bien es un ente particular contra el cual, en principio, sería improcedente la acción de tutela, en los términos del artículo 86 de la Constitución y 42 del decreto 2591 de 1991, podía ser demandada en la acción de la referencia, porque existe un principio de subordinación del actor para con ésta, dados los términos y condiciones de su vinculación como miembro institucional, obligado a estar dedicado de tiempo completo a ella, sin posibilidad de ninguna otra contratación, excepto la docencia, así como obedecer las órdenes y las directrices que la institución tuviese a bien dictar (artículo 3.1., numerales 3) y 4) del reglamento, que obra a folios 307 a 330 de la actuación). Esta especial circunstancia le permitía al juez constitucional estudiar los hechos que dieron origen a la acción de la referencia y determinar la existencia de la vulneración de los derechos fundamentales que se alegaban como desconocidos.

Por tanto, esta Sala considera acertada la decisión de los jueces de instancia cuando desecharon el argumento de la improcedencia de la acción, presentado por la Fundación, basado en el hecho de estar dirigida contra un ente de carácter particular, que no se encuentra en ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución.

3.2. Lo anterior, sin embargo, no puede entenderse en el sentido de que el juez constitucional esté definiendo la naturaleza jurídica del vínculo existente entre el actor y la Fundación Santa Fe de Bogotá. No significa, entonces, que los jueces de instancia y ahora esta Corporación, estén calificando la relación existente entre el ente acusado y el actor, como un contrato de trabajo o de prestación de servicios. Análisis que sólo compete efectuar a la jurisdicción ordinaria, pues esta controversia es la primera que debe ser resuelta por los jueces laborales, cuando se suscitan conflictos sometidos a su conocimiento.

Sólo se afirma que, en razón a las características del vínculo existente entre el actor y ente acusado, la acción de tutela presentada en contra de ésta, podía ser analizada por el juez de constitucional.

**Cuarta. Breve justificación de la decisión de esta Sala, porque el análisis efectuado por los jueces de instancia para conceder el amparo solicitado, es compartido por esta Sala de Revisión**

4.1. El artículo 35 del decreto 2591 de 1991 establece que *“las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás, brevemente justificadas.”*

4.2. En el caso en estudio, después de un análisis detallado de las pruebas que obran en el expediente, la Sala concuerda plenamente con las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, pues se evidencia una clara vulneración del derecho de defensa del doctor Hermnan Cuervo Pinto en la investigación que, en su contra, realizó el Comité de Credenciales, Etica Médica y Conducta Profesional de la Fundación Santa Fe de Bogotá. Por tanto, como esta Sala *no revocará ni modificará el fallo en revisión, ni unificará tampoco la jurisprudencia constitucional*, pues no hay lugar a ello, *ni aclarará el alcance general de normas constitucional alguna*, se limitará a justificar brevemente su decisión de confirmar el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, que concedió el amparo solicitado por el actor, en los siguientes términos:

4.2.1. El artículo 29 de la Constitución establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Esto significa que en todos los campos donde se haga uso de la facultad disciplinaria, entendiéndose ésta como la prerrogativa de un sujeto para imponer sanciones o castigos, deben ser observados los requisitos o formalidades mínimas que integran el debido proceso. Mandato que, dada su naturaleza, no sólo involucra u obliga a las autoridades públicas, en el sentido amplio de este término, sino a los particulares que se arrogan esta facultad, como una forma de mantener un principio de orden al interior de sus organizaciones (v. gr. establecimientos educativos, empleadores, asociaciones con o sin ánimo de lucro, e.t.c.). Razón que hace indispensable que los entes de carácter privado fijen unas formas o parámetros mínimos que delimiten el uso de este poder y que permitan al conglomerado conocer las condiciones en que puede o ha de desarrollarse su relación con éstos. Es aquí donde encuentra justificación la existencia y la exigencia que se hace de los llamados *reglamentos, manuales de convivencia, estatutos, etc., en los cuales se fijan esos mínimos que garantizan los derechos al debido proceso y a la defensa de los individuos que hacen parte del ente correspondiente.*

4.2.2. Se hace referencia a unas reglas mínimas que deben estar contenidas en estos reglamentos, para denotar que existen una serie de materias o áreas, en las que el debido proceso

está constituido por un mayor número de formalidades y procedimientos, que integran ese mínimo irreductible que debe ser observado, a fin de proteger derechos igualmente fundamentales, tal como sucede en el campo penal, donde las garantías mínimas que debe tener en cuenta el juzgador, son mayores a las que rigen otros procedimientos, pues en éste, está involucrado un derecho de amplio raigambre: la libertad.

4.2.3. Los requisitos mínimos que deben observar los entes que detentan un poder disciplinario, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, y contenida específicamente en la sentencia T-301 de 1996, hace referencia al derecho que tiene todo inculpado a:

- *La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles 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. (Sentencia T-301 de 1996. Magistrado ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).*

5. Las sentencias de instancia, y, específicamente, el fallo de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, evidenciaron que algunos de estos mínimos, en las investigaciones efectuadas en contra del actor, no se cumplieron. Omisiones que el juez constitucional no podía pasar inadvertidas.

6. ¿En qué consistieron las violaciones al debido proceso del doctor Herрман Cuervo Pinto, en el curso de las investigaciones realizadas en su contra por el Comité de Credenciales, Ética Médica y Conducta Profesional de la Fundación Santa Fe de Bogotá ?

6.1. Lo primero que ha de advertirse, es que la Fundación Santa Fe de Bogotá, para la fecha en que inició las investigaciones en contra del actor, tenía aprobado un reglamento interno, según consta en acta número 426 del 6 de mayo de 1997 del Comité Médico y por la Junta Administradora, en sesión del 9 de mayo de 1997 (folio 328). La forma como el mencionado reglamento fue dado a conocer a los miembros del cuerpo médico no se pudo establecer.

6.2. Por ende, el actor alegó su desconocimiento, y, en consecuencia, su inoponibilidad. Alegato que efectuó por primera vez a través de su apoderado, en julio de 1997, (folio 56-57 y

59-60), cuando el artículo 3.1. del reglamento, que trata sobre la renovación cada dos (2) años de las prerrogativas concedidas a los miembros institucionales, le iba a ser aplicado, para suspenderle las que la institución le había reconocido en 1984. Norma que no existía cuando el actor entró a la Fundación.

Por esta razón, su apoderado solicitó la inaplicación de esta norma, pues si se le aplicaba ese precepto al doctor Cuervo Pinto, se estaría modificando unilateralmente las condiciones en que se pactó su vinculación en 1984. El Comité Médico Ejecutivo aceptó este argumento, razón por la que cesó el procedimiento correspondiente.

Sin embargo, para la fecha de las investigaciones realizadas contra el actor -julio a diciembre de 1997-, se presume que éste ya conocía el reglamento, pues, en las comunicaciones que elevó su apoderado al Director de la Fundación se hace mención al mismo. Por tanto, no es cierta la afirmación del representante legal del actor, según la cual a éste se le aplicó un reglamento que desconocía. Como tampoco es cierta la que efectuó la Fundación, cuando argumentó que el doctor Cuervo Pinto tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa en las investigaciones contra él realizadas, aun antes de iniciadas éstas, pues su abogado elevó peticiones al respecto, dado que éste sólo actuó frente a la institución a efectos de que no se diera aplicación al precepto que consagra la renovación de las prerrogativas, pero no para contestar o defender a su representado de las imputaciones que dieron lugar a la sanción que originó esta acción, pues no las conocían. Prueba de ello, es que el apoderado solicitó que se le notificara cualquier investigación que se fuese a realizar en contra del actor, si ella existía, pues, por rumores, se habían enterado de la posible existencia de éstas (folios 56, 57 y 59 y 60).

En conclusión, al doctor Cuervo Pinto le era oponible el reglamento del cuerpo médico aprobado en mayo de 1997.

### 6.3. No existió una comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario.

El procedimiento que establece el reglamento de la Fundación para la imposición de sanciones está descrito en los artículos 10 y siguientes. El artículo 10 establece:

*“Artículo 10: El Comité de Credenciales, Etica Médica y Conducta Profesional en una primera reunión, con base en la información que tenga, determinará si hay lugar o no a iniciar una investigación, y si encuentra mérito para hacerlo, así lo declarará en una providencia, donde además decretará las pruebas que estime convenientes para el esclarecimiento de los hechos que dieron lugar a la investigación.*

*“Así mismo, el Comité de Credenciales, Etica Médica y Conducta Profesional notificará de esa providencia a la persona o personas implicadas en la investigación y las citará para que comparezcan a la mayor brevedad posible, con el fin de ampliar la información, rendir descargos y solicitar la práctica de las pruebas que pretenda hacer valer en su favor. Si los inculpados no asistieran a la primera citación, se les hará una segunda, y en caso de faltar nuevamente, se podrá continuar con el proceso sin este requisito”* (subrayas fuera de texto).

El actor fue citado a la sesión del 22 de agosto de 1997 del Comité de Credenciales, Etica Médica y Conducta Profesional, para “aclarar algunas dudas” sobre la atención a dos pacientes.

En la mencionada citación no se le informa sobre cuáles son las quejas que hay en su contra o de las pruebas existentes, ni siquiera del hecho mismo de que en su contra está cursando una investigación. Sin ser formalista como repetidamente lo ha afirmado la Fundación en sus escritos dirigidos a los jueces de instancia, es claro que el Comité de Credenciales, Ética Médica y Conducta Profesional desconoció el reglamento de la institución, específicamente, en lo que hace al artículo transcrito, pues no existió la notificación de que él trata.

Era necesario informar al actor que en su contra existían dos quejas que podrían dar lugar a las sanciones que consagra el reglamento, las pruebas en que se fundamentaban esas quejas, etc. Nada de esto se cumplió, la formulación de los cargos imputados no fue clara y precisa, no se señaló las faltas disciplinarias a que esas conductas podrían dar lugar y su calificación provisional como faltas disciplinarias.

Si en gracia de discusión se aceptara, como lo afirma el ente acusado, que no era necesario el uso de términos formales para que el actor entendiera que se estaba llevando a cabo una investigación en su contra, y, que por tanto, no hubo la vulneración que se alega, sí es evidente para esta Sala que, si no es por una conversación que el doctor Cuervo Pinto sostiene con el Director Médico de la institución, en la que parece haberle aclarado los términos de los hechos investigados, éste no hubiese tenido idea sobre los mismos.

En la transcripción de lo ocurrido en la sesión del 22 de agosto de 1997, del Comité de Credenciales, Ética Médica y Conducta Profesional, que obra a folios 97 a 110, se lee:

*“Doctor Cuervo: En todo caso en este proceso yo no he tenido ninguna comunicación oficial de ningún estamento de la Fundación, la única comunicación oficial que he recibido ha sido su citación a este Comité y debo decir que toda la información que recibí, para iniciar o tratar de iniciar mi defensa durante mi época de vacaciones, fue obtenida a través de chismes de corredor y de amigos...” (folio 97).*

Después de narrar su versión de los hechos, y de que uno de los miembros del Comité le solicitara que por escrito hiciera llegar al Comité una especie de resumen sobre sus actividades durante los días que ocurrieron los hechos que dieron origen a las investigaciones, el actor afirma:

*“Doctor Cuervo: ...Yo les agradezco que, de verdad esto son casi acusaciones, de que hice o de qué no hice. Entonces yo sí les agradezco enormemente que me lo cursen oficialmente por escrito y yo con toda claridad lo recibo y lo respondo de la misma forma, porque leyendo el reglamento de la institución creo que el proceso es ese.*

*“Doctor de la Cruz: Bueno, digamos que esto es un Comité oficial... que a quien esté aquí, se le puede pedir una información extra, se le puede pedir que envíe la confirmación de lo que se dice por escrito o verbalmente.*

*“Doctor Cuervo: Sí, sí pero no, esto es sino una cosa más oficial. Por eso te digo Jorge (se refiere al doctor de la Cruz) desde el principio, que yo no he recibido ninguna comunicación oficial, salvo la citación de ustedes y todo ha sido la transmisión oral y no precisamente...”*

*“Doctor de la Cruz: Pero ya conociste cómo son las cosas.*



*“Doctor Cuervo: Sí claro, pero pero pero...”*

*“Doctor de la Cruz: Nosotros te vamos a pedir, si ese es tu deseo, por escrito la información extra que necesitamos en este sentido.” (folio 103 y 104).*

Es decir, el actor aun en la sesión donde la Fundación dice haberlo oído en descargos, manifestó que no tuvo la oportunidad de conocer las quejas y, que si se trataba de un investigación formal, así se lo hicieran saber. A pesar de estas manifestaciones, el ente investigador continuó con su indagación. Es claro entonces, que en la fase inicial de ésta, sí hubo una vulneración del derecho al debido proceso del actor, que la Fundación Santa Fe no quiso subsanar teniendo la oportunidad para ello, pese a las reclamaciones elevadas por el actor en este sentido.

Debe recordarse que la existencia de ciertas formas y su observancia, permiten el acceso y efectiva protección de derechos de rango sustancial, fin último de aquéllas. Por tanto, cuando éstas son desconocidas, no se puede tildar a quien las hace respetar de formalista.

6.4. El actor no conoció ni pudo controvertir las pruebas que recaudó el comité investigador

Para esta Sala, el hecho más grave durante la investigación surtida en contra del actor, consistió en que éste nunca tuvo la oportunidad de controvertir las pruebas que el ente investigador recaudo.

6.4.1. El Comité de Credenciales, Ética Médica y Conducta Profesional, durante los meses de agosto y septiembre de 1997, recibió declaraciones de personas que tenían conocimiento del caso, por citación que para el efecto curso. En ninguna de esas sesiones del Comité estuvo presente el actor. Después de su declaración, rendida el 22 de agosto de 1997, éste fue citado nuevamente el 7 de noviembre de 1997, según acta No. 432 (folio 132 a 134), para aclarar el asunto del cobro de los honorarios de la cirugía a la que no asistió. Fuera de estas citaciones, **nunca** fue informado sobre la posibilidad de asistir a las sesiones que fueron convocadas para tratar su caso. En especial, en aquellas donde se recaudaron las declaraciones que sirvieron de sustento para imponerle la sanción de terminación definitiva de las prerrogativas.

Hubo, entonces, en concepto de esta Sala, un claro desconocimiento del derecho de contradicción, núcleo esencial del derecho de defensa. Sea del caso advertir aquí, que no es de recibo el argumento de la Fundación, según el cual, el actor renunció a su derecho de presentar pruebas, dado que el actor entendió que, sin ser una investigación formal la que se tramitaba en su contra, no era necesario involucrar a terceros. El actor, como se advirtió anteriormente, solicitó al Comité que le informara si existía en su contra un investigación formal para actuar en consecuencia, hecho que no sucedió. Por tanto, la manifestación del actor no podía tomarse como una renuncia a su derecho de presentar pruebas.

6.4.2. No puede argumentarse que el doctor Cuervo Pinto ha debido estar pendiente para ejercer su defensa, pues el Comité **no** fue claro en manifestarle que, efectivamente, estaba cursando en su contra una investigación, de la que podría derivarse alguna sanción.

6.4.3. En sus consideraciones y conclusiones, el Comité de Credenciales, Ética Médica y Conducta Profesional (folios 124 a 143), advierte que existen pruebas contradictorias sobre los hechos que originaron las quejas (folios 129 y 140). Sin embargo, estima que el doctor Cuervo

Pinto “cometió una falta contra el reglamento y las normas del Departamento de Anestesiología al retirarse de la Fundación cuando estaba de turno presencial con la responsabilidad de atender las urgencias de Departamento de Anestesiología y la Unidad de Cuidados intensivos...” razón por la que recomienda sancionarlo. Recomendación que acoge el Comité Médico Ejecutivo, previa entrevista con el actor, que no duró más de diez (10) minutos, según consta en las actas números 445 y 447, del 10 de noviembre y 2 de diciembre de 1997 (folios 81 a 87), ordenando la terminación de sus prerrogativas.

El actor interpuso recurso de reposición contra esta decisión, en la forma como lo prevé el artículo 15 del reglamento. Sin embargo, la decisión fue confirmada.

Es decir, a pesar de que el actor agotó los medios a su alcance para que el Comité Médico reconsiderara su decisión, ésta se mantuvo.

7. En reciente fallo, la Sala Plena de esta Corporación estableció que antes de dar por terminado un contrato de trabajo por determinadas causales que el propio estatuto laboral establece como justificativas de la terminación unilateral (*que puede no ser el caso objeto de estudio, pues el juez de tutela no está facultado para calificar la naturaleza del vínculo existente entre la Fundación y el actor*), debe agotarse un procedimiento previo que permita la defensa del trabajador (*sentencia C-299 de 1998. Magistrado ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz*). Si en estos casos se exige que se respete el debido proceso, cuando la causal de terminación del vínculo está predeterminada por la propia ley, la misma exigencia debe hacerse en casos como el que aquí se analiza. Otra razón más, que, sin lugar a dudas, justifica la decisión de los jueces de instancia.

8. Independientemente de si los hechos que dieron origen a la sanción impuesta al doctor Cuervo Pinto, justificaban ésta, aspecto que sólo pueden evaluar las partes, y, naturalmente, la jurisdicción ordinaria si se considera necesaria su intervención, es claro que al actor se le desconoció su derecho de defensa, hecho que, sin necesidad de consideraciones adicionales, hacía procedente el amparo solicitado.

9. Finalmente, cargos como el que se le imputó al doctor Cuervo Pinto, en el sentido de que “ingirió licor estando en servicio”, deben, en aplicación de los principios que rigen el debido proceso, estar plenamente controvertidos y demostrados en el proceso administrativo disciplinario correspondiente.

### **III. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE:**

Primero: CONFIRMASE la sentencia del treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998), proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala Civil-, en la acción de tutela instaurada por el doctor Hermann Cuervo Pinto en contra de la Fundación Santa Fe de Bogotá.

Segundo: Por Secretaría General, LIBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA T-434**

**agosto 19 de 1998**

### **PERSONERO MUNICIPAL-Inexistencia deber de arriesgar la vida**

*El actor no tiene el deber de arriesgar la vida en ejercicio del cargo, pues los deberes de un funcionario público no pueden implicar la ejecución de conductas heroicas y, en todo caso, el interés general en la prestación ininterrumpida de los servicios a cargo del Personero Municipal, puede atenderse acudiendo a las previsiones legales sobre faltas temporales y absolutas de ese funcionario, porque el bienestar de la comunidad no puede construirse, en el Estado Social de Derecho colombiano, sobre la violación de los derechos fundamentales de alguna persona.*

### **PERSONERO MUNICIPAL-Declaración de vacancia por no aportar pruebas de amenaza de vida/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Nulidad de resolución que declara vacancia de cargo**

Referencia: Expediente T-158.704.

Acción de tutela contra el Concejo Municipal de San Antonio del Tequendama, Cundinamarca, por una presunta violación de los derechos a la vida, la salud, el trabajo, la seguridad social, la unidad familiar, el debido proceso y la defensa.

Procedencia: Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Agraria y Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Agraria.

Temas: La acción de tutela como mecanismo subsidiario.

Actor: Alberto Otálora Vargas.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO  
Y  
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

La siguiente sentencia de revisión en el proceso de la referencia.

## ANTECEDENTES

### 1. Hechos

Afirma el actor que en desempeño de su cargo, Personero del Municipio de San Antonio del Tequendama, acudió a su despacho el 7 de noviembre de 1997 y aproximadamente a las 9:20 a.m., un hombre que se identificó como miembro de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -FARC-, solicitando su ayuda y protección.

En seguida, tal persona requirió la presencia del alcalde y del cura párroco, pues, según dio a entender, procedería a entregarse con varios compañeros suyos. De acuerdo con el relato de Otálora Vargas, el presunto guerrillero manifestó: *“que necesitaba al Cura para entregarle las armas, y al Alcalde para que lo protegiera para desertar de las FARC. Además me dijo que eran 46”* (folio 2).

El actor y el presunto guerrillero fueron a la iglesia en búsqueda del cura párroco, pero al verificar que en ese momento estaba oficiando la misa, regresaron a la Personería, y desde allí trataron de localizar al Alcalde. Fue así, como inicialmente fue citado en las instalaciones del Municipio, pero luego se le indicó que se encontrarían en Autofusa, un establecimiento de comercio situado sobre la autopista sur con la avenida Boyacá, en Santafé de Bogotá.

Cuando se encontraban en la plaza del pueblo con el propósito de ir juntos a cumplir la cita con el Alcalde, Otálora Vargas aprovechó un descuido de su acompañante, y le pidió ayuda al conductor de una ambulancia del Municipio, a quien solicitó que lo sacara inmediatamente de allí; de esa manera, el actor abandonó al presunto guerrillero en la plaza de San Antonio del Tequendama y fue conducido a Bogotá, donde se refugió en el apartamento de un pariente suyo, pues temía que lo ocurrido originara un atentado contra su vida.

Otálora Vargas puso en conocimiento de los hechos ya narrados al Procurador General de la Nación y al Fiscal General de la Nación, entre otras autoridades, con el objeto de solicitar ayuda y protección, y para justificar el hecho de no estar asistiendo al Despacho.

Ante la situación planteada, el actor solicitó al Concejo que le autorizara disfrutar de dos períodos de vacaciones que tenía acumulados, pero esa Corporación decidió dictar la Resolución No. 015 del 23 noviembre de 1997, *“por la cual se declara la ausencia total y consecuencialmente la vacancia del Personero Municipal de San Antonio del Tequendama”*.

### 2. Demanda de tutela

Fue presentada el 4 de diciembre de 1997, y en ella el actor afirma que al expedir la citada Resolución No. 015 de 1997, el Concejo de San Antonio violó sus derechos a la vida, al trabajo, al debido proceso, a la salud, a la unidad familiar y a la seguridad social.

Adujo el demandante que para declarar la falta temporal del Personero, el Concejo demandado no consideró los documentos allegados por él, donde explicó la situación que vivía, y aclaró que, no obstante encontrarse fuera del Municipio, seguía cumpliendo con sus funciones desde la ciudad de Bogotá.

Igualmente, afirmó que no se adelantó un proceso en el que se le permitiera defender sus derechos.

En consecuencia, solicitó: a) *“que, con el fin de evitar un perjuicio irremediable y como medida transitoria, se suspenda provisionalmente la Resolución N°015 de noviembre 23 de 1997 proferida por el Concejo Municipal de San Antonio del Tequendama, por la cual se declara la ausencia total y consecuentemente la vacancia del Personero de San Antonio del Tequendama; b) que se ordene al Concejo Municipal de San Antonio del Tequendama, autorizar el disfrute de dos periodos de vacaciones a que tengo derecho, y c) que se ordene cancelar los salarios y emolumentos causados por la prestación de mi servicio como Personero Municipal con retroactividad a la fecha en que fue emitido el Acto Administrativo que hoy es objeto de acción de tutela...”*.

### **3. Sentencia de primera instancia**

La Sala Agraria del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca tramitó y decidió la primera instancia del proceso que se revisa; por medio de sentencia del 18 de diciembre de 1997, decidió negar la tutela de los derechos presuntamente afectados con fundamento en las siguientes consideraciones:

Realizado un análisis detenido de cada uno de los derechos invocados por el actor, es claro que ninguno de ellos fue violado por el Concejo al expedir la resolución que sirvió de origen a este proceso.

Consideró el fallador de instancia que Otálora Vargas cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y juzgó que no existe en este caso un perjuicio irremediable para el demandante, puesto que con el empleo de los recursos jurisdiccionales ordinarios se puede reclamar el reintegro al cargo, más la indemnización de perjuicios a los que el demandante cree tener derecho.

Estimó finalmente, que los hechos *“narrados por el accionante, relacionados con la decisión del Concejo Municipal, no determinan una situación inminente y grave, frente a la cual se hiciera necesario adoptar una solución urgente e impostergable..., pues no es el primer caso en que un empleado o funcionario es suspendido, destituido o relevado de su cargo, casos en los cuales, si se demuestra que no era justa la causa por la cual se terminó el vínculo o la relación laboral, es reintegrado al cargo...”*

### **4. Sentencia de segunda instancia**

Conoció la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Agraria, de la impugnación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca; los fundamentos básicos de esa Corporación para confirmar la sentencia de primera instancia, fueron el carácter subsidiario de la acción de tutela frente a las acciones judiciales ordinarias, y la inexistencia de un perjuicio irremediable para el actor.

La Corte, al explicar la naturaleza jurídica de la Resolución emanada del Concejo, manifestó que la misma es un acto administrativo que, al tenor del artículo 50 del Código Contencioso

Administrativo, es susceptible de impugnación por esa vía; sobre el recurso de reposición, añadió: *“al haber quedado notificado del acto en tal forma, sin que contra él hubiera interpuesto el recurso de reposición, según se infiere del expediente, y no siendo válido el argumento de no haberlo impugnado por expresarse en el mismo que contra tal decisión no procedía ningún recurso, ya que tal medio de impugnación lo establece el legislador y no depende del criterio del funcionario de turno, le quedó abierta la vía contenciosa...”*.

Concluyó la Corte Suprema: *“ahora bien, en cuanto a que con tal acto se le haya causado un perjuicio irremediable y, por ende, proceda la acción aun existiendo aquella otra vía, es del caso observar que el accionante no expone en qué consiste dicho perjuicio, ni el expediente ofrece prueba de su estructuración con las características que le son propias, y que anteriormente fueron reseñadas”*

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Agraria, y por la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Agraria, según los artículos 86 y 241 de la Carta Política; y corresponde a la Sala Cuarta de Revisión proferir el fallo respectivo, de acuerdo con el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Tres del 17 de marzo de 1998.

### 2. Inexistencia de amenaza grave o violación de los derechos fundamentales del actor imputables al Concejo demandado

#### 2.1. El derecho a la vida

Con el fin de aclarar un equívoco al que se pueden prestar los fallos de instancia, es conveniente iniciar esta consideración anotando que el actor no tiene el deber de arriesgar la vida en ejercicio del cargo, pues los deberes de un funcionario público no pueden implicar la ejecución de conductas heroicas y, en todo caso, el interés general en la prestación ininterrumpida de los servicios a cargo del Personero Municipal, puede atenderse acudiendo a las previsiones legales sobre faltas temporales y absolutas de ese funcionario, porque el bienestar de la comunidad no puede construirse, en el Estado Social de Derecho colombiano, sobre la violación de los derechos fundamentales de alguna persona (C.P. art. 5).

Pero, al Concejo demandado no puede imputársele haber violado o puesto bajo amenaza el derecho a la vida del demandante -ni los demás invocados por él-, al poner término, con la expedición de la Resolución 015/97, a la actuación administrativa que inició de oficio por la desaparición de Otálora Vargas y al rumor de que éste había abandonado el municipio porque fue amenazado; las razones que llevan a tal conclusión, son:

a) No era la primera vez que ese funcionario abandonaba su jurisdicción sin que el Concejo conociera y aprobara su desplazamiento, por lo que se le había requerido el 21 de septiembre de 1997 (folios 93-94);

b) El presunto miembro de las FARC que abordó al actor el 7 de noviembre de 1997 no lo amenazó mientras permanecieron juntos, nunca más se tuvo noticia de él o de sus compañeros,

y no hay en el expediente motivo alguno para pensar que la vida del actor se encuentre amenazada por el mencionado grupo armado;

c) Todo lo que Otálora Vargas comunicó al Concejo sobre los hechos aducidos en la demanda de tutela, consta en una comunicación del 10 de noviembre de 1997 (folio 14), en la que el demandante explicó su ausencia en estos términos: *“de manera atenta, respetuosa y formal, me permito poner a su consideración y conocimiento, que el día viernes 7 de noviembre del año que cursa, se presentaron actos y hechos irregulares que por motivos de seguridad me abstengo en darlos a conocer, obedeciendo instrucciones impartidas por las autoridades respectivas, pero que en todo caso y en su oportunidad debida, estaré presto a suministrar los informes y detalles correspondientes”* (subraya fuera del texto). Otálora Vargas alega que envió al Concejo copia del acta de la Fiscalía en la que constan los hechos que denunció, pero el Presidente de la entidad informó al juez de tutela que tal documento nunca llegó a los concejales;

d) Una de las autoridades que según el demandante le indicó guardar reserva al respecto -y que sí recibió copia del acta de la diligencia realizada por la Fiscalía-, la Procuradora Departamental de Cundinamarca, después de precisar al actor que ella no es competente *“para emitir juicios conceptuales y de asesoría en asuntos relacionados con situaciones de las magnitudes conocidas”*, añadió: *“no obstante lo anterior, el Despacho se permite referenciar la normatividad relativa al cumplimiento de sus funciones, faltas absolutas y temporales de los personeros municipales y los medios de subsanarlas, así como de lo que puede ser abandono del cargo”* (folio 41);

e) El comportamiento del actor resultaba, no sin razón, contradictorio para los concejales (folios 91-92), puesto que, si la vida del Personero corría peligro en San Antonio, no entendían cómo podía considerarse seguro solicitar el vehículo que el municipio le había asignado, y usarlo para transitar entre Bogotá y el Colegio, lo que implicaba pasar por San Antonio en cada uno de tales desplazamientos;

f) Según consta en el expediente, sólo el 26 de noviembre -3 días después de adoptada la Resolución 015/97-, el Concejo demandado recibió el oficio 01860 del 24 de noviembre, en el que el Subdirector de Seguridad, Protección y Enlace del Fondo de Seguridad de la Rama Judicial y del Ministerio Público, le informa que la ausencia temporal del Personero es recomendable, y da por sabidas las razones que la motivaron: *“por motivos de seguridad conocidos por usted, comedidamente solicito que por su conducto (sic) la posibilidad de autorizar las vacaciones a que tenga derecho el doctor Alberto Otálora Vargas -Personero Municipal de San Antonio del Tequendama, identificado con la cédula..., habida consideración de la dificultad de implementarle un esquema de seguridad en la región. Lo anterior, fue tratado en Comité Técnico de Seguridad el día 12 de noviembre de 1997, y es recomendable por ahora, su ausencia del lugar de los hechos”*;

g) Según el informe de la investigación sobre amenazas y análisis de riesgo del actor, realizada por la División de Contrainteligencia de la Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional (folios 166 y ss), el 15 de diciembre de 1997 se evaluó el nivel de riesgo como medio<sup>1</sup>, y se concluyó que: *“el señor Personero se encuentra amenazado por personas desconocidas, las cuales están presionando para que renuncie al cargo, ya que ha observado*

<sup>1</sup> “Existen indicios de amenazas sin determinar, es posible que el hecho pueda suceder” (folio 172).



irregularidades en la administración municipal, las cuáles ha denunciado”; el tipo de amenaza que llevó a esta conclusión, no fueron los hechos del 7 de noviembre, sino unas llamadas telefónicas posteriores, en las que hubo agresión verbal directa en contra del actor;

h) El Concejo de San Antonio, después de insistir infructuosamente en que se le informara sobre los hechos que hacían recomendable la ausencia temporal del actor, decidió declarar la vacancia del cargo de Personero y, “*para sustituir al funcionario en mención se elegirá en su reemplazo y en forma temporal nuevo Personero, mientras se aclara la situación personal, judicial y laboral del actual titular por parte del Procurador Departamental, o en su defecto por el Procurador Delegado para Personerías*” (folio 35, subraya fuera del texto).

## 2.2. La actuación administrativa

Tampoco encuentra esta Sala fundamento para afirmar que la Corporación demandada vulneró los derechos al debido proceso y a la defensa, porque el Concejo demandado sí inició de oficio una actuación administrativa que culminó con la expedición de la Resolución 015/97; tal actuación no fue secreta, ni se le impidió al demandante concurrir a ella -antes bien, se le avisó, y se le pidió repetidamente que presentara sus razones y las pruebas que las respaldaban-; hasta donde consta en el expediente, las reuniones del Concejo en las que se debatió y resolvió el asunto fueron adelantadas de acuerdo con el reglamento, el asunto es de competencia de la entidad demandada y ésta aplicó las normas legales vigentes sobre la materia.

Desde el punto de vista constitucional, no pueden tutelarse los derechos reclamados por el actor, porque según las pruebas que obran en el expediente, los miembros del Concejo demandado no pueden ser responsables de haberse abstenido de considerar la información que no les fue proporcionada oportunamente por el accionante, o por las autoridades que se estaban ocupando de su protección.

Ahora bien: si lo acreditado en el expediente de tutela no corresponde a la realidad, y la investigación de la discrepancia anotada en el literal b) de esta consideración así lo verifica -la Procuraduría Departamental de Cundinamarca inició las averiguaciones respectivas según consta a folios 87 y ss.-, deberán remitirse copias de esa actuación disciplinaria a la Fiscalía, a fin de que establezca si también se incurrió en fraude procesal, por lo que en la parte resolutive de esta providencia se ordenará enviar copia de la misma a la Procuraduría Departamental de Cundinamarca para que, en caso tal, proceda como corresponde.

## 3. Improcedencia de la acción de tutela e inexistencia de un perjuicio irremediable

Para el actor, la violación o amenaza de sus derechos fundamentales proviene de una actuación administrativa, a su juicio irregular, del Concejo Municipal de San Antonio, que culminó con la declaración de vacancia del cargo que él desempeñaba. Para la Corte es claro, entonces, que el accionante puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para solicitar la nulidad de la resolución que aquí se demanda, y obtener, si es del caso, el restablecimiento de sus derechos.

Sin embargo, según reiterada jurisprudencia<sup>2</sup> de esta Corporación, la existencia de otra vía judicial alterna no hace necesariamente improcedente este amparo judicial, pues, si el juez

<sup>2</sup> T-38 de 1993, T-47 de 1993, SU-202 de 1994, T-15 de 1995.

constitucional logra establecer la existencia de un perjuicio irremediable, la protección debe otorgarse transitoriamente.

Analizadas las pruebas que obran en el expediente, el señor Otálora Vargas no se encuentra ante un perjuicio de esa naturaleza porque su vida no está en peligro. En efecto, según el informe rendido por el Jefe de la Sijin Decun, CT. Wilson Alberto Bustamante Cardona, a propósito de las investigaciones adelantadas en el Municipio de San Antonio por lo acaecido al Personero de esa localidad, *“la forma en que se registraron los hechos y su modalidad por parte de su autor, se puede deducir que no se trata de la guerrilla”*. -folio 331-

A su vez, el Teniente Coronel Carlos Alberto Barragán Galindo, Comandante del Departamento de Policía de Cundinamarca informó que *“es importante aclarar que las conclusiones del investigador en el estudio de análisis de riesgo especialmente en lo que hace referencia ‘a las varias irregularidades que se han presentado en la administración municipal’, son producto del testimonio del mismo peticionario, quien en el desarrollo del estudio cuando es indagado sobre los motivos de la ammenaza responde al investigador que los motivos son políticos ‘por cumplir con las funciones de su cargo y denunciar anomalías que se vienen presentando en la administración municipal’”*. -folio 306-

Finalmente, en el informe rendido por el Jefe de la Sijin Decun, ya citado, el CT Barragán Galindo concluye que, al parecer *“el señor personero de San Antonio ha adquirido grandes deudas con algunas personas de dudosa reputación, por lo cual se ha visto obligado a pedir en calidad de préstamo, grandes sumas de dinero a varias personas de esa localidad incluido el señor alcalde de esa localidad quien corrobora esto en su diligencia de declaración y fuera de ésta da a conocer que el señor personero ha efectuado compras de varios inmuebles de alto valor, ubicados en el norte de Santafé de Bogotá, motivo por el cual este funcionario ha obtenido tal endeudamiento sin poder cancelar tales deudas. Debido a esta situación, se presume que el señor personero fue visitado por una de las personas a que les adeuda dinero con el ánimo de cobrarle y al verse presionado optó por simular un supuesto secuestro por parte de la guerrilla”*. -énfasis fuera de texto-

Ante la inexistencia de un perjuicio irremediable, y la posibilidad de acudir a otra vía judicial, la Corte procederá a confirmar las sentencias dictadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Agraria, y la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Agraria.

## DECISION

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Agraria, por medio de la cual se confirmó la improcedencia de la tutela instaurada por Alberto Otálora Vargas contra el Concejo Municipal de San Antonio del Tequendama.

Segundo: COMUNICAR la presente providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, para los efectos consagrados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA T-435**

**agosto 20 de 1998**

**DERECHO A LA IGUALDAD**-Discriminación por tránsito de legislación respecto pago de cesantías parciales/**ACCION DE TUTELA**-Improcedencia general pago de acreencias laborales

*La Corte Constitucional, en numerosas sentencias, ha señalado que la tutela, de manera general, no es el mecanismo judicial apropiado para lograr el pago de prestaciones laborales, por existir el medio adecuado ordinario de defensa judicial. Sin embargo, esta misma Corporación ha señalado, que en situaciones excepcionales y extraordinarias, la tutela es procedente para lograr el pago de acreencias laborales, únicamente cuando lo que se pretenda con ella, sea la protección y prevalencia de derechos fundamentales constitucionales violados o amenazados, para lo cual los mecanismos ordinarios no serían efectivos.*

**INDEXACION**-Reconocimiento por retardo en cancelación de cesantías parciales

*Tal y como lo señala de manera muy clara la sentencia de esta Corporación, el retardo en que incurre la administración en relación con el lapso transcurrido entre la fecha de liquidación de las cesantías parciales y aquella en que el pago de las mismas se hace efectivo, causa un grave perjuicio económico a los demandantes. Además, no existe diferencia alguna entre las necesidades que apremian a quienes permanecieron en el antiguo régimen de cesantías, y aquellas que optaron por el nuevo régimen, razón por la cual quienes están obligados a pagar salarios, prestaciones o pensiones, deben cubrir oportunamente todas las sumas adeudadas y actualizarlas.*

**ACCION DE TUTELA**-Improcedencia para reconocimiento exclusivo de intereses moratorios/**DERECHO DE PETICION**-Respuesta no sujeta a disponibilidad presupuestal para reconocimiento cesantías parciales/**ACCION DE TUTELA**-Improcedencia para reconocimiento exclusivo de indexación/**ACCION DE TUTELA**-Improcedencia general pago de cesantías definitivas/**TUTELA TEMERARIA**-Iguales hechos y contra la misma autoridad

Referencia: Expedientes Acumulados:

## **T-435/98**

T-152324, T-152473, T-152626, T-152703, T-152900, T-154818, T-155076, T-155143, T-155448, T-155535, T-155550, T-155623, T-155753, T-155936, T-156312, T-156322, T-156335, T-156337, T-156463, T-156532, T-156601, T-156737, T-156918, T-157131, T-157185, T-157205, T-157221, T-157358, T-157359, T-157363, T-157417, T-157435, T-157471, T-157709, T-157771, T-157788, T-157817, T-158050, T-158195, T-158797, T-158827, T-158886, T-158904, T-159052, T-159199, T-159562, T-159774, T-159781, T-159833, T-159845, T-160250, T-160497, T-143573, T-160671, T-160937, T-161108, T-161224, T-161242, T-161607, T-161814, T-162151, T-162193, T-162261, T-162284, T-162429, T-162672, T-164978.

**Demandantes:** Jaime Arturo Sierra Echavarría y otros

**Demandado:** Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Administración Judicial.

**Magistrado Ponente:** Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., a los veinte (20) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, los juzgados, Tribunales, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, remitieron a la Corte Constitucional los expedientes de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional de los fallos proferidos por ellos en el trámite de primera o segunda instancia de las diferentes tutelas cuyos procesos se encuentran acumulados.

### **LANTECEDENTES**

Los demandantes promovieron acciones de tutela contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Administración Judicial en sus diferentes seccionales y en algunos casos al Consejo Superior de la Judicatura, al considerar que se les han quebrantado sus derechos fundamentales a la igualdad, petición y en algunos casos al trabajo y debido proceso, con fundamento en los siguientes hechos:

**1.** Hace varios meses los tutelantes solicitaron el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías parciales a las cuales dicen tener derecho.

**2.** Hasta la fecha, en la mayoría de los casos aquí estudiados, no se han reconocido las prestaciones reclamadas, ni han sido pagadas; en otros, se han reconocido las prestaciones solicitadas pero no se ha efectuado el pago. Se ha excusado la Administración en la mayoría de los casos supeditando el reconocimiento de las mismas a la existencia de la correspondiente disponibilidad presupuestal, como así lo comunicaron por escrito las distintas Seccionales de la Administración Judicial.

**3.** Ante tal situación, los demandantes consideran violado su derecho fundamental a la igualdad, pues se sienten discriminados frente a aquellos servidores públicos que habiéndose acogido al nuevo régimen de cesantías previsto en los decretos 57 y 110 de 1993, recibieron su

pago a los pocos días de haberlas solicitado, sin que existiera justificación alguna para el trato diferente.

4. Consideran igualmente menoscabado su derecho fundamental de petición, teniendo en cuenta que, en los casos aquí relacionados las respuestas dadas a los peticionarios no resolvieron de fondo sus pretensiones o en el peor de los casos nunca se dieron.

## II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

En el cuadro anexo que hace parte de esta sentencia, se relacionan los nombres de los demandantes, su condición de empleados o no de la Rama Judicial, la fecha en la cual solicitaron el pago de sus cesantías parciales, la existencia o no de resolución reconociendo o no sus prestaciones, el nombre de las entidades demandadas, los derechos que consideran violados, lo solicitado en la tutela, y las decisiones proferidas por los diferentes despachos judiciales en las diferentes instancias, señalando en cada caso lo ordenado en dichos fallos.

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### A. Competencia

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es competente para revisar las sentencias proferidas por los juzgados, tribunales, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado.

### B. Tránsito de un sistema legal a otro

En la sentencia T-499 del 8 de octubre de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo se trató el tema que ahora se reitera:

*“En cuanto a los expedientes acumulados objeto del presente fallo, la Sala reitera los criterios expuestos en las sentencias T-418 de 1996, T-175 y SU-400 de 1997, en el sentido de que el cambio de legislación no justifica un trato diferencial, en cuanto al momento del pago de cesantías parciales, entre los servidores públicos que se acogen al nuevo régimen y quienes permanecen en el anterior.*

*“En relación con el punto, se reitera:*

*“El artículo 53 de la Constitución, a cuyos principios mínimos está sujeto el legislador y lo están, por supuesto, el Gobierno y los jueces, dispone la igualdad de oportunidades para los trabajadores, en desarrollo del principio general de la igualdad, que, de conformidad con el artículo 13 *ibídem* proscribire toda forma de discriminación o preferencia injustificada.*

*“Aunque, como lo ha declarado esta Corte, el legislador tiene competencia para introducir modificaciones a la normatividad laboral y puede, en consecuencia, plasmar cambios en el contenido de las prestaciones sociales, crear nuevas modalidades de ellas y señalar condiciones y requisitos aplicables a las relaciones laborales futuras, es lo cierto que no goza de atribuciones para instituir o propiciar distincio-*

*nes no sustentadas en motivos fundados y razonables, para desconocer los derechos de los trabajadores ni para menoscabar su libertad*

*“(…)*

*“Por tanto, el tránsito de un determinado sistema salarial o prestacional a otro no puede implicar el establecimiento de categorías o castas de trabajadores, ni a la pérdida, por parte de algunos de ellos, de los derechos mínimos reconocidos directamente por la Constitución.*

*“El cambio de legislación no puede llevar a que los trabajadores que queden cobijados por las nuevas modalidades de protección de sus derechos laborales -que no otro puede ser su contenido- queden marginados de la igualdad de oportunidades ante la ley; de la remuneración mínima vital y móvil; de la proporcionalidad entre la remuneración y la cantidad y calidad de trabajo; de la garantía de estabilidad en el empleo; de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales; de la seguridad en el sentido de que no serán forzados o estimulados a transigir o conciliar sobre derechos ciertos e indiscutibles; de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del Derecho; de la primacía de la realidad sobre las formalidades; de las garantías de seguridad social, capacitación, adiestramiento y descanso necesario, ni de la protección laboral especial para las mujeres, las madres y los menores.*

*“De ninguna manera las reformas del sistema jurídico en materia laboral pueden llevar consigo la pérdida o la relativización del derecho que tiene todo trabajador, por el hecho de serlo, con independencia del régimen laboral que lo cobije, al pago puntual y al reajuste periódico de salarios, pensiones y prestaciones sociales, ni al justo e inalienable derecho de reclamar que se le reconozcan intereses moratorios, acordes con la tasa real vigente en el mercado, cuando el patrono -oficial o privado- la respectiva entidad de seguridad social o el fondo de pensiones y cesantías al que pertenece, según el caso, incurre en mora en el pago o cubrimiento de tales factores. Las trabas burocráticas, el descuido y la inmoralidad son inadmisibles, frente a los postulados constitucionales, como posibles excusas para el retraso, mientras que la insolvencia o la iliquidez temporal del patrono o los problemas presupuestales, en los casos de entidades públicas, pueden constituir explicaciones de aquél pero jamás justificación para que sean los trabajadores quienes asuman sus costos bajo la forma de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996).*

*“No es válido, frente al derecho constitucional de la igualdad, el trato discriminatorio que, según lo probado, han recibido las solicitudes de cesantías parciales presentadas por los accionantes.”*

### **C. Del pago de acreencias laborales y la tutela**

La Corte Constitucional, en numerosas sentencias, ha señalado que la tutela, de manera general, no es el mecanismo judicial apropiado para lograr el pago de prestaciones laborales, por existir el medio adecuado ordinario de defensa judicial.

Sin embargo, esta misma Corporación ha señalado, que en situaciones excepcionales y extraordinarias, la tutela es procedente para lograr el pago de acreencias laborales, únicamente cuando lo que se pretenda con ella, sea la protección y prevalencia de derechos fundamentales constitucionales violados o amenazados, para lo cual los mecanismos ordinarios no serían efectivos. Así pues, en la sentencia T-175 del 8 de abril de 1997, Magistrado Ponente Doctor José Gregorio Hernández Galindo se señaló al respecto lo siguiente:

*“...la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto la Corte ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente.*

*“Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1 de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996); que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho del afectado (Cfr. Sentencia T-246 del 3 junio de 1996); que es posible restaurar, por la vía del amparo, la igualdad quebrantada por el Estado cuando se discrimina entre los trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de prestaciones, favoreciendo con un pago rápido a quienes se acogen a determinado régimen y demorándolo indefinidamente a aquellos que han optado por otro (Cfr. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996) (subraya la Sala).*

*“En todos los casos mencionados la jurisprudencia ha entendido que se desvirtuaría la Carta Política, en cuanto se quebrantaría la prevalencia del derecho sustancial, el acceso efectivo a la justicia y el principio de economía procesal, en detrimento de los derechos fundamentales en juego, si se forzara el uso del medio judicial ordinario, a sabiendas de su ineptitud en el caso concreto, cerrando de manera absoluta la vía contemplada en el artículo 86 de la Constitución. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997).*

*“En el caso **sub examine** debe resaltarse, además, que, si bien los interesados persiguen el pago de sus cesantías parciales, no es este el objeto central de las acciones de tutela. La razón básica de sus demandas tiene que ver en realidad con la violación del derecho fundamental a la igualdad a raíz de las diferencias de trato existentes entre los empleados de la Rama Judicial que se acogieron al nuevo régimen contenido en los decretos 57 y 110 de 1993 y los que siguieron bajo las normas anteriores, en materia del pago de cesantías parciales.*

*“En efecto, como lo manifestaron en sus escritos, mientras a los del nuevo régimen se les está cancelando sus cesantías parciales máximo en un mes después de haberlas*

*solicitado, los del antiguo sistema fácilmente tienen que esperar varios años para lograr el pago.*

*“Esta discriminación resulta odiosa pues no puede aceptarse que ante la ley y en las mismas circunstancias, existan trabajadores tratados peyorativamente y perjudicados desde el punto de vista económico sin razón válida alguna, tan sólo como consecuencia de haber optado por un régimen legal diferente”*

Es precisamente la situación planteada en la sentencia antes citada que se configura en el caso *sub examine* pues existe una evidente discriminación entre individuos que se someten a distintos regímenes legales, respecto de una misma prestación. Por lo tanto, la tutela promovida no se encamina exclusivamente a obtener el efectivo pago de las cesantías parciales reconocidas, ni a desconocer o a invalidar el nuevo sistema de cesantías, sino a restablecer la igualdad entre las personas, cuando ésta ha sido quebrantada, en virtud del trato diferente, para los efectos del pago de las cesantías reclamadas, razón por la cual es procedente aplicar la misma jurisprudencia de la Corporación a los similares hechos que dieron lugar al ejercicio de las acciones formuladas en este proceso.

#### **D. Indexación de las cesantías parciales aún no canceladas**

Tal y como lo señala de manera muy clara la sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, el retardo en que incurre la administración en relación con el lapso transcurrido entre la fecha de liquidación de las cesantías parciales y aquella en que el pago de las mismas se hace efectivo, causa un grave perjuicio económico a los demandantes. Además, no existe diferencia alguna entre las necesidades que apremian a quienes permanecieron en el antiguo régimen de cesantías, y aquellas que optaron por el nuevo régimen, razón por la cual quienes están obligados a pagar salarios, prestaciones o pensiones, deben cubrir oportunamente todas las sumas adeudadas y actualizarlas. Al respecto, la sentencia ya mencionada señaló lo siguiente:

*“Ya expresó la Corte al respecto que “la necesidad de recibir los dineros de sus cesantías, que pertenecen a los trabajadores y no al Estado, no es menor en el caso de quienes prefirieron el nuevo régimen que en el de quienes permanecieron en el antiguo”. Lo cual pone de presente el perjuicio ocasionado al trabajador a quien el pago se ha demorado.*

*“En efecto, una vez liquidada la suma que en ese momento puede retirar el empleado, lo normal sería que se le entregara, toda vez que él cuenta con ella para atender a las necesidades que según la ley justifican el retiro de la cesantía parcial. El retardo de la administración le causa daño económico, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos, ya por la necesidad de contratar créditos mientras el desembolso se produce.*

*“Bien es cierto que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino*



*el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias.*

*“Así, si el trabajador, mientras se produce el pago efectivo, ha contratado un empréstito y debe pagar unos intereses, sería del todo injusto y profundizaría la desigualdad respecto del empleado a quien sí se cancela con rapidez la cesantía parcial, pretender que aquél no tenga derecho a la actualización monetaria de las cantidades que la administración le adeuda.*

*“La Corte Constitucional, en Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996, dejó en claro que los obligados al pago de salarios, prestaciones y pensiones deben asumir, además del cubrimiento íntegro de las sumas correspondientes, la actualización de los valores que hayan venido reteniendo a los trabajadores, desde el momento en que adquirieron el derecho al pago hasta el instante en que éste se produzca efectivamente.*

*“Tal actualización, según lo destacó la Sala Plena en Sentencia C-448 de 1996, desarrolla claros principios constitucionales, en especial el que surge del artículo 53 C.P., a cuyo tenor la remuneración laboral debe ser **móvil**, a fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores, lo que se logra normalmente mediante la indexación de las sumas adeudadas, para que éstas no se deterioren en términos reales con el paso del tiempo, sin detrimento de los cargos que pueda hacerse a la entidad incumplida en cuanto a la indemnización de otros perjuicios que su ineficiencia y demora puedan generar al afectado.*

*“Desde luego, son los mecanismos ordinarios previstos en la legislación los que permiten por regla general la indemnización de perjuicios o el resarcimiento por los daños sufridos.*

*“Salvo los eventos contemplados en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 -en los cuales se parte del supuesto de que el afectado no dispone de otro medio judicial, de que la violación del derecho es manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, y de que la indemnización del daño emergente resulta indispensable para asegurar el goce efectivo del derecho-, no es la acción de tutela el mecanismo indicado para obtener que tales reconocimientos y pagos se efectúen.*

*“Cuando la Sala Quinta de Revisión accedió a ordenar el pago de intereses moratorios, como lo hizo en el caso resuelto mediante Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996, lo hizo asignando tal concepto al necesario resarcimiento del daño ocasionado por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, lo que ha evolucionado en la jurisprudencia de la Corte, a partir de la Sentencia de Sala Plena C-448 del 19 de septiembre de 1996, hacia la obligatoria inclusión de la indexación de las sumas debidas. Obsérvese que en aquella oportunidad no se ordenó el pago de cantidades indexadas, pues el papel de la actualización del poder adquisitivo de la moneda lo cumplían en esa perspectiva los intereses de mora.*

*“Puesto que la Sala Plena ha distinguido los aludidos conceptos, la solución entonces adoptada no puede hacerse extensiva, de manera indiscriminada, a otros eventos,*

*cada uno de los cuales debe, normalmente ser verificado a la luz del daño causado, lo que corresponde al juez ordinario. Tal el motivo de esta Sentencia de unificación”.*

*“ (...).*

*“Otra cosa acontece con la indexación, que resarce también un perjuicio -el ocasionado por la depreciación del dinero en una economía inflacionaria-, pero que no exige el análisis de cada caso concreto para establecer si existen o no, en las circunstancias del peticionario, otra clase de perjuicios, pues siempre los montos por pagar tendrán que indexarse para sostener su valor real.*

Finalmente, advierte la Corporación que como se ha señalado, no es viable por el mecanismo de la tutela, el reconocimiento exclusivo de los intereses moratorios como objeto de la acción, cuando ya se ha producido el pago de las prestaciones parciales, ya que en dichos eventos el pretendido perjuicio causado, debe demostrarse ante la justicia ordinaria, por existir otro medio de defensa judicial para dichos casos, lo cual hace improcedente el ejercicio de aquélla, como así se dispondrá.

### **E. Situaciones concretas**

Es pertinente señalar que como quiera que en los asuntos analizados, en algunos de ellos, existió decisión de la administración, con respecto a la reclamación de los peticionarios acerca del reconocimiento de sus cesantías parciales, ya que la respuesta emitida simplemente indica que la resolución que deba reconocerle tal prestación laboral no se ha hecho por falta de disponibilidad presupuestal, se ha transgredido abiertamente el derecho de petición, pues dicha respuesta en nada resuelve concretamente en un sentido u otro la solicitud formulada por los actores. En situación similar la Corte Constitucional mediante sentencia T-363 del 6 de agosto de 1997, señaló lo siguiente:

*“La Corte procede a reiterar los argumentos expuestos en Sentencia T-206 del 26 de abril de 1997, que sirvieron de base para conceder la tutela invocada en los procesos antes citados, pues los fundamentos de hecho y de derecho son esencialmente idénticos a los que ahora estudia esta Sala.*

*“En dicho fallo la Corte consideró que las autoridades tienen la obligación de responder de manera oportuna, clara y precisa las peticiones que ante ella se formulan. En efecto, la demora en responder o las contestaciones evasivas, vagas, contradictorias, y en general todas aquellas que tiendan a confundir al interesado, violan el derecho fundamental de petición. Tales apreciaciones son aplicables al caso que ahora se estudia, pues es necesario anotar que la liquidación efectuada por la Dirección Seccional de Administración Judicial no conforma, como esta misma lo reconoce, un acto administrativo que decida lo referente al derecho pedido pero siembra en el actor una esperanza sobre su eventual reconocimiento. Así, pues, dicho estado de indefinición constituye vulneración del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta Política.*

*“Dijo la Corte en la aludida sentencia:*

*“... la respuesta aparente pero que en realidad no niega ni concede lo pedido, desorienta al peticionario y le impide una mínima certidumbre acerca de la conducta*

*que debe observar frente a la administración y respecto de sus propias necesidades o inquietudes: no puede hacer efectiva su pretensión, pero tampoco tiene la seguridad de que ella sea fallida.*

*“Tal circunstancia hace inútil el derecho fundamental del que se trata y, por tanto, cuando ella se presenta, debe considerarse vulnerado el artículo 23 de la Carta Política.*

*“En los casos objeto de análisis, la característica común a las respuestas recibidas por los solicitantes radica precisamente en la indefinición acerca de la materia planteada por ellos ante la administración judicial -el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales-, pues, aunque no se les niega que puedan tener derecho a retirarlas de conformidad con la ley, se les aplaza indefinidamente la respectiva resolución por un motivo ajeno al derecho mismo, consistente en la falta de apropiación presupuestal”.*

*“(…).*

*“Para la Corte Constitucional es claro que, si bien, como lo ha sostenido invariablemente en su jurisprudencia, no debe producirse erogación alguna de parte del Estado con cargo al tesoro público si no existe la correspondiente provisión presupuestal, de ésta no depende la decisión administrativa sobre el derecho que pueda tener el trabajador al reconocimiento de lo que se le adeuda por concepto de una determinada prestación que el sistema jurídico le otorga.*

*“En otros términos, la circunstancia coyuntural de la falta de una partida suficiente en el presupuesto constituye óbice para el pago inmediato pero de ninguna manera puede erigirse en obstáculo para que la administración determine si el derecho existe en el caso concreto, ni tampoco para que proceda a su liquidación, ni para que inicie los indispensables trámites, con miras a futuras provisiones presupuestales respecto de vigencias posteriores, o a las adiciones necesarias en la que se ejecuta.*

*“Así, en el asunto que se examina, los solicitantes tenían derecho, con base en el artículo 23 de la Constitución, a que la Administración Judicial les resolviera sin demora, es decir, dentro de los términos legales, si tenían o no derecho al pago de sus cesantías parciales. Otra cosa era la disponibilidad actual del Estado para pagarles de modo inmediato, según el Presupuesto de la vigencia respectiva. Reconocer que tenían el derecho en ese momento no equivalía al pago pero implicaba, como surge de la Constitución, que se hiciera lo necesario para atender a esas obligaciones en el período siguiente o, inclusive, dentro del mismo que se venía ejecutando, mediante procedimientos legalmente contemplados, como las adiciones presupuestales.”*

De esta forma, la administración debió dar respuesta efectiva a los peticionarios, y no evadir su obligación, justificada en una falta de disponibilidad presupuestal, situación esta que es ajena al derecho mismo del peticionario.

En atención a lo anterior, se **tutelar**á el derecho fundamental de petición de los demandantes, para lo cual la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial, en sus diferentes seccionales, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notifica-

ción de la presente sentencia, proceda, si aún no lo ha hecho con anterioridad al presente fallo, a dar respuesta -afirmativa o negativamente- a las peticiones de los demandantes, advirtiendo que la existencia o no de disponibilidad presupuestal no es excusa válida para la definición de su derecho subjetivo.

Sin embargo, en aquellos casos en que los jueces de instancias procedieron a conceder las correspondientes tutelas respecto del derecho a la igualdad, ordenando previamente a la administración la expedición del acto administrativo que reconoce las cesantías parciales solicitadas por los peticionarios, la Corte procederá, a confirmar parcialmente dichas decisiones, sólo, en cuanto tutelaron el derecho de igualdad, pues el juez constitucional no puede ordenar a la administración que reconozca un derecho cuando dicha función es completamente ajena a su actividad judicial, más aun, cuando dicho reconocimiento debe darse previo el cumplimiento de unos requisitos que en cada caso particular son verificados por la misma autoridad administrativa. Se tutelaré entonces el derecho de petición, para que la entidad responda inicialmente, afirmativa o negativamente las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones referidas.

Por otra parte, del análisis de los mismos expedientes, resulta evidente el hecho de que los demandantes eran funcionarios de la Rama Judicial desde hace varios años; que todos permanecieron bajo el régimen antiguo de cesantías y en consecuencia, no se acogieron al nuevo sistema establecido en los decretos 57 y 110 de 1993; que todos solicitaron el reconocimiento y liquidación de sus cesantías parciales por tiempo considerable, sin que hasta la fecha se haya hecho efectivo el pago de las mismas, situación que fue justificada de manera general en la falta de disponibilidad presupuestal.

Con base en lo anteriormente descrito, se tutelaré el derecho constitucional fundamental a la igualdad, para lo cual se revocarán aquellas decisiones que en principio la denegaron y se ordenará, a su vez, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, sitúe los fondos necesarios para cubrir dichos pagos y su indexación, en el evento claro está, de que exista la correspondiente apropiación presupuestal; de no existir, dispondrá dicha entidad del término anteriormente indicado, para iniciar las gestiones pertinentes, tendientes a asegurar las adiciones presupuestales que fueran del caso. Finalmente, se ordenará a la Dirección de Administración Judicial para que proceda a pagar a los demandantes, dentro de los cinco (5) días siguientes al momento de recibir las partidas correspondientes.

Sólo se procederá a confirmar en su totalidad las providencias a través de las cuales se tutelaron los derechos invocados por los peticionarios en los términos arriba especificados.

#### **F. Solicitud exclusiva del pago de intereses moratorios o indexación como objeto de la acción de tutela**

En el presente caso, algunos de los actores ya obtuvieron el pago de sus cesantías parciales. Sin embargo, ejercen las presentes tutelas para hacer efectivo el pago de la indexación o intereses moratorios a que creen tener derecho, en razón a la mora en el pago de dicha actualización.

Como ya se expuso, la acción de tutela por este concepto no está llamada a prosperar, por cuanto se persigue únicamente la cancelación de dineros como consecuencia del retardo en el pago de obligaciones reconocidas, sin haberse acreditado el perjuicio requerido para la proce-

dencia de la acción y cuando para ello existe otro medio de defensa judicial (Cfr. T-175 de 1997, SU-400 de 1997, y T-499 de 1997).

Estima la Corte que el asunto planteado parece asociarse a la petición de intereses moratorios o indexación consagrado por la doctrina constitucional<sup>1</sup> referida al otorgamiento de la tutela cuando se trata de cesantías parciales aún no satisfechas, los cuales constituyen el objeto de amparo. Cabe expresar que en dichos eventos, es decir, cuando se promueve la acción de tutela con la pretensión del pago de cesantías reconocidas y no canceladas y simultáneamente la indexación, se ha concedido la tutela frente a la violación del derecho a la igualdad y el trato discriminatorio dado a ciertos empleados. Tal como lo expuso la sentencia SU-400 de 28 de agosto de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo:

“En efecto, puede verse en los casos aquí acumulados una evidente identidad con los que fueron analizados en las sentencias T-418 del 9 de septiembre de 1996 y T-175 del 8 de abril de 1997, tanto en el tipo de solicitud elevada ante las autoridades administrativas (petición de cesantía parcial), en la actitud observada por éstas, en la patente discriminación entre servidores públicos y, también, en las pretensiones que los actores formularon mediante el ejercicio de la acción de tutela.”

Así pues, en estos casos, si bien existe sustracción de materia en cuanto a la cesantía parcial, en tanto que ya los actores se les pagó lo debido, no es esta la vía para discutir la simple actualización del dinero, ya que la indexación se ha concedido en esta sede, siempre y cuando vaya unida a una petición de carácter laboral que a su vez cumpla con las exigencias excepcionales para ser evacuada por vía de tutela. Como bien lo dijo la sentencia que se viene citando:

“...ya que los casos ahora acumulados tienen de común la violación del derecho a la igualdad de los peticionarios, debe prosperar la acción de tutela para restablecer el equilibrio roto en virtud de la discriminación oficial. Y, dado que la diferencia injustificada de trato ha repercutido precisamente en demorar el desembolso de sumas hace tiempo liquidadas y reconocidas por la administración, referentes a cesantías parciales, es natural y apenas justo que por la misma vía de protección constitucional del derecho a la igualdad se ordene la indexación de tales cantidades, ya que de lo contrario la desigualdad subsistiría ...”<sup>2</sup>

Por lo tanto, en los presentes casos, la Corte procederá a **REVOCAR** en su totalidad las sentencias proferidas por el Juzgado Séptimo del Circuito de Manizales, Juzgado Primero Penal Municipal de Manizales, Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali, Juzgado Primero Penal Municipal de Medellín, y Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Popayán, y en su lugar **NEGAR** la protección tutelar en los expedientes que a continuación se enumeran y que corresponden a los siguientes peticionarios:

T-157435 José Edgar Zuluaga Arias

T-160671 María Leticia Jaramillo Echeverry

T-160937 Fanny Graciela Arcos de Montenegro

T-161224 Fernando Ramírez Sepulveda

T-162284 Guillermo León Beltrán Romero

<sup>1</sup> Cfr. sentencias T-175, SU-400, T-499 de 1997, T-034 y T-144 de 1998

<sup>2</sup> Cfr. sentencias T-034, T-144, T-166, y T-367 de 1998.

### **G. Solicitud exclusiva del pago de cesantías definitivas como objeto principal de la acción de tutela.**

Las pretensiones de los actores referidas al pago de cesantías definitivas, no están llamadas a prosperar por cuanto sus circunstancias no se enmarcan dentro de aquellas que de manera excepcional, la Corte ha permitido para la procedencia de la tutela en materia de acreencias laborales. (Cfr. T-01 de 1997, T-175 de 1997, T-613 de 1997, T-332 de 1998)

De la información contenida en los expedientes, no se aprecia vulneración alguna del mínimo vital de los actores, ni se está ante un daño inminente e irremediable que acelere la protección por esta vía. Tampoco se vislumbra falta de idoneidad del medio alternativo de defensa, antes por el contrario, son esos otros medios de defensa judicial, los aptos para lograr el pago de lo adeudado y a los cuales deben acudir los peticionarios.

Por lo anterior, se procederá a **REVOCAR** las decisiones proferidas por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí, Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ibagué, y Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, y en su lugar **NEGAR** las tutelas en los expedientes que a continuación se enumeran y que corresponden a los siguientes peticionarios:

T-158050 Francisco José Londoño Sánchez

T-162151 Rafael Gómez Arango

T-162193 Blanca Ofelia Castañeda

### **H. Casos de temeridad**

Encuentra la corte que varios de los demandantes, aparecen demandando a la Administración Judicial en varias Seccionales y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en expedientes distintos que hacen parte de la presente acumulación o de anteriores. Además del análisis de los expedientes T-157363, Juan de Jesús Gallo Moreno, T-159052 Uriel Cocunubo Núñez, T-161607 Nidia Amparo Ferrín Quintana y T-164978 Nidia Amparo Ferrín Quintana, se pudo constatar que los peticionarios habían interpuesto anteriormente una acción de tutela por los mismos hechos y contra las mismas autoridades. En consecuencia, se aplicará del artículo 38 del decreto 2591 de 1991, que en materia de temeridad señala que se procederá a rechazar o decidir desfavorablemente todas las solicitudes. Por lo tanto, en los casos de los expedientes:

#### **T-161607 Nidia Amparo Ferrín Quintana**

(Posee otra acción de tutela dentro de este mismo acumulado bajo el número **T- 164978**), Se procederá a **RECHAZAR** las peticiones.

En los casos particulares de los expedientes T-157363 Juan de Jesús Gallo Moreno, y T-159562 Uriel Cocunubo Núñez, sus peticiones ya habían sido resueltas positivamente por la Corte Constitucional en las sentencias T-034 de 1998, y T-098 de 1997 junto con el auto del 1º de julio de 1997, respectivamente. Por lo tanto las actuales peticiones se **RECHAZARAN**.

### **I. Falta de requisitos en la petición de cesantías parciales**

En el caso de la tutela incoada por el señor Roberto Ocampo Aristizábal expediente T-158886, el actor, presentó una petición de cesantías parciales a la Dirección Seccional de

Administración Judicial de Manizales el día 4 de noviembre de 1997. Dicha petición obtuvo respuesta de la entidad administrativa el día 28 de noviembre del mismo año, evacuando de forma correcta la petición en cuestión sin que se advierta entonces vulneración al artículo 23 constitucional, en cuanto manifiesta que su solicitud no cumplía con los requerimientos necesarios para dar trámite al reconocimiento de cesantías parciales, sin que este hubiera tomado los correctivos para dar trámite a su solicitud, optando en cambio por interponer la presente acción de tutela. Por tal motivo, la presente Sala de Revisión, procederá a CONFIRMAR la decisión del juez de instancia.

#### **IV.DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero. REVOCAR los fallos proferidos por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, Subsección "A" de la Sección Segunda, Secciones Tercera y Cuarta de la Sala Contencioso - Administrativa del Consejo de Estado, Juzgado Tercero Penal del Circuito de Manizales. Salas de Casación Civil - Agraria, Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga, Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, Sala Civil - Laboral del Tribunal Superior de Neiva y Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bucaramanga, al resolver sobre las acciones de tutela radicadas bajo los siguientes números y correspondientes a los peticionarios que se indican a continuación:

- T-152473 Fabio Castañeda Blanco
- T-152626 María Inés Moreno de Romero
- T-152900 Guillermo Benjamín Rosero Riascos
- T-154708 Oscar Himel Bolaños Cerón
- T-154818 Jaime Claros Padilla
- T-155936 Rosario Ceballos González
- T-156312 Antonio Constantino Paz
- T-156322 Nubia Canal Ricaurte
- T-156335 Gustavo Vargas Henao
- T-156337 Martha Cecilia Chicaiza Meneses
- T-157205 Gustavo María Valenzuela Rueda
- T-157221 Guillermo Alvarado Reina
- T-157358 Alvaro Segundo Zabala Niño
- T-157359 Manuel Ariza Téllez
- T-157417 Orlando Vela Izquierdo
- T-158195 Diva Irma Tovar Perdomo
- T-158797 Jesús María Tovar Yara
- T-158827 Alberto Rivera Quintero
- T-159833 Luis Eduardo calderón Molina
- T-161108 Henry Losada Sánchez

## T-435/98

T-161814 Abelardo Corredor Melo  
T-162429 Luz E. Duque de Ramírez  
T-162672 Alfonso Vargas Zanabria

Segundo. CONFIRMAR parcialmente, los fallos proferidos por las Salas Laboral y Penal del Tribunal Superior de Medellín, Juzgado Tercero Penal del Circuito de Medellín, Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, Juzgado Octavo Civil Municipal de Medellín, Juzgado Cuarenta y Siete Penal del Circuito de Bogotá, Tribunal Administrativo de Santander, Sala Décima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, Sala Civil - Laboral del Tribunal Superior de Popayán, Sala Civil - Laboral del Tribunal Superior de Neiva, Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santa Marta, Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, Juzgado Tercero Civil Municipal de Bucaramanga, Sección Tercera y Quinta Sala Contencioso - Administrativa del Consejo de Estado, Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Tunja, Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tunja, al resolver sobre las acciones de tutela radicadas bajo los siguientes números y correspondientes a los peticionarios que se indican a continuación:

T-152324 Jaime Arturo Sierra Echavarría  
T-152703 Gildardo de Jesús Cano Vanegas  
T-155076 José Trino Garzón Salgado  
T-155143 Luz Morelia Arcila Marulanda  
T-155448 Alejandro Carvajal Mahecha  
T-155535 Martha Esperanza Barragán  
T-155550 Alba Lucía Zuluaga Baena  
T-155623 María Betty Vélez Patiño  
T-155753 Francisco Javier Aristizábal Martínez  
T-156463 Pablo Darío Collazos Pulido  
T-156532 Ancízar Mora Arias  
T-156737 Angel Miro Hernández Ortiz  
T-157131 Olga Granda Mejía  
T-157185 Carlos Alberto Ladino Aguilar  
T-157471 Zeneida Echeverry de Caicedo  
T-157709 Juan Edgar Correa Ramírez  
T-157788 Paulino Ortiz Romero  
T-159199 Yolanda Bueno Moreno  
T-159781 Carmen Alicia Zabaleta  
T-159845 Gloria Emperatriz Cortés González  
T-160250 Carmen Ofelia Rodríguez de Vega  
T-160497 María Cecilia Eraso Pabón  
T-143573 Manuela del Carmen Vargas Santos  
T-161242 Alirio Antonio Nova Calderón

Tercero. En relación con los expedientes citados en los numerales 1° y 2°, CONCEDENSE las tutelas solicitadas por violación del derecho a la igualdad y petición y en consecuencia, ORDENASE a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en sus diferentes seccionales,



para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, para que, si aún no lo ha hecho, proceda a resolver en uno u otro sentido, valga decir, reconociendo o negando la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías formuladas por los peticionarios.

Cuarto. En el evento en que la Administración Judicial profiera resolución ordenando el reconocimiento y pago de cesantías parciales, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a más tardar, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, deberá situar, si ya no lo hubiere hecho, los fondos indispensables para el pago de cesantías parciales solicitadas por los peticionarios junto con su correspondiente indexación, siempre que hubiere apropiación presupuestal suficiente.

En caso contrario, es decir, si no hubiere apropiación presupuestal, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público iniciará los trámites indispensables a fin de efectuar las pertinentes adiciones presupuestales.

Quinto. ORDENASE a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a las respectivas seccionales, que, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes al momento en que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público sitúe los fondos respectivos, procedan, si ya no lo hubieren hecho, al pago de las cesantías parciales que se adeudan a los demandantes, indexando las sumas debidas, tal como lo dispuso la sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, proferida por la Sala Plena de esta Corte.

Sexto. CONFIRMAR los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Manizales, Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, Juzgado Laboral del Circuito de San Gil, Juzgado Once Civil del Circuito de Medellín, Juzgado Cuarto Civil Municipal de Medellín, Juzgado Sexto Civil del Circuito de Medellín, Juzgado Tercero Civil Municipal de Bucaramanga, Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín, en cuanto tutelaron **petición, trabajo igualdad respectivamente**, lo anterior respecto de las tutelas correspondientes a los siguientes expedientes:

- T-156601 Darío Acevedo Gómez
- T-156918 Esperanza Inés Lozano Díaz
- T-157771 Saúl Orlando Cepeda Ariza
- T-157817 Luis Fernando Hinestroza Otálvaro
- T-158904 Rodrigo Mesa Mejía
- T-159052 Luis Juan Pineda Aristizábal
- T-159774 Luis Alberto Rangel Carvajal
- T-162261 Luis Guillermo Salazar Escobar

Séptimo. CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Manizales, en cuanto que la petición del actor fue resuelta en debida forma por la entidad demandada. Lo anterior, respecto de la tutela correspondiente al expediente:

- T-158886 Roberto Ocampo Aristizábal.

Octavo. REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí, Juzgado Primero Penal Municipal de

**T-435/98**

Manizales, Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali, Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ibagué, Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Popayán, al resolver sobre las acciones de tutela radicadas bajo los siguientes números y correspondientes a los peticionarios que se indican a continuación:

T-157435 José Edgar Zuluaga Arias  
T-158050 Francisco José Londoño Sánchez  
T-160671 María Leticia Jaramillo Echeverry  
T-160937 Fanny Graciela Arcos de Montenegro  
T-161224 Fernando Ramírez Sepúlveda  
T-162151 Rafael Gómez Arango  
T-162193 Blanca Ofelia Castañeda  
T-162284 Guillermo León Beltrán Romero

y en su lugar DENEGAR.

Noveno. REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Juzgado Primero Penal Municipal de Tunja, Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado al resolver sobre las acciones de tutela radicadas bajo los siguientes números y correspondientes a los peticionarios que se indican a continuación:

T-157363 Juan de Jesús Gallo Moreno  
T-159562 Uriel Cocunubo Núñez  
T-161607 Nidia Amparo Ferrín Quintana  
T-164978 Nidia Amparo Ferrín Quintana

y en su lugar, RECHAZAR por existir temeridad, de conformidad con el artículo 38 del decreto 2591 de 1991.

Décimo. Por Secretaria líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**NOTA DE RELATORIA:** Los cuadros anexos de esta sentencia se pueden consultar en el texto que reposa en la Corte Constitucional.

## **SENTENCIA T-436**

**agosto 20 de 1998**

### **REVOCACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO- Procedencia excepcional**

*Es bien sabido que uno de los elementos definidores de la relación entre la Administración y los administrados es el de la confianza, por parte de estos últimos, en que ella despliega su actuar dentro de un marco respetuoso de la seguridad jurídica. Y ello debe ser así como que ésta es un valor fundante del Estado de derecho, al punto que llega a confundirse con éste, como que se constituye en el esfuerzo más acabado de los hombres por racionalizar el ejercicio del poder a través del imperio de la ley. Con esa perspectiva el legislador dispuso que la revocatoria directa, esto es el retiro del mundo jurídico de un acto administrativo, cuando éste es de carácter particular y concreto, no puede hacerse desconociendo los derechos adquiridos. Así lo dispone claramente el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo conforme al cual no se podrá hacer “sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular”. Sin embargo añade que “Pero habrá lugar a la revocación de estos actos... si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales”. Esta normativa ha de interpretarse en armonía con lo dispuesto por el artículo 58 Superior que garantiza “los derechos adquiridos con arreglo a las leyes”. En forma reiterada la jurisprudencia de esta Corte con apoyo en las normas citadas y en la interpretación dada por el Consejo de Estado a las mismas, ha dejado en claro que si bien es cierto que las más de las veces ha de mediar el consentimiento del particular afectado en orden a proceder a revocar un acto por cuya virtud se ha creado una situación jurídica de carácter particular y concreto, no es menos cierto que una de las dos hipótesis excepcionales en que es viable ello es justamente cuando se trata de actuaciones ilegales y fraudulentas que ha precipitado una decisión de la administración sin apoyo en un justo título.*

### **REVOCACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO- Actuaciones ilegales o fraudulentas**

Referencia: Expediente T-162170.

Acción de Tutela instaurada por Yolanda Henao Giraldo contra Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veinte (20) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se someten a revisión los fallos proferidos por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín y la sala laboral del Tribunal Superior de Medellín, en el asunto de la referencia.

## **I. INFORMACION PRELIMINAR**

La solicitante instauró acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, por estimar violados sus derechos al debido proceso, a la igualdad y a la seguridad social.

En el libelo se expresó que por medio de resolución No. 5943 de agosto 16 de 1995, le fue reconocida por parte del ente accionado cuota parte de pensión de sobrevivientes como compañera en razón de la muerte de Miguel Angel Arboleda Ch.

Según la peticionaria mediante resolución No. 7693 de julio 14 de 1997 le fue revocada la primera, sin mediar su consentimiento escrito, aduciendo -continúa la demanda- una supuesta ilegalidad en la concesión del beneficio.

La accionante pidió al juez constitucional que se ordene a la seccional Antioquia del Instituto de Seguros Sociales el restablecimiento del derecho conculcado con la inclusión de nuevo en nómina y a pagarle las mesadas respectivas con sus intereses comerciales.

## **II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION**

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín negó la tutela, habida cuenta que el ente demandado, apoyado en lo dispuesto por el Código Contencioso (arts. 69 y siguientes), no requería el consentimiento de la afectada “toda vez que en el expediente de investigación del señor Pedro Ruiz Restrepo, cuyo testimonio había dado lugar al reconocimiento de la pensión de la señora Henao Giraldo, rectificó lo aseverado anteriormente manifestando que cuando Miguel Angel falleció no vivía con Yolanda...asegurando dicho Instituto que la prestación se concedió con base en medios ilegales o fraudulentos aportados por la interesada”.

De otro lado, el fallador estimó que la accionante cuenta con la acción ordinaria para hacer valer sus derechos, no siendo la tutela la vía adecuada para discutir los derechos presuntamente violados.

Por su parte, el Tribunal Superior de Medellín, confirmó la providencia impugnada debido a que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado que definió el alcance de las normas del decreto 01 de 1984 que regulan la materia, sólo merecen protección los derechos individuales que han sido adquiridos conforme a las leyes, es decir, con justo título acorde con las voces del artículo 58 Superior.

De manera que en el presente caso, concluyó la segunda instancia, “ la cuota parte de la pensión de sobrevivientes estaba fundamentada en irregularidades manifiestas, fraudulentas o ilegales, ya que según la investigación administrativa realizada por la propia entidad de seguridad social, la mencionada señora no convivió realmente, bajo el mismo techo, con el señor Miguel Angel Arboleda Chavarría, sino que cuando éste ingería licor la visitaba en su residencia y a veces pernoctaba con ella”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### 1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar la sentencia antes relacionada, de conformidad con lo previsto en los artículos 86, inciso 2, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

#### 2. Actuación procesal en sede de revisión

En consideración a que la accionante interpuso recurso de apelación contra la resolución que decretó la revocatoria directa, y como quiera que éste fue concedido el 20 de enero de 1998, esta sala decretó por auto de 31 de julio de 1998 la respectiva prueba tendiente a que el señor gerente seccional de pensiones de Antioquia del Instituto de Seguros Sociales, informase sobre la resolución del mismo. Vencido el término probatorio la Secretaría General de esta Corporación informó que no fue recibida prueba alguna.

#### 3. Procedencia excepcional de la revocatoria directa de acto administrativo de carácter subjetivo

Es bien sabido que uno de los elementos definidores de la relación entre la Administración y los administrados es el de la confianza, por parte de estos últimos, en que ella despliega su actuar dentro de un marco respetuoso de la seguridad jurídica. Y ello debe ser así como que ésta es un valor fundante del Estado de derecho, al punto que llega a confundirse con éste, como que se constituye en el esfuerzo más acabado de los hombres por racionalizar el ejercicio del poder a través del imperio de la ley.

Con esa perspectiva el legislador dispuso que la revocatoria directa, esto es el retiro del mundo jurídico de un acto administrativo, cuando éste es de carácter particular y concreto, no puede hacerse desconociendo los derechos adquiridos. Así lo dispone claramente el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo conforme al cual no se podrá hacer “sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular”. Sin embargo añade que “Pero habrá lugar a la revocación de estos actos...si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales”. Esta normativa ha de interpretarse en armonía con lo dispuesto por el artículo 58 Superior que garantiza “los derechos adquiridos con arreglo a las leyes” (subrayas fuera de texto).

En tal virtud, en forma reiterada la jurisprudencia de esta Corte con apoyo en las normas citadas y en la interpretación dada por el Consejo de Estado a las mismas<sup>2</sup>, ha dejado en claro que si bien es cierto que las más de las veces ha de mediar el consentimiento del particular afectado en orden a proceder a revocar un acto por cuya virtud se ha creado una situación jurídica de carácter particular y concreto<sup>3</sup>, no es menos cierto que una de las dos hipótesis excepcionales en

<sup>2</sup> Cf. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de mayo 6 de 1992.

<sup>3</sup> En varios pronunciamientos la Corte Constitucional ha salido en defensa del principio de inmutabilidad e intangibilidad de los derechos subjetivos por virtud del principio general de la “Conservación de los actos administrativos”. Ver entre otras providencias: Sentencias T 584 de 1992 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T 347 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell, T 246 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T 315 de 1996 M.P. Jorge Arango Mejía, T 557 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell, T 701 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T 352 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T 611 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

que es viable ello es justamente cuando se trata de actuaciones ilegales y fraudulentas que han precipitado una decisión de la administración sin apoyo en un justo título.

En el caso que se revisa, la Sala encuentra que la peticionaria obtuvo el reconocimiento a la pensión respectiva con apoyo en el aserto del señor Pedro Luis Ruiz Restrepo quien ante un notario afirmó que aquella vivía con el asegurado al momento de su fallecimiento. Sin embargo, al adelantarse la respectiva investigación administrativa aquél se retractó y afirmó que “Yo sinceramente por hacerle un favor a la señora Yolanda Henao, fui y rendí esa declaración, pero ellos Yolanda y Miguel Angel no vivían juntos...”. Se advierte de esta suerte, la evidencia de un medio ilegal, para la obtención del beneficio pensional, tal y como lo afirmaron las dos instancias. De manera que, habrá de reiterarse lo expresado por la jurisprudencia constitucional<sup>3</sup>:

*“ Es indudable entonces, que cuando la autoridad que ha proferido un acto administrativo de carácter particular y concreto, encuentra que el mismo se obtuvo con fundamento en actuaciones ilegales o fraudulentos, tiene la facultad de revocarlo, pues en este caso, el interés que prima es aquel que tiene el conglomerado social en que las actuaciones de la Administración no se obtengan por medios que vulneren el ordenamiento jurídico. Ello atenta contra el derecho que tiene la ciudadanía a que las actuaciones del Estado se adelanten en forma equitativa, respetando el derecho que tienen los asociados de acceder a la Administración en igualdad de condiciones, derecho que no puede claudicar en favor de quienes utilizan mecanismos contrarios a la ley para obtener un pronunciamiento favorable a sus intereses” (Sentencia T 639 de 1996 MP Vladimiro Naranjo Mesa).*

Lo anterior no significa, por su puesto, que este aserto no pueda ser desvirtuado ante la jurisdicción competente con las pruebas del caso, pero dado el carácter subsidiario del amparo no es en sede de tutela donde ha de ventilarse esta controversia.

Finalmente, ante la eventual comisión de un ilícito al encontrarse dos declaraciones en términos contrarios, se compulsarán copias a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia

## **DECISION**

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

## **RESUELVE:**

Primero. CONFIRMANSE las sentencias proferidas por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín el 17 de febrero de 1998 y el Tribunal Superior de Medellín-Sala especial de decisión laboral el 6 de marzo de 1998, dentro del proceso de tutela de YOLANDA HENAO GIRALDO contra el Instituto de Seguros Sociales, seccional Antioquia, por las razones expuestas en el presente fallo.

<sup>3</sup> En el mismo sentido Sentencias T 230 de 1993 MP Carlos Gaviria Díaz, T 376 de 1996. M.P. Hernando Herrera Vergara, T 671 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Segundo. ENVIESE copia de este fallo a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia.

Tercero. DESE cumplimiento a lo previsto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA T-437**

**agosto 20 de 1998**

### **DERECHO DE PETICION-Respuesta oportuna y de fondo**

*En reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional se ha pronunciado en torno al derecho de petición, dejando en claro que las entidades que tienen a su cargo el estudio y reconocimiento de los derechos de los asociados, deben emitir un pronunciamiento de fondo sobre lo pedido, independientemente del contenido de la solicitud elevada para tales efectos, de tal modo que el peticionario tenga pleno conocimiento del estado de su solicitud y de la viabilidad de la misma. Pero, además, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el término que tiene la Administración para resolver las peticiones elevadas ante ella, debe ser razonable y acorde con el contenido de los requerimientos.*

### **DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta**

Referencia: Expediente T-163353

Peticionario: Jorge Eliécer Escorcía García

Procedencia: Juzgado Tercero Municipal de Barranquilla.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente:

### **SENTENCIA**

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-163353, adelantado por el ciudadano Jorge Eliécer Escorcía García contra la Caja Nacional de Previsión Social “Cajanal”.

### **LANTECEDENTES**

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cinco de la Corte Constitucional escogió para



efectos de su revisión, mediante Auto del 8 de mayo del presente año, 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**

El demandante, Jorge Eliécer Escorcía García solicita la protección de su derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por la Caja Nacional de Previsión Social.

### **2. Hechos**

El señor Jorge Eliécer Escorcía García, residente en la ciudad de Barranquilla, instaura la acción de tutela en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, por considerar que la mencionada entidad vulneró sus derechos fundamentales de petición, trabajo y seguridad social, al no resolverle la petición que elevara el 21 de julio de 1997, con el fin de obtener el reconocimiento de sus prestaciones pensionales. Así mismo, estima que con la omisión de dicho reconocimiento se está atentando contra su dignidad y contra la integridad de su familia, colocándola en estado de necesidad.

El Juzgado Tercero Penal Municipal de Barranquilla, mediante providencia del 6 de febrero de 1998, resolvió declarar improcedente la acción interpuesta, al encontrar que la entidad accionada, a través del Director Seccional, emitió pronunciamiento por medio del cual informó al accionante el trámite requerido para el reconocimiento de su pensión-gracia, como también le informó del traslado de la solicitud a la subdirección de prestaciones económicas de Cajanal, por ser ésta la oficina encargada de efectuar el reconocimiento de la pensión solicitada. De igual manera, el juzgado establece que aún no se ha vencido el término de ocho meses que el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo concede al demandado para expedir la correspondiente respuesta, cuando ésta no se puede emitir en el término establecido de manera general, que es de quince (15) días.

En cuanto al estado de indigencia, el despacho pudo comprobar, con base en declaración juramentada, que sólo constituye un medio para presionar el reconocimiento de la pensión.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

En reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional se ha pronunciado en torno al derecho de petición, dejando en claro que las entidades que tienen a su cargo el estudio y reconocimiento de los derechos de los asociados, deben emitir un pronunciamiento de fondo sobre lo pedido, independientemente del contenido de la solicitud elevada para tales efectos, de tal modo que el peticionario tenga pleno conocimiento del estado de su solicitud y de la viabilidad de la misma.

Pero, además, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el término que tiene la Administración para resolver las peticiones elevadas ante ella, debe ser razonable y acorde con el contenido de los requerimientos. Por ello, las entidades vulneran el núcleo esencial del derecho de petición cuando fijan plazos desproporcionados que finalmente se constituyen en dilaciones injustificadas para dar cumplimiento a la obligación de dar respuesta.

Sobre estas apreciaciones la Corte ha manifestado lo siguiente:

*“Así pues, cuando se está frente a una solicitud de reconocimiento de una pensión que no ha recibido respuesta oportuna, el juez de tutela no está facultado para ordenar la expedición del respectivo acto administrativo, pues ello corresponde exclusivamente a la autoridad administrativa. Pero lo que sí debe hacer el juez constitucional, es proceder a determinar si los términos establecidos legalmente para dar respuesta al peticionario han sido observados o no, y en caso desfavorable, en aras de proteger el derecho constitucional fundamental de petición, debe ordenar a la respectiva autoridad dar una respuesta que comprenda y resuelva el fondo de lo solicitado, de manera que haga efectivo el núcleo esencial del derecho, cual es la resolución pronta y oportuna de la cuestión que el particular ha sometido a examen.*

*“De otro lado, el derecho constitucional fundamental de petición sería inocuo si no se obtiene un pronunciamiento eficaz y oportuno con respecto al mismo. Lo que hace efectivo el derecho es que la respuesta contenga una decisión de fondo, pues de nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución” (Sentencia T 038/97 Hernando Herrera Vergara. Subrayas fuera del original).*

Ahora bien, en cuanto a la interpretación del artículo 6° del Código Contencioso Administrativo y la regulación de los plazos con que cuenta la Administración para resolver las solicitudes de los asociados, la Corte ha manifestado que ante la imposibilidad de expedir la respuesta correspondiente en el término de 15 días, por razón de la complejidad de la misma, aquella puede ampliar dicho plazo, pero siempre dentro de los límites de la razonabilidad. La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el asunto en los siguientes términos:

*“El artículo 6o. del [Código Contencioso Administrativo] 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 que 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 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.***

*“Algunos autores han considerado que el término que tiene la administración para contestar una solicitud, cuando no lo ha podido hacer en el lapso de los quince (15)*

*días señalados en el artículo 6o. del C.C.A, es el término para la configuración del silencio administrativo negativo, es decir, tres (3) meses, pues, transcurrido dicho lapso, se entiende denegada la solicitud, según lo establece el artículo 40 del Código Contencioso. En opinión de la Sala, éste podría ser un criterio que podría tenerse en cuenta, sin embargo, deben analizarse otros factores, como por ejemplo, la complejidad de la solicitud, pues no debe olvidarse que la figura del silencio administrativo negativo, es sólo un mecanismo que el legislador ha puesto al alcance del solicitante, para que sea el juez contencioso quien resuelva de fondo la solicitud que, por el silencio de la administración, se presume denegada.*

*“Con fundamento en lo expuesto, no es válida la conducta de las entidades públicas que, argumentando cúmulo de trabajo, la espera de documentación que no le correspondía aportar al solicitante, etc., retardan injustificadamente una respuesta, pues ello, a todas luces desconoce el derecho de petición. En este punto, es necesario tener en cuenta que el peticionario no debe correr con la negligencia y falta de organización de algunas entidades públicas y de sus funcionarios, quienes amparados en la falta de una norma que imponga términos precisos para resolver, se abstienen de contestar rápida y diligentemente, hecho éste que no sólo causa perjuicios al solicitante sino a la administración misma”.....( Sentencia T-76 de 1995. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía).*

Con fundamento en las consideraciones anteriores se puede afirmar que el plazo de ocho meses fijado por la entidad demandada para resolver la petición del accionante, no constituye un término razonable que satisfaga la exigencias de este derecho. En efecto, si consideró insuficiente el de quince días establecido en el artículo 6° del C.C.A., Cajanal debió advertirle al peticionario las circunstancias por las cuales se veía obligada a extender dicho término, pero no se justifica que desde el momento mismo de la presentación de la solicitud, la entidad hubiera programado emitir una respuesta después de ocho meses. Tal actuación, en concepto de esta Sala de Revisión, debe ser corregida por atentar contra el núcleo esencial del derecho de petición, como bien lo sustentan, además, las siguientes apreciaciones jurisprudenciales:

*“Ahora bien deberán repetirse, una vez más, los criterios acogidos en constante y reiterada jurisprudencia de acuerdo con los cuales la violación incuestionable del artículo 23 Superior, se presenta no sólo por omisión sino también cuando, a través de malabarismos jurídicos, se pretende dar la apariencia de una respuesta formal cuando el fondo del asunto permanece sin decidirse. Esta es justamente la hipótesis en estudio, que no difiere en nada de otras muchas ya decididas por esta Corporación, en las cuales se encontró violado el derecho de petición cuando se acudió al fácil expediente de fotocopiar formatos ya impresos donde se anuncia una posterior resolución -diligenciados, como en esta ocasión, a mano los datos personales del interesado- amparándose en una torcida interpretación del artículo 6° del Código Contencioso Administrativo, cayendo en generalizaciones inconsultas contrarias a lo dispuesto en la Constitución” (Sentencia T 265 de 1998 MP Fabio Morón Díaz).*

De conformidad con lo analizado, esta Sala observa que la prórroga dada por la entidad a la solicitud presentada por el actor dilata el fin perseguido por la Constitución en materia de derecho de petición y atenta contra los derechos e intereses del tutelante, pues no constituye una respuesta de fondo a sus inquietudes ni permite conocer oportunamente o, por lo menos, en un término razonable, la decisión de la autoridades en torno a lo requerido.

**T-437/98**

En atención a las valoraciones consignadas en el transcurso de esta providencia, la Corte no comparte la decisión adoptada por el juez de única instancia, y por consiguiente, procederá a revocarla.

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en mérito de lo expuesto,

**RESUELVE:**

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 6 de febrero de 1998, por medio de la cual el Juzgado Tercero Penal Municipal de Barranquilla resolvió la acción de tutela interpuesta por el ciudadano JORGE ELIECER ESCORCIA GARCIA en contra de la Caja Nacional de Previsión.

Segundo. En su lugar, CONCEDER la tutela impetrada por JORGE ELIECER ESCORCIA GARCIA y, en consecuencia, ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión, CAJANAL, Subdirección de Prestaciones Económicas- que, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, resuelva de fondo, concreta y completamente, sobre la solicitud elevada, el 20 de agosto de 1997 por el actor, si todavía no lo ha hecho.

Tercero. La Procuraduría General de la Nación investigará la conducta disciplinaria de los servidores públicos de CAJANAL que hubieren dado lugar a la violación del derecho que se protege. Remítasele copia de este fallo.

Cuarto. DESE cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA T-438**

**agosto 20 de 1998**

**DERECHO DE PETICION**-Respuesta oportuna y de fondo/**DERECHO DE PETICION**-  
Pronta resolución respecto estricto orden de presentación/**DERECHO DE PETICION**-  
No constituye respuesta información suministrada al juez

Referencia: Expediente T-167020

Acción de Tutela instaurada por Hernando Falla Gutiérrez contra Caja Nacional de Previsión Social.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C. a los veinte (20) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, procede a revisar el fallo de tutela proferido por el juzgado cincuenta y cuatro penal del circuito de Santa Fe de Bogotá, en la tutela incoada por Hernando Falla Gutiérrez contra la Caja Nacional de Previsión.

### **L ANTECEDENTES**

HERNANDO FALLA GUTIERREZ, ejerció acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social, por estimar que dicha entidad vulneró su derecho fundamental de petición.

Dice el demandante que presentó petición para el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación la cual fue radicada el 4 de febrero de 1998 y hasta la fecha de presentación de la tutela (25 de marzo de 1998) aún no ha recibido respuesta.

Se observa en el expediente un oficio de Cajanal dirigido al juez de instancia en donde se informa que la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión presentada por el señor Falla se “encuentra para el trámite respectivo en el Grupo de Control y Reparto en cumplimiento y sujeción a un estricto orden, conforme lo establece el decreto 1045 de junio 7 de 1997(sic)

art.49; razón por la cual fue repartido a un abogado del grupo, persona que se encargará de darle el trámite correspondiente”.

## **II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION**

Conoció en primera instancia el Juzgado cincuenta y cuatro Penal de Circuito de Santafé de Bogotá, quien en providencia del veintisiete (27) abril de 1997, resolvió no tutelar el derecho invocado.

De acuerdo con el fallo, en escrito dirigido al apoderado de la solicitante, se le informó el término y trámite de la solicitud planteada. Concluyó de esta suerte que el derecho de petición elevado no se encuentra vulnerado merced a que el Coordinador Grupo de Asuntos Judiciales informó a ese Despacho, el trámite que debe ser seguido por la entidad, para efectos de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, puesto que necesariamente se deben agotar de acuerdo con lo señalado en el oficio que consta a folio 17 del expediente.

## **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

Esta Corte es competente para revisar la sentencia antes relacionada, de conformidad con lo previsto en los artículos 86, inciso 2, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

### **2. Certidumbre de una respuesta oportuna y de fondo: El contenido intangible del derecho de petición**

El caso que se estudia, de supuestos idénticos al fallado por esta misma Sala en el expediente T-167262 el juez de instancia decidió abstenerse de conceder el amparo solicitado, al estimar que era suficiente a efecto de satisfacer la solicitud del actor, el oficio enviado al Despacho del juez fallador en donde simplemente se anunciaba el trámite interno a seguir para ese tipo de peticiones.

Se reiterarán las consideraciones elaboradas en el expediente que se referenció, y se concederá el amparo solicitado:

“Como se sostuvo ya en providencia que esta vez vuelve a reiterarse, para la Corte Constitucional se ha convertido en una suerte de “hábito jurisprudencial” conocer de casos como el que se estudia, dada la ya inveterada costumbre de CAJANAL de idear “fórmulas jurídicas” para faltar a su deber constitucional y legal de dar pronta resolución a las peticiones ante ella formuladas. Baste señalar, por ejemplo, que el año anterior de un total de 33.907 tutelas presentadas en todo el país, esa entidad acumuló 5.473 amparos en su contra (esto es el 16,25%), lo que le representó el dudoso honor de ser la segunda más demandada del país<sup>1</sup>, siendo condenada las más de las veces por los jueces de instancia. Lo que pareciera a las claras indicar que en nuestro régimen jurídico, a diferencia de lo que ocurre en otras latitudes, este derecho ha venido abriéndose camino para dejar de ser ese “derecho inofensivo” de que hablara el profe-

---

<sup>1</sup> Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Unidad de Tutela. Estadísticas de acciones de tutela para 1997 p. 5 y ss.

sor español Pérez Serrano<sup>2</sup> para erigirse en el más invocado conforme a las estadísticas citadas (13.746 o lo que es igual un 26,25% para el año anterior) y en una herramienta al alcance de todos (Cfr. T- 265 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz).

“Sumado a la mora habitual en responder las peticiones, Cajanal se ha llenado de vicios en sus procedimientos (formatos preimpresos, que anuncian la respuesta el mismo día sin considerar las particulares circunstancias de los petentes, la interpretación propia que han elaborado del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, las amenazas a los solicitantes para que no presenten tutela, etc) y es así como esta Corte calificó su proceder como inconstitucional<sup>3</sup>, declarando un estado de cosas contrario a la Carta Política, y haciéndolo así saber a los Ministros de Hacienda y Trabajo, al Jefe del Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Gerencia de la Caja Nacional de Previsión. Los mencionados, en virtud del nombrado fallo, y seis meses contados desde su notificación, quedaban obligados a corregir las fallas de organización y procedimiento que estuviesen afectando la pronta resolución de solicitudes de reconocimiento y liquidación de pensiones.

“En esta ocasión, Cajanal INSISTE con su tradicional excusa para dilatar sus respuestas, y apela a la existencia del decreto 1045 de 1978, para señalar que las entidades de previsión están sujetas a guardar un “riguroso orden para el trámite de las solicitudes referentes a prestaciones sociales, no siendo posible en ningún caso conceder prelaciones en su trámite de pago”, (folio 14 del expediente, C.A.J.No.2596). Sin embargo, en el mismo escrito dice: “Actualmente el expediente se encuentra en estudio en el Grupo de Asuntos Judiciales, con trámite preferencial con ocasión de la tutela instaurada y así dar una respuesta en el menor tiempo posible”.

“El fallador de instancia decide no conceder la tutela porque tal respuesta satisface la petición del actor referida a una reliquidación de su pensión gracia.

“Varias son las cuestiones que suscita la sentencia que se revisa, las cuales no por reiteradas, se deben tener como obvias.

“El derecho de petición, debe entenderlo Cajanal y en este caso el juez de instancia, no se satisface con la respuesta del trámite interno que la accionada está obligada a seguir. Casi que es un dato irrelevante para el interesado, máxime si se constituye en una negativa a su petición. La garantía de la que estamos hablando se satisface sólo con **respuestas**. Las evasivas, las dilaciones, las confusiones, escapan al contenido del artículo 23 de la Constitución. Es que en el marco del derecho de petición, sólo tiene la categoría de respuesta, aquello que decide, que concluye, que afirma una realidad, que satisface una inquietud, que ofrece certeza al interesado.

“Si ello es así, mucho más lesivo resulta para un particular padecer la demora en la respuesta, recibirla en algún momento tardío, pero en tonos vagos e imprecisos y además de todo, verse obligado a presentar una tutela para así provocar una ‘contestación’, que no respuesta, del demandado, al juez de tutela en explicación de su negligencia. ¿Se reduce el derecho de petición a tan vago propósito?

<sup>2</sup> En Tratado de Derecho Político citado por ALVAREZ CONDE, Enrique. Curso de Derecho Constitucional, Volumen I, Tecnos, Madrid. 1996 P. 421.

<sup>3</sup> Cfr. sentencia T-068 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Estado de cosas inconstitucionales frente a la ineficiencia administrativa. Demandado: CAJANAL.

“En el caso que nos ocupa, no existe en el expediente respuesta de Cajanal directamente al solicitante, pero en el escrito en donde anuncia cuál es su procedimiento interno y de no prelación de unos casos sobre otros, paradójicamente por virtud de la tutela, el asunto de la peticionaria tiene trámite preferencial. Ambas irregularidades han sido censuradas por esta Corporación, cuya doctrina ha sido la siguiente:

1. No menos violatoria del derecho de petición, dijo la sentencia T-296 de 1997, *es la conducta, patente en el indicado oficio, que supedita las respuestas al trámite que se dé a solicitudes anteriores, por sujetarlas al estricto orden de su presentación.*

Sobre el particular ya esta Corte había tenido oportunidad de pronunciarse en términos que ahora se ratifican:

*“Falta añadir a las consideraciones de esta Sala para revocar los fallos de instancia, que no es de recibo el argumento según el cual el juez de tutela no puede dar a la Caja Nacional de Previsión Social la orden de resolver las peticiones de los actores en un término perentorio, porque le estaría ordenando que viole el derecho a la igualdad de las otras personas que esperan a que, finalmente, les llegue el turno de obtener respuesta a similares solicitudes. Y no puede aceptarse tal consideración, porque: a) so pretexto de garantizar la igualdad, no pueden las autoridades generalizar la violación de otros derechos fundamentales de las personas; b) la misma protección y trato que recibirán todas las personas de las autoridades -según el artículo 13 Superior-, no se puede concretar en la violación selectiva de alguno de sus derechos fundamentales, sino que debe consistir en ‘proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades’ (C.P. art. 2), así como en ‘asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares’ (idem), y c) porque tal razonamiento implica aceptar el absurdo de que la entidad demandada, sin violar el derecho de petición y por afán de garantizar la igualdad, se ha abstenido de resolver las peticiones de pensión presentadas a ella durante los últimos veinticinco (25) meses...”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-246 del 27 de mayo de 1997. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).*

2. Respecto al proceder de la entidad demanda en cuanto la preferencia a los casos en donde media una acción de tutela, la Corte sostuvo:

*...”como se constató en la inspección judicial, la acción de tutela es prácticamente un requisito para que se resuelva la solicitud dentro del término legal, la cual genera un procedimiento administrativo paralelo que produce un desgaste del aparato judicial y una tergiversación del objetivo de la acción de tutela, lo cual afecta gravemente el interés general y el interés particular de quienes vienen siendo afectados de manera directa por la ineficiencia de la Caja Nacional de Previsión” (Cfr. T-068 de 1998).*

Finalmente, no pasa por alto esta Sala la respuesta dirigida por el demandado al juzgado de primera instancia, no agota las exigencias del artículo 23 de la Carta; de allí que la jurisprudencia ha sostenido que:

*“Lo que la entidad sindicada de violar el derecho de petición informe al juez de tutela para justificar la mora en la resolución o para suministrar datos sobre el*



*trámite de una solicitud no constituye respuesta al peticionario. El sentido del derecho fundamental en cuestión radica en que sea la persona solicitante la que reciba contestación oportuna. Cuanto se haga luego ante el juez de tutela, puesto que precisamente tal acción tiene por fundamento la violación del derecho, es ya tardío e inútil, a no ser que se trate de probar documentalmente que ya hubo respuesta y que ella se produjo en tiempo, con lo cual se desvirtuaría el cargo formulado.*

“Tener por contestación lo que se informa al juez, en especial si -como en este caso- se está reconociendo por el propio ente obligado que todavía no se ha respondido la solicitud, es contraevidente”. (Sentencia T 388 de 1997 MP Hernández)<sup>4</sup>.

Las premisas anteriormente sentadas llevan a esta Sala a revocar la decisión proferida para en su lugar conceder el derecho invocado.

#### **IV. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero. REVOCASE la sentencia proferida el veintisiete de abril de 1998 por el Juzgado Cincuenta y cuatro Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

Segundo. CONCEDESE la tutela impetrada por HERNANDO FALLA GUTIERREZ. En consecuencia, ORDENASE a la Caja Nacional de Previsión CAJANAL -Subdirección de Prestaciones Económicas- que, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, resuelva de fondo, concreta y completamente, sobre la solicitud elevada, el 4 de febrero de 1998, por el actor.

Tercero. La Procuraduría General de la Nación investigará la conducta disciplinaria de los servidores públicos de CAJANAL que hubieren dado lugar a la violación del derecho que se protege. En consecuencia, remítasele copia de este fallo.

Cuarto. DESE cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

<sup>4</sup> En el mismo sentido Sentencias T 262 de 1993 MP José Gregorio Hernández Galindo , T 456 de 1996 MP Antonio Barrera Carbonell, T 458 de 1996 MP Antonio Barrera Carbonell, T 044 de 1997 MP Eduardo Cifuentes Muñoz y T 506 de 1997 MP Hernando Herrera Vergara.

## SENTENCIA T-439

agosto 20 de 1998

### DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial

*El contenido esencial, junto a la reserva de ley, se yergue como una de las más importantes garantías de los derechos fundamentales. Ese “límite del límite”, que es difícil de establecer en abstracto como enseña Konrad Hesse, se predica no sólo frente al legislador sino también delante de las instancias judiciales, siendo los jueces de tutela los más comprometidos en su defensa. La negligencia del ente ahora nuevamente demandado ha provocado de esta Corporación múltiples y reiteradas providencias respecto del contenido esencial del derecho de petición, señalando que el mismo estriba en la certidumbre “de que, independientemente de lo que se solicita, se habrá de obtener una respuesta oportuna y de fondo”.*

**CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL**-Mora habitual en resolver peticiones/  
**ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL**-Mora habitual en resolver peticiones  
por Cajanal/**DERECHO DE PETICION**-Respuesta oportuna y de fondo/**DERECHO  
DE PETICION**-Pronta resolución respecto estricto orden de presentación/**DERECHO  
DE PETICION**-No constituye respuesta información suministrada al juez

Referencia: Expediente T-167262

Acción de Tutela instaurada por Zoila Rosa Arciniegas Espejero contra la Caja Nacional de Previsión Social.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C. , a los veinte (20) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, procede a revisar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá en la tutela

incoada, por la señora ZOILA ROSA ARCINIEGAS ESPEJERO contra la Caja Nacional de Previsión Social.

## **I. ANTECEDENTES**

Por conducto de apoderado, Zoila Rosa Arciniegas Espejero, ejerció acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social, por estimar que dicha entidad vulneró su derecho fundamental de petición.

Dice la demandante que presentó ante Cajanal petición para la reliquidación de su pensión gracia, la cual fue radicada el 12 de agosto de 1997 y hasta la fecha de presentación de la tutela (12 de abril de 1998) no había recibido respuesta. Considera vulnerado su derecho de petición.

## **II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION**

Conoció en primera y única instancia el Juzgado Once Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, quien en providencia del trece de mayo de 1998, resolvió no tutelar el derecho invocado.

De acuerdo con el fallo, en escrito dirigido a ese Despacho, la entidad accionada, una vez que se le comunicó la existencia de la presente tutela, informó que las peticiones relativas a prestaciones sociales se resolverán en el orden estricto en que sean presentadas, lo que hace concluir al fallador que se contestó la petición y no es necesario tutelar el derecho de la accionante.

## **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

Esta Corte es competente para revisar la sentencia antes relacionada, de conformidad con lo previsto en los artículos 86, inciso 2, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

### **2. Respuesta oportuna y de fondo. El contenido intangible del derecho de petición.**

#### **Estado de cosas inconstitucional**

El contenido esencial, junto a la reserva de ley, se yergue como una de las más importantes garantías de los derechos fundamentales. Ese “límite del límite”, que es difícil de establecer en abstracto como enseña Konrad Hesse, se predica no sólo frente al legislador sino también delante de las instancias judiciales, siendo los jueces de tutela los más comprometidos en su defensa.

La negligencia del ente ahora nuevamente demandado ha provocado de esta Corporación múltiples y reiteradas providencias respecto del contenido esencial del derecho de petición, señalando que el mismo estriba en la certidumbre “de que, independientemente de lo que se

solicita, se habrá de obtener una respuesta oportuna y de fondo” (Cf. Sentencia T 021 de 1998 MP José Gregorio Hernández Galindo, subrayas fuera de texto).<sup>1</sup>

Como se sostuvo ya en providencia que esta vez vuelve a reiterarse, para la Corte Constitucional se ha convertido en una suerte de “hábito jurisprudencial” conocer de casos como el que se estudia, dada la ya inveterada costumbre de CAJANAL de idear “fórmulas jurídicas” para faltar a su deber constitucional y legal de dar pronta resolución a las peticiones ante ella formuladas. Basta señalar, por ejemplo, que el año anterior de un total de 33.907 tutelas presentadas en todo el país, esa entidad acumuló 5.473 amparos en su contra (esto es el 16,25%), lo que le representó el dudoso honor de ser el segundo organismo más demandado del país<sup>2</sup>, siendo condenado las más de las veces por los jueces de instancia. Lo que pareciera a las claras indicar que en nuestro régimen jurídico, a diferencia de lo que ocurre en otras latitudes, este derecho ha venido abriéndose camino para dejar de ser ese “derecho inofensivo” de que hablara el profesor español Pérez Serrano<sup>3</sup> para erigirse en el más invocado conforme a las estadísticas citadas (13.746 o lo que es igual un 26,25% para el año anterior) y en una herramienta al alcance de todos. (Cfr. T- 265 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz.)

Sumado a la mora habitual en responder las peticiones, Cajanal se ha llenado de vicios en sus procedimientos (formatos preimpresos, que anuncian la respuesta el mismo día sin considerar las particulares circunstancias de los petentes, la interpretación propia que han elaborado del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, las amenazas a los solicitantes para que no presenten tutela, etc ) y es así como esta Corte calificó su proceder como inconstitucional<sup>4</sup>, declarando un estado de cosas contrario a la Carta Política, y haciéndolo así saber a los Ministros de Hacienda y Trabajo, al Jefe del Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Gerencia de la Caja Nacional de Previsión. Los mencionados, en virtud del nombrado fallo, y seis meses contados desde su notificación, quedaban obligados a corregir las fallas de organización y procedimiento que estuviesen afectando la pronta resolución de solicitudes de reconocimiento y liquidación de pensiones.

En esta ocasión, Cajanal INSISTE con su tradicional excusa para dilatar sus respuestas, y apela a la existencia del decreto 1045 de 1978, para señalar que las entidades de previsión están sujetas a guardar un “riguroso orden para el trámite de las solicitudes referentes a prestaciones sociales, no siendo posible en ningún caso conceder prelación en su trámite de pago”, (folio 14 del expediente, C.A.J.No.2596). Sin embargo, en el mismo escrito dice: “Actualmente el expediente se encuentra en estudio en el Grupo de Asuntos Judiciales, con trámite preferencial con ocasión de la tutela instaurada y así dar una respuesta en el menor tiempo posible.”

El fallador de instancia decide no conceder la tutela porque tal respuesta satisface la petición de la actora referida a una reliquidación de su pensión gracia.

<sup>1</sup> Sobre el tema consultar la muy completa monografía jurídica “El derecho de Petición” del profesor español Baromeu Colom Pastor, Editado por Marcial Pons y la Universitat de les Illes Balears, Madrid, 1997, p. 65 y siguientes. En cuanto a jurisprudencia constitucional ver, entre otros fallos, las sentencias T 244 de 1993 MP Hernando Herrera Vergara, T 279 de 1994 MP Eduardo Cifuentes Muñoz, T 532 de 1994 MP Jorge Arango Mejía, T 042 de 1997 MP Eduardo Cifuentes Muñoz, T 044 de 1997 MP Eduardo Cifuentes Muñoz, T 304 de 1997, T 021 de 1998 MP José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>2</sup> Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Unidad de Tutela. Estadísticas de acciones de tutela para 1997 p. 5 y ss.

<sup>3</sup> En Tratado de Derecho Político citado por ÁLVAREZ CONDE, Enrique. Curso de Derecho Constitucional, Volumen I, Tecnos, Madrid. 1996 P. 421.

<sup>4</sup> Cfr. sentencia T-068 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Estado de cosas inconstitucionales frente a la ineficiencia administrativa. Demandado: CAJANAL.

Varias son las cuestiones que suscita la sentencia que se revisa, las cuales no por reiteradas, se deben tener como obvias.

El derecho de petición, debe entenderlo Cajanal y en este caso el juez de instancia, no se satisface con la respuesta del trámite interno que la accionada esta obligada a seguir. Casi que es un dato irrelevante para el interesado, máxime si se constituye en una negativa a su petición. La garantía de la que estamos hablando se satisface sólo con **respuestas**. Las evasivas, las dilaciones, las confusiones, escapan al contenido del artículo 23 de la Constitución. Es que en el marco del derecho de petición, sólo tiene la categoría de respuesta, aquello que decide, que concluye, que afirma una realidad, que satisface una inquietud, que ofrece certeza al interesado.

Si ello es así, mucho más lesivo resulta para un particular padecer la demora en la respuesta, recibirla en algún momento tardío, pero en tonos vagos e imprecisos y además de todo, verse obligado a presentar una tutela para así provocar una “contestación”, que no respuesta, del demandado, al juez de tutela en explicación de su negligencia. ¿Se reduce el derecho de petición a tan vago propósito?

En el caso que nos ocupa, no existe en el expediente respuesta de Cajanal directamente a la solicitante, pero en el escrito en donde anuncia cuál es su procedimiento interno y de no prelación de unos casos sobre otros, paradójicamente por virtud de la tutela, el asunto de la peticionaria tiene trámite preferencial. Ambas irregularidades han sido censuradas por esta Corporación, cuya doctrina ha sido la siguiente:

1. No menos violatoria del derecho de petición, dijo la sentencia T- 296 de 1997, *es la conducta, patente en el indicado oficio, que supedita las respuestas al trámite que se dé a solicitudes anteriores, por sujetarlas al estricto orden de su presentación.*

Sobre el particular ya esta Corte había tenido oportunidad de pronunciarse en términos que ahora se ratifican:

*“Falta añadir a las consideraciones de esta Sala para revocar los fallos de instancia, que no es de recibo el argumento según el cual el juez de tutela no puede dar a la Caja Nacional de Previsión Social la orden de resolver las peticiones de los actores en un término perentorio, porque le estaría ordenando que viole el derecho a la igualdad de las otras personas que esperan a que, finalmente, les llegue el turno de obtener respuesta a similares solicitudes. Y no puede aceptarse tal consideración, porque: a) so pretexto de garantizar la igualdad, no pueden las autoridades generalizar la violación de otros derechos fundamentales de las personas; b) la misma protección y trato que recibirán todas las personas de las autoridades -según el artículo 13 Superior-, no se puede concretar en la violación selectiva de alguno de sus derechos fundamentales, sino que debe consistir en ‘proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades’ (C.P. art. 2), así como en ‘asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares’ (idem), y c) porque tal razonamiento implica aceptar el absurdo de que la entidad demandada, sin violar el derecho de petición y por afán de garantizar la igualdad, se ha abstenido de resolver las peticiones de pensión presentadas a ella durante los últimos veinticinco (25) meses...”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-246 del 27 de mayo de 1997. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).*

2. Respecto al proceder de la entidad demanda en cuanto la preferencia a los casos en donde media una acción de tutela, la Corte sostuvo:

*...”como se constató en la inspección judicial, la acción de tutela es prácticamente un requisito para que se resuelva la solicitud dentro del término legal, la cual genera un procedimiento administrativo paralelo que produce un desgaste del aparato judicial y una tergiversación del objetivo de la acción de tutela, lo cual afecta gravemente el interés general y el interés particular de quienes vienen siendo afectados de manera directa por la ineficiencia de la Caja Nacional de Previsión...” T-068 de 1998.*

3. Se le recuerda a la instancia, que la respuesta que satisface el derecho de petición no es la que él recibe con ocasión de la tutela, sino la que debe recibir el peticionario, único interesado en la respuesta eficaz y oportuna:

*“Lo que la entidad sindicada de violar el derecho de petición informe al juez de tutela para justificar la mora en la resolución o para suministrar datos sobre el trámite de una solicitud no constituye respuesta al peticionario. El sentido del derecho fundamental en cuestión radica en que sea la persona solicitante la que reciba contestación oportuna. Cuanto se haga luego ante el juez de tutela, puesto que precisamente tal acción tiene por fundamento la violación del derecho, es ya tardío e inútil, a no ser que se trate de probar documentalmente que ya hubo respuesta y que ella se produjo en tiempo, con lo cual se desvirtuaría el cargo formulado.*

*“Tener por contestación lo que se informa al juez, en especial si -como en este caso- se está reconociendo por el propio ente obligado que todavía no se ha respondido la solicitud, es contraevidente”.( Sentencia T 388 de 1997 MP Hernández)<sup>5</sup>.*

Las premisas anteriormente sentadas llevan a esta Sala a revocar la decisión proferida para en su lugar conceder el derecho invocado.

#### **IV.DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida el (13) trece de mayo de 1998 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

Segundo. **CONCEDESE** la tutela impetrada por **ZOILA ROSA ARCINIEGAS ESPEJERO**. En consecuencia, **ORDENASE** a la Caja Nacional de Previsión **CAJANAL** -Subdirección de Prestaciones Económicas- que, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a

<sup>5</sup> En el mismo sentido Sentencias T 262 de 1993 MP José Gregorio Hernández Galindo , T 456 de 1996 MP Antonio Barrera Carbonell, T 458 de 1996 MP Antonio Barrera Carbonell, T 044 de 1997 MP Eduardo Cifuentes Muñoz y T 506 de 1997 MP Hernando Herrera Vergara.

la notificación del presente fallo, resuelva de fondo, concreta y completamente, sobre la solicitud elevada por la actora el 12 de agosto de 1997.

Tercero. La Procuraduría General de la Nación investigará la conducta disciplinaria de los servidores públicos de CAJANAL que hubieren dado lugar a la violación del derecho que se protege. En consecuencia, remítasele copia de este fallo.

Cuarto. DESE cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA T-440**  
**agosto 20 de 1998**

**DERECHO DE PETICION-Respuesta oportuna y de fondo/DERECHO DE PETICION-**  
No constituye respuesta información suministrada al juez/**DERECHO**  
**DE PETICION-Hecho superado**

Referencia: Expediente T-167326

Peticionario: Luis Alfredo Rojas Orduz contra el Instituto de los Seguros Sociales - Seccional Boyacá.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinte (20) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, procede a revisar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso. Boyacá.

**I. ANTECEDENTES**

**A. Hechos**

En la presente tutela, interpuesta en abril dieciséis ( 16) de mil novecientos noventa y ocho (1998) por Luis Alfredo Rojas Orduz contra el Instituto de los Seguros Sociales, se solicita protección del derecho constitucional de petición. El actor ha requerido, en varias ocasiones información sobre el estado en que se encuentra su solicitud sobre pensión de jubilación, la cual aparece radicada bajo el número 7536 de abril 14 de 1997, y la entidad no ha dado respuesta alguna.

Consta en el expediente el oficio GNPA-4739 de abril 28 de 1998, en donde la accionada responde al juez de instancia que la pensión del accionante requiere la expedición y pago del bono pensional, “lo que significa que el ISS debe dirigirse a la última entidad empleadora en procura del mismo, en este caso el Departamento de Boyacá”.



Igualmente a través del mismo escrito el ISS informa que ya mediante oficio GNAP 4709 del 27 de abril de 1998 solicitó al Departamento de Boyacá la emisión del respectivo bono pensional.

### **B. Decisión que se revisa**

La sentencia revisada proferida por el Juzgado Segundo Laboral de Sogamoso, decidió negar el amparo solicitado, argumentando que el ISS ha dado cabal cumplimiento a las exigencias del actor gestionando lo necesario para recaudar los aportes a las diferentes entidades de prestación social, parcialmente obligadas a la pensión del actor.

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

### **A. Competencia**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución en armonía con los artículos 33, 35, y 42 del Decreto No. 2591 de 1991.

### **B. Caso concreto**

En el presente asunto es preciso desatar varios temas: el derecho de petición del actor, vulnerado por la entidad demandada, en tanto que han transcurrido 16 meses desde que hizo la solicitud de su pensión y no ha obtenido ninguna respuesta; en esa misma línea, se advierte la equivocación del juez de instancia, al considerar satisfecho el derecho de petición con los escritos que a raíz de la presentación de la tutela, el ente demandado envió al juzgado; la actitud, aunque tardía, diligente a la fecha, del ISS en cuanto a lo de su competencia, por haber solicitado ya los bonos que se requieren para tramitar en definitiva la pensión de jubilación del actor. Esta última consideración nos coloca ante la figura de la sustracción de materia, por cuanto la orden que habría que dar en la presente tutela, ya fue tomada por el ente accionado, por lo menos en lo que a eso respecta.

En cuanto al primer punto, es evidente en los datos que se hallan en el expediente, que el derecho de petición, en sus dimensiones más claras, vale decir, prontitud y eficacia ha sido vulnerado por la entidad demandada, en tanto que transcurrió año y medio sin responder las solicitudes del actor; ello sin duda hace nugatorio el núcleo mismo de ese derecho.

Los oficios que con ocasión de la tutela envía la accionada al juez y no al actor, no tienen la virtud de satisfacer los pedimentos de éste, por cuanto para él nunca hubo información y la expectativa de que le resuelvan sigue latente. La efectividad del derecho de petición, ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación, “impone a la autoridad o al particular que se encuentran obligados a responder una solicitud, comunicar al peticionario el sentido de su decisión; es decir, que la respuesta trascienda el ámbito propio de la Administración, pues no puede entenderse satisfecho el derecho de petición si al ciudadano no se le pone en conocimiento que el mismo ha sido resuelto en debida forma”.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Cfr. sentencia T-167 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Igualmente, la Corte Constitucional en numerosas sentencias ha sostenido que para efectos de dar cumplimiento a las peticiones, son irrelevantes los trámites internos si no se comunican al interesado: “Bien puede establecerse que en el interior del ente obligado a responder se hayan adelantado los trámites enderezados a satisfacer su petición, pero si todo se queda en el plano interno y nada sabe el peticionario sobre la respuesta, prosigue la vulneración de su derecho fundamental”.<sup>2</sup>

En relación con las respuestas al juez de tutela y no a quien hace la petición, la Corte ha señalado:

*“Lo que la entidad sindicada de violar el derecho de petición informe al juez de tutela para justificar la mora en la resolución o para suministrar datos sobre el trámite de una solicitud no constituye respuesta al peticionario. El sentido del derecho fundamental en cuestión radica en que sea la persona solicitante la que reciba contestación oportuna. Cuanto se haga luego ante el juez de tutela, puesto que precisamente tal acción tiene por fundamento la violación del derecho, es ya tardío e inútil, a no ser que se trate de probar documentalmente que ya hubo respuesta y que ella se produjo en tiempo, con lo cual se desvirtuaría el cargo formulado.*

*Tener por contestación lo que se informa al juez, en especial si -como en este caso- se está reconociendo por el propio ente obligado que todavía no se ha respondido la solicitud, es contraevidente”. (Sentencia T 388 de 1997 MP Hernández)<sup>3</sup>.*

Por lo anterior, se tutelaré el derecho de petición, ordenando al ISS responder a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo sobre la solicitud elevada por el actor respecto a su pensión de jubilación.

Ahora bien, es claro que la pensión que debe otorgar el ISS al actor depende en este caso concreto de los bonos que le remita la Caja de Previsión Social de Boyacá, por tratarse de una pensión especial de las referidas en la ley 100 de 1993, que requieren para su reconocimiento la liquidación previa del monto pensional a cargo de otras entidades obligadas al cubrimiento parcial de la misma. Es precisamente la remisión de los bonos pensionales lo que la Corte ha ordenado en casos similares para proteger el derecho a la vida y la seguridad social de los accionantes. Sin embargo, como en este evento ya el ISS tomó la iniciativa de solicitar los bonos a la entidad mencionada con el objeto de culminar los trámites para otorgar la pensión al señor Luis Alfredo Rojas, en este aspecto, la Corte considera ese hecho superado, no obstante que reitera su jurisprudencia al respecto, consignada en la sentencia C-177 de 1998 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero en la parte que dice:

*“Como es natural, para poner en marcha ese sistema general de pensiones, resultaba necesario establecer mecanismos de transición que permitan acumular semanas o períodos efectuados ante distintas empresas o entidades de seguridad social, puesto que no resulta armónico con principios elementales de responsabilidad que una*

<sup>2</sup> Cfr. Sentencia T-388 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>3</sup> En el mismo sentido Sentencias T 262 de 1993 MP José Gregorio Hernández Galindo , T 456 de 1996 MP Antonio Barrera Carbonell, T 458 de 1996 MP Antonio Barrera Carbonell, T 044 de 1997 MP Eduardo Cifuentes Muñoz y T 506 de 1997 MP Hernando Herrera Vergara.

*entidad de seguridad social deba reconocer los tiempos laborados y cotizados por un trabajador ante otra entidad. Así, según el ejemplo presentado anteriormente en esta sentencia, no parece justo que el ISS deba reconocer las semanas cotizadas por un aviador ante CAXDAC, si esta última entidad no hace el traslado efectivo del bono pensional, puesto que el ISS no tenía ninguna vigilancia sobre CAXDAC ni sobre las empresas de aviación. Por ende no puede imponerse al ISS una responsabilidad por un hecho totalmente ajeno a sus competencias y a su voluntad. En esta segunda hipótesis no son válidas entonces las razones señaladas en los fundamentos 8 y 9 de esta sentencia para imponer a la EAP el reconocimiento y pago de las semanas laboradas por el trabajador, incluso si el patrono no había efectuado el correspondiente traslado, por cuanto la situación es distinta. En efecto, en la primera hipótesis, la EAP no sólo tiene un deber de vigilancia sobre la empresa sino que cuenta además con amplias facultades para hacer efectivo el pago de los aportes. En esta segunda hipótesis, por el contrario, el ISS carece de mecanismos de control sobre CAXDAC ya que, en el pasado, se trataba de regímenes prácticamente separados.*

*“En tal contexto es que encuentra perfectamente sentido la disposición acusada, según la cual, para que en estos casos pueda operar la acumulación de tiempos y semanas, es necesario que la anterior caja previsional privada o la empresa efectúe el correspondiente traslado del bono pensional. Por ende, en este caso la norma impugnada no sólo es claramente adecuada para alcanzar una finalidad constitucionalmente importante, como es proteger los recursos parafiscales destinados a pensiones, sino que, no resulta razonable imponer, en el sistema de prima media con prestación definida, a una EAP, como el ISS, el reconocimiento de una semanas cotizadas ante una empresa o ante otra entidad de seguridad social, cuando la EAP no sólo no recibió los dineros sino que, además, no tenía ninguna responsabilidad por el recaudo de esas sumas. La declaratoria de inexecutable impondría entonces, de manera inmediata, una carga financiera a determinadas EAP, la cual puede resultar no sólo contraria a criterios elementales de responsabilidad sino que además podría afectar la solvencia financiera de esas EAP, con lo cual se podría incluso poner en peligro la viabilidad misma del sistema general de pensiones diseñado por la Ley 100 de 1993”.*

En mérito de lo expuesto la Sala novena de Revisión la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución.

#### **RESUELVE:**

Primero. REVOCAR la sentencia del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso.

Segundo. CONCEDER la tutela por el derecho de petición. Ordenar al ISS que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, dé respuesta a la solicitud del actor en torno a su pensión de jubilación.

Tercero. Líbrense por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 259, para los efectos allí previstos.

**T-440/98**

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA T-441**

**agosto 25 de 1998**

### **REVOCAACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-**

Consentimiento escrito y expreso del titular/**SUSTITUCION PENSIONAL**-Revocación sin consentimiento escrito y expreso del titular/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-**

Revocación de acto que reconoce situación particular y concreta/**DEBIDO**

**PROCESO ADMINISTRATIVO**-Revocación unilateral de acto que reconoce situación particular y concreta

Referencia: Expediente T-163905

Peticionario: Maria Elsy Guzmán

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., agosto veinticinco (25) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

### **LANTECEDENTES**

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso correspondiente a la acción de tutela instaurada por María Elsy Guzmán, contra el Instituto de los Seguros Sociales, con fundamento en la competencia que le otorgan 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**

La señora María Elsy Guzmán instauró acción de tutela contra el Instituto de los Seguros Sociales, ISS, con fundamento en los siguientes hechos que surgen de la demanda y de la prueba documental que obra en el proceso:

1.1. El I.S.S. concedió, según resolución No. 10026 del 13 de noviembre de 1975 y con retroactividad al 9 de junio del mismo año, una pensión de jubilación por vejez a Lucas Carvajal Cardozo, quien laboró como celador al servicio del Idema.

1.2. El 21 de enero de 1989 falleció Lucas Carvajal Cardozo y a reclamar la sustitución pensional se presentaron la demandante María Elsy Guzmán, compañera permanente del causante, en su propio nombre y en representación del menor José Lucas Carvajal Guzmán y, además, Ruth Bella Carvajal Murillo en calidad de hija inválida.

1.3. La Comisión de Prestaciones del ISS expidió la resolución No. 4111 de 30 de octubre de 1989 por la cual reconoció, a partir de 21 de enero de 1989, la sustitución pensional a María Elsy Guzmán, dándole la calidad de cónyuge supérstite, y a los hijos José Lucas Carvajal Guzmán y Ruth Bella Carvajal Murillo.

1.4. Ruth Bella Carvajal Murillo, interpuso recurso de reposición contra la mencionada providencia, con el fin de excluir a la demandante de la sustitución pensional, alegando que a ésta no le asistía ningún derecho por no haber convivido con su padre en los últimos cinco años, dado que en este lapso había hecho vida marital con otra persona.

El referido recurso fue resuelto mediante resolución 01409 de 20 de abril de 1990 que confirmó la resolución No. 4111 de 30 de octubre de 1989, por la cual se había reconocido la sustitución pensional.

1.5. La Comisión de Prestaciones Económicas del ISS Nacional, reexaminó en forma oficiosa la situación pensional antes establecida y por resolución 4130 de 18 de noviembre de 1991, resolvió:

a) Revocar la resolución 1409 de abril 20 de 1990 que confirmó la resolución 4111/89 que había decretado la sustitución pensional.

b) Excluir como beneficiario a José Lucas Carvajal Guzmán, por haber adquirido la mayoría de edad.

c) Suspender las prestaciones económicas a María Elsy Guzmán.

Esta última decisión se adoptó porque el ISS consideró, en ese entonces, que la citada María Elsy Guzmán no había tenido el carácter de compañera permanente de Lucas Carvajal Cardozo.

En las condiciones descritas, solamente quedó como beneficiaria de la sustitución pensional Ruth Bella Carvajal Murillo.

1.6. Contra la resolución anteriormente enunciada la demandante interpuso los recursos de reposición y apelación.

1.7. Con motivo del estudio de dichos recursos, la mencionada Comisión expidió la resolución No. 08159 de 7 de diciembre de 1992, en cuya parte resolutive decidió suspender de inmediato a Ruth Bella Carvajal las prestaciones derivadas de la sustitución pensional.

El motivo de esta última determinación, según se expresa en la mencionada resolución, fue el siguiente:

“ 1. El asegurado fallecido cumplió 60 años de edad el 18 de mayo de 1970 y acreditó un total de 274 semanas cotizadas entre el 21 de febrero de 1970 y el 30 de abril de 1975”.

“2. Según lo dispuesto por los artículos 11 y 57 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año (norma vigente el 09-06-75, fecha de presentación de la solicitud para el reconocimiento de la pensión por vejez), el fallecido necesitaba tener cotizadas no menos de 250 semanas sufragadas dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años de edad, o 750 semanas en cualquier época”.

“3. De lo anterior se desprende que el asegurado fallecido no tuvo derecho a la pensión por vejez concedida y en consecuencia tampoco hay lugar a la sustitución pensional, consagrada en la ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 1160 de 1989”.

“4. De la misma manera se estableció que el asegurado, fallecido el 21 de enero de 1989, tampoco dejó derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que establece el artículo (sic) 5° y 20 del precitado Acuerdo 224 de 1966, modificado por el Acuerdo 019 de 1983 (Decreto 232/84) toda vez que no cotizó ni una sola semana durante los últimos 6 años anteriores a la muerte ni 300 semanas en total”.

“Que con base en lo expuesto en el considerando anterior y atendiendo lo dispuesto en el Artículo 42 literal b) del Decreto 2665 de 1988, la Comisión Nacional de Prestaciones Económicas concluye que es necesario suspender inmediatamente la prestación reconocida en favor de Ruth Bella Carvajal Murillo”.

“Que de igual manera y teniendo en cuenta que se están tratando puntos nuevos la Comisión Nacional de Prestaciones Económicas se abstiene de pronunciarse sobre los recursos interpuestos”.

## **2. Las pretensiones**

La demandante pretende que se tutele el derecho a la seguridad social y que se ordene al Instituto de los Seguros Sociales revocar la resolución No. 4130 del 18 de noviembre de 1991 de la Comisión Nacional de Prestaciones Económicas del ISS Nacional y que se le restablezca su derecho a la sustitución pensional.

## **II. ACTUACION PROCESAL**

### **Unica instancia**

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá en sentencia del 9 de marzo de 1998, negó las pretensiones de la demanda al considerar que la peticionaria tiene otro medio de defensa judicial, cual es la vía ordinaria y que la acción de tutela sólo podría prosperar en el caso en que se le estuviera causando un perjuicio irremediable, el cual no se demostró.

## **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. El problema jurídico planteado**

Se contrae a establecer si la Comisión de Prestaciones Económicas del ISS Nacional tiene competencia para pronunciarse, sin limitación alguna, sobre la legalidad de actuaciones ya cumplidas y agotadas, de las cuales se deriva la constitución de situaciones jurídicas indivi-

duales y concretas, que implican el reconocimiento de derechos de contenido patrimonial en favor de particulares y, si en consecuencia, puede expedir decisiones que las modifiquen o las extingan.

Igualmente, deberá determinarse si la acción de tutela es el mecanismo procesal indicado para obtener que se le restablezca a la demandante el derecho a disfrutar de la sustitución pensional de su compañero permanente Lucas Carvajal Cardozo, que fue extinguido en virtud de la resolución No.4130 de fecha noviembre 18 de 1991, emitida por la referida Comisión.

## 2. La solución al problema planteado

2.1. En la sentencia T-347/94<sup>1</sup> esta Sala, en punto a la revocación directa de los actos administrativos que reconocen situaciones jurídicas particulares y concretas, expresó:

*“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”.*

*“Es cierto que según el inciso 2o. del art. 73 en referencia es posible la revocación de los actos administrativos de contenido subjetivo o particular y concreto ‘cuando resulten del silencio positivo, si se dan las causales previstas en el art. 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales’; pero esta norma debe ser entendida en el sentido de que hace alusión exclusivamente al llamado acto presunto,*

<sup>1</sup> M.P. Antonio Barrera Carbonell.



*producto del silencio administrativo positivo, que ha reconocido una situación jurídica particular o un derecho subjetivo a una persona”.*

*“Dicho de otra manera, los actos administrativos expresos expedidos por la administración que reconocen un derecho subjetivo no son revocables por ésta sino en los términos ya indicados (arts. 73, inciso 1 del C.C.A.). En tal virtud cuando la administración observe que un acto de esta naturaleza es contrario a la Constitución o la ley debe proceder a demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 149 inciso 1 del C.C.A.), pero no podrá revocarlo directamente”.*

2.2. Los criterios expuestos en la citada sentencia fueron complementados y precisados en la sentencia T-639/96<sup>2</sup>, en la cual se admitió la posibilidad de la revocación directa de los actos administrativos expedidos como consecuencia de la comisión de hechos manifiestamente fraudulentos y por consiguiente delictuosos, pero con la condición de que se observe para dicha revocación el debido proceso.

2.3. Con posterioridad, la abundante jurisprudencia de la Corte<sup>3</sup>, ha reiterado la tesis de la intangibilidad, en principio, de las situaciones jurídicas particulares y concretas, o derechos subjetivos pensionales creados en virtud de un acto administrativo.

2.4. En la sentencia T-347/94 antes citada, en la cual se analizó una situación similar, dado que el ISS revocó directamente una pensión que había sido reconocida, se expresó luego de hacer una distinción entre la suspensión y la revocación del acto administrativo, que dicha entidad no podía llevar a cabo ésta sin el consentimiento expreso del titular del derecho, sino que debía acudir al juez laboral para desligarse de las obligaciones que hubiera adquirido en favor del beneficiario. En efecto, en uno de los apartes de dicha sentencia se dice:

*“Según el art. 2 del Código de Procedimiento Laboral, la jurisdicción del trabajo conoce de las controversias y ejecuciones que le atribuye la legislación sobre Seguro Social. Por consiguiente, las controversias que puedan presentarse entre el Instituto de los Seguros Sociales y sus afiliados en razón de la suspensión de una prestación económica o de salud son dirimidas por la jurisdicción laboral ordinaria y no por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La radicación de esta competencia en el juez laboral ordinario responde a la filosofía de la norma en lo relativo al carácter que tiene la suspensión de hacer cesar temporalmente el goce del derecho y no extinguirlo definitivamente, pues es aquél quien en últimas define si el beneficiario tiene o no derecho a disfrutar de la respectiva prestación, pues si se tratara de la revocación de un acto administrativo que ha reconocido un derecho subjetivo, en el evento de que la ley permitiera su revocación, la lógica y la técnica jurídica, avalada en los preceptos de los artículos 236, 237 y 238 de la C.P., indicarían que su control jurisdiccional debe estar atribuido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.*

2.5. Significa lo anterior que el ISS, salvo el caso de actuación fraudulenta e ilícita del peticionario para obtener el derecho a la pensión, no puede ejercer la potestad de revocación con el fin de modificarla o extinguirla.

<sup>2</sup> M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>3</sup> Sentencias 328/97 y 553/97 M.P. Hernando Herrera Vergara, entre otras.

Según la reforma introducida por el art. 1 de la ley 362/97 al art. 2 del Código de Procedimiento Laboral, la jurisdicción del trabajo ha sido instituida, entre otras finalidades, para resolver “las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas, del régimen de seguridad social integrado y sus afiliados”, con lo cual se reafirma lo expresado con anterioridad, en el sentido de que en situaciones como la analizada el ISS no puede ejercer la autotutela, sino que debe acudir en demanda en proceso ordinario ante la jurisdicción laboral para efectos de obtener la modificación o extinción de la situación jurídica pensional que ha reconocido en favor de un afiliado.

2.6. Como quedó anotado, con la resolución No. 4111 de 1989 emitida por la Comisión de Prestaciones del ISS se reconoció en favor de María Elsy Guzmán, el derecho vitalicio a la sustitución pensional generada por el fallecimiento del asegurado Lucas Carvajal Cardozo, la cual fue luego suspendida en forma permanente por dicha entidad, lo cual equivale en la práctica a su revocación, sin que hubiera mediado el consentimiento de su beneficiaria o titular.

En tales circunstancias, el acto de revocación viola los arts. 29 y 58 C.P., que garantizan los derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas en cabeza de una persona y el derecho al debido proceso, no sólo en las actuaciones judiciales sino en las administrativas, pues el ISS para lograr la extinción del derecho pensional de la actora, derivado del reconocido a Lucas Carvajal Cardozo en 1975 que igualmente resultó extinguido el 7 de diciembre de 1992 (Resolución 08159 de la Comisión Nacional de Prestaciones Económicas del ISS), ejerció la potestad de revocación directa y eludió la vía jurídica idónea que era la que le prescribía la ley procesal laboral.

4. En conclusión, se reafirma el criterio reiterado de la Corporación en el sentido de que no es dable a la entidad accionada, ejercer de manera unilateral la facultad de revocar sus propios actos administrativos cuando han constituido situaciones jurídicas de carácter particular y concreto y reconocido derechos de igual categoría, razón por la cual también en esta oportunidad se concederá la tutela impetrada, por violación del debido proceso. En tal virtud, se ordenará al ISS restablecer el derecho pensional de que venía disfrutando la actora, y siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación, sentada en la sentencia SU-400/97<sup>4</sup>, se ordenará el pago de las mesadas pensionales dejadas de devengar desde el momento en que le fue suspendido el referido derecho, con la correspondiente corrección monetaria.

#### **IV.DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el 9 de marzo de 1998, mediante la cual se negó la tutela impetrada.

Segundo. **ORDENAR** al Instituto de los Seguros Sociales el restablecimiento del derecho a la sustitución pensional de que venía disfrutando la actora, y el pago de las mesadas pensionales

<sup>4</sup> M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

dejadas de devengar desde el momento en que le fue suspendido el referido derecho, con la correspondiente corrección monetaria.

Tercero. LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
–En comisión–

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El honorable Magistrado doctor Eduardo Cifuentes Muñoz no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA T-442

agosto 25 de 1998

### **DERECHO A LA EDUCACION-Dimensiones/DERECHO A LA EDUCACION- Función social/EDUCACION-Derechos y obligaciones**

*A juicio de la Sala, la función social del derecho a la educación, implica a todos los participantes del proceso educativo a cumplir ciertas obligaciones y gozar de ciertos derechos, establecidos en el reglamento educativo o manual de convivencia, los cuales ha dicho permanentemente la jurisprudencia de la Corte sobre el particular, que son las normas reguladoras que garantizan una mejor armonía entre los sujetos del proceso pedagógico y entre las distintas relaciones que se producen en la comunidad educativa. Es importante reiterar que desde el punto de vista del ordenamiento superior, la convivencia dentro de una determinada comunidad implica para quienes la integran, el disfrute de una serie de derechos, acompañado al mismo tiempo, de la obligación de cumplir con ciertos deberes. Lo anterior encuentra sustento en lo dispuesto por el artículo 95-1 de la Carta Política, según el cual, es deber de las personas y de los ciudadanos “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”; por lo tanto, la comunidad educativa, es decir aquella que se encuentra integrada por estudiantes, maestros y directivos de los colegios públicos y privados no está exenta del principio general anotado más arriba, toda vez que sus integrantes son titulares de derechos.*

**CONTRATO EDUCATIVO**-Exclusión de institución por no alcanzar logro académico que conlleva pérdida de beca/**ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO**-No aceptación para continuación de estudios por pérdida de logro académico/**PROCESO COGNOSCITIVO**-Responsabilidad de actos personales/**DERECHO A LA EDUCACION**-No se vulnera por exigencia de respuesta académica a los alumnos

*Uno de los objetivos básicos del proceso cognoscitivo, es inculcar a los receptores de éste, el valor de la responsabilidad de los actos personales; por lo tanto, exigir a los alumnos una respuesta académica, no conlleva en ningún momento la vulneración del derecho a la educación, al contrario, a juicio de la Sala, es una forma de hacer conciencia sobre el valor del esfuerzo personal como garantía del éxito o fracaso que se tenga frente a cualquier*

*actividad en la vida. Por eso, esta Sala reitera lo expuesto a lo largo de su jurisprudencia en el sentido de considerar que quien se matricula en un centro educativo, con el objeto de ejercer el derecho constitucional fundamental que lo ampara, contrae por ese mismo hecho obligaciones que debe cumplir, de tal manera que no puede invocar el mencionado derecho para excusar las infracciones en que incurra.*

Referencia: Expediente T- 163852

Actora: Jeimy Patricia Alvarado.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., agosto veinticinco (25) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas No. 8, compuesta por los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, se pronuncia sobre la acción de la referencia en el grado jurisdiccional de revisión teniendo en cuenta los siguientes

### **L ANTECEDENTES**

El señor Fabio David Rincón Parra en su condición de acudiente, interpuso acción de tutela en representación de la menor Yeimy Patricia Alvarado acción que fue coadyuvada por el Personero Municipal, con el fin de que se le protegieran sus derechos constitucionales consagrados en el artículo 44 Superior, especialmente el referente a la educación, el cual estima conculcado por la institución educativa Zoraida Cadavid, al negarse esta última, a matricular a la impúber para el 7o. grado, con el argumento que la niña había perdido los logros de biología en el curso inmediatamente anterior, lo cual a juicio de los actores, resulta ilegal e inconstitucional por contrariar disposiciones establecidas, tanto en la Ley 115 de 1994 como en su decreto reglamentario 1860 del mismo año. Por lo cual solicitan, al juez de instancia, el reintegro al establecimiento educativo de la menor

### **II. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia proferida el 19 de febrero de este año, el Juzgado Promiscuo Municipal de Madrid - Cundinamarca, resolvió negar la tutela por considerar que si bien es cierto la educación es un derecho fundamental, también lo es que éste tiene una función social que implica obligaciones a los educandos, los cuales al momento de ingresar a un plantel educativo, suscriben un contrato con éste, de prestación de servicios educativos en el cual se incorpora el manual de convivencia o reglamento educativo que regula todo lo concerniente a sus prerrogativas y deberes. No se vulnera la Constitución Política, a juicio del juez de tutela, cuando previamente se ha establecido por una institución educativa, cuya finalidad es ayudar a las personas menos capacitadas económicamente, para sufragar los gastos que implica la educación, a través de auxilios denominados becas, y en contraprestación a esto se exige correlativamente a los beneficiarios un notable rendimiento académico como requisito para seguir disfrutando de la gracia concedida. Al respecto estima el *a quo* lo siguiente: “en el caso concreto de Yeimy Patricia Alvarado es evidente que la misma al haber reprobado la asignatura de biología, tal como lo determinó la comisión de promoción y evaluación del plantel educati-

vo, luego que la citada cumpliera las actividades especiales de refuerzo y recuperación, perdió la beca que le había sido otorgada, porque así lo refieren las normas del manual de convivencia y esto acarrea consecencialmente el hecho de no ser admitida en el plantel educativo; por ende, a criterio de este despacho, con tal conducta omisiva del colegio, que se concreta en el hecho de que a consecuencia de la pérdida de una beca, la alumna no pueda continuar en el plantel educativo, pues el mismo no admite niñas no becadas, no se está vulnerando el derecho fundamental de la citada a la educación, pues en ejercicio de la autonomía institucional el plantel ha querido señalar unas condiciones mínimas para que las estudiantes reciban y conserven la beca que voluntariamente les otorga el plantel educativo, y éstas por su parte han admitido cumplir cada uno de los requisitos que aquél ha instaurado para obtener y conservar la beca que les brinda”. *Por lo anterior, el Juez Promiscuo Municipal de Madrid - Cundinamarca, negó la tutela.*

### III. LA IMPUGNACION

Una vez notificadas las partes de la decisión del Juzgado Promiscuo de Madrid, el Ministerio Público impugnó la providencia con los siguientes argumentos *“disiente el Ministerio Público en torno a las aseveraciones del Juzgado en el sentido que se pretende tutelar el derecho fundamental a la educación, radicado en este caso en una menor de edad, quien tiene todo el derecho a exigir al Estado directamente, o por conducto de las instituciones que prestan el servicio, la garantía de la instrucción básica y secundaria. En este estado de cosas no parece viable acudir a argumentaciones que atiendan a criterios contractualistas sobre que uno de los sujetos de la obligación contractual ha incumplido con las obligaciones pactadas y que constituyen ley para las partes, toda vez que el derecho a la educación se hace manifiesto en los planteles educativos y en la seguridad con que cuentan padres y encargados de menores de edad que sus hijos o pupilos, van a recibir la educación a que tienen derecho por ser personas y miembros del Estado”*.

Continúa expresando el recurrente que *“finalmente vale agregar que no se ha discutido el carácter integral absoluto y universal en cubrimiento del derecho a la educación en Colombia, y que éste no se puede ver menoscabado por otorgamiento discrecional de becas con el argumento que vienen a sustituir los desfases o desequilibrios económicos de ciertos sectores sociales, pues al igual que las personas de escasos recursos que no han ingresado al establecimiento a estudiar, la menor Yeimy Patricia Alvarado también tiene ese derecho a la educación, y no puede decirse que lo ha perdido por su mal comportamiento o deficiencia académica pues no es un derecho disponible, renunciabile, prescriptible por uso indebido o por abuso del derecho, el derecho aún existe en cabeza de la menor a tutelar, máxime si se tiene en cuenta que ha acreditado que efectivamente si requiere del cuidado de personal docente, pues sin que se hayan aportado las razones pedagógicas, se le quiere excusar del servicio a la educación para ofrecerlo a otras personas”*.

### IV. EL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

En sentencia emanada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza, dicho Despacho decidió revocar la sentencia de primera instancia, con base a las siguientes consideraciones *“el fundamento principal de la sentencia, impugnada es la supuesta infracción de un ma-*

*nual de convivencia, disposición contractual que en ningún caso debe aplicarse si con ello se contrarían las disposiciones de rango constitucional de acuerdo con la doctrina de la Corte anteriormente transcrita, que explicita el contenido y alcance del artículo 67 constitucional; las directivas del plantel Zoraida Cadavid pueden aplicar las normas correccionales necesarias para lograr la disciplina buscando el mejor aprovechamiento de los conocimientos en los educandos, pero estas normas jamás pueden implicar la pérdida total del derecho porque entonces carecerían de finalidad, la que siempre debe estar orientada a conseguir el mejor desarrollo de las facultades intelectuales de los estudiantes”.*

## **V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **A. La Competencia**

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para decidir el asunto sub examine, en virtud de los artículos 86 inciso segundo y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del decreto 2591 de 1991.

### **B. La Materia**

Del examen de los antecedentes se deduce que lo que pretenden los libelistas es que mediante una orden judicial se obligue al Instituto educativo “Zoraida Cadavid” a conservar el cupo académico de la menor Yeimy Patricia Alvarado, en dicho colegio, por considerar estos, que los reglamentos educativos no pueden privar a la alumna en forma absoluta de su derecho a la educación consagrado en el ordenamiento superior como fundamental.

### **C. Del derecho a la Educación**

En reiteradas oportunidades se ha pronunciado la Corte Constitucional respecto del derecho a la educación, como uno de los pilares fundamentales en la formación de las nuevas generaciones en el país y por lo tanto digno de la protección especialísima por parte del Estado, debido a su importancia social. Al respecto en sentencia T 524/92 M.P. Dr. Ciro Angarita Barón dijo esta Corporación lo siguiente: *“La creación y sostenimiento de escuelas puede entenderse como la realización del propósito deliberado de no dejar al azar la formación de las generaciones futuras y de utilizar instrumentos adecuados para perpetuar, fortalecer y promover aquellas condiciones y valores que la sociedad más estima o, llegado el caso, y por la voluntad soberana del Pueblo, transformarlos para que se adecúen a las nuevas exigencias sociales”.*

En este orden de ideas también es importante reiterar que esta Corte ha estimado que el derecho a la educación goza de dos dimensiones una civil y otra académica, sobre el particular la sentencia T-612/92 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero expresó:

#### *“2.1. Dimensión académica*

*En primer lugar el derecho a la educación hace relación a la aspiración intelectual del hombre, inspirada en el derecho al libre desarrollo de la personalidad (C.P art. 16), la cual a su vez una manifestación de la dignidad del hombre (C.P art. 1°).*

*Los artículos 26, 27, 67, 68, 69 y 70 de la Carta, contemplan básicamente el derecho a la educación, sin dejar de lado, demás disposiciones que junto con las anteriores conforman la llamada ‘Constitución Cultural’.<sup>1</sup>*

*El hombre a través de su vida no es más que un receptor abierto de información, desde la forma como se aprende a caminar, pasando por las primeras letras, hasta llegar a la reflexión pura como elemento esencial del desarrollo de la humanidad. Es pues el conocimiento, el descubrimiento de la propia existencia, la conciencia de ser único, que evidentemente forjan la realización personal del individuo y a través de ésta, el desarrollo de la sociedad.*

## 2.2. Dimensión civil

*Al momento de matricularse una persona en un centro educativo celebra por ese acto un contrato de naturaleza civil.*

*Un contrato es un acuerdo de voluntades para crear obligaciones”.*

Como corolario de lo anterior, esta Sala recuerda que el derecho a la educación ha sido investido por el propio ordenamiento superior (artículo 67), de una función social así por ejemplo en la sentencia T-02 de 1992 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero se dijo: *“De la tesis de la función social de la educación. Surge entonces la educación como derecho-deber, que afecta a todos los que participan en esa órbita cultural respecto de los derechos fundamentales, ellos escribe Macía Manso, tienen además la particularidad que no sólo son derechos en relación a otras personas, sino también deberes de la misma persona para consigo misma, pues la persona no sólo debe respetar el ser personal de otro, sino que también ella debe respetar su propio ser”.*

Ahora bien, a juicio de la Sala, esa función social del derecho a la educación, implica a todos los participantes del proceso educativo a cumplir ciertas obligaciones y gozar de ciertos derechos, establecidos en el reglamento educativo o manual de convivencia, los cuales ha dicho permanentemente la ya larga jurisprudencia de la Corte sobre el particular, que son las normas reguladoras que garantizan una mejor armonía entre los sujetos del proceso pedagógico y entre las distintas relaciones que se producen en la comunidad educativa.

Para la Corte es importante reiterar que desde el punto de vista del ordenamiento superior, la convivencia dentro de una determinada comunidad implica para quienes la integran, el disfrute de una serie de derechos, acompañado al mismo tiempo, de la obligación de cumplir con ciertos deberes. Lo anterior encuentra sustento en lo dispuesto por el artículo 95-1 de la Carta Política, según el cual, es deber de las personas y de los ciudadanos “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”; por lo tanto, la comunidad educativa, es decir aquella que se encuentra integrada por estudiantes, maestros y directivos de los colegios públicos y privados no está exenta del principio general anotado más arriba, toda vez que sus integrantes son titulares de derechos.

En este orden de ideas, la Sala procede a examinar el caso en cuestión.

<sup>1</sup> Cfr. Sentencia No. T-02 de mayo 8 de 1992, proferida por la Sala IV de Revisión de la Corte Constitucional, págs. 25 a 26.



### Caso Concreto

Del análisis del acervo probatorio del expediente se desprende que el fondo del asunto se contrae a la exclusión de la menor Yeimy Patricia Alvarado del claustro académico "Zoraida Cadavid", ubicado en el municipio de Madrid, Cundinamarca, para el año lectivo de 1998, como consecuencia, a su vez, de la reprobación del logro de biología en el año inmediatamente anterior (1997), lo que conllevó a la pérdida de la beca que le otorgara la institución académica demandada, lo cual se constituye, según el reglamento académico de dicho plantel, en uno de los requisitos *sine qua non*, para la permanencia de la educanda en el referido colegio. Al respecto obra en el expediente, el acto procesal de ampliación de declaración rendida ante el juez de tutela de primera instancia, surtida por la rectora del colegio, en el cual se lee: "*preguntada: Sírvanos (sic) informar a este Juzgado, si la menor Yeimy Patricia Alvarado se encontraba becada en la institución..... contestó: Sí, la menor se encontraba becada en el colegio, .... allí no puede estudiar nadie que no esté becado; el colegio es una obra social la beca la da la Fundación del Instituto Zoraida Cadavid de Sierra.... para el estudio y preparación de niñas pobres y necesitadas*". (folio 138).

A juicio de esta Sala la actitud tomada por el centro educativo en el sentido de no admitir a la alumna Yeimy Patricia Alvarado, no vulneró su derecho a la educación, pues como lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación, este derecho fundamental implica derechos y prerrogativas que a su vez generan obligaciones, los cuales se materializan, desde el momento de suscribir el contrato civil respectivo, el cual incorpora a su vez el respectivo Manual de Convivencia, que contiene un conjunto de normas reguladoras por excelencia de las distintas relaciones que configura al interior de la comunidad educativa. Al respecto dijo la Corte en sentencia T-366/97 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo "*La exigibilidad de esas reglas mínimas al alumno resulta acorde con sus propios derechos y perfectamente legítima cuando se encuentra expresamente consignado en el manual de convivencia que él y sus acudientes, de una parte, y las directivas del respectivo colegio, por la otra firman al momento de establecer la vinculación educativa. Nadie obliga al aspirante a suscribir ese documento, así como puede forzarlo a integrar el plantel, pero lo que sí se le puede exigir, inclusive mediante razonables razones en que cumpla sus cláusulas una vez han entrado en vigor*".

Ahora bien, estima la Sala que las condiciones de ingreso y egreso de la alumna, le fueron dadas a conocer a ésta y a su acudiente desde el momento de la suscripción del contrato educativo, el cual expresa: "*desde el día de la matrícula, el alumno y el padre de familia y/o acudiente firman un documento en el cual se otorga una beca por parte de la institución por el año lectivo correspondiente en el cual se comprometen al estricto cumplimiento de las normas establecidas, el P.E.I y el Manual de Convivencia se consideran incorporados a ese documento, una sola falta contra las mencionadas normas académicas y disciplinarias conlleva a la cancelación de la beca otorgada*" (folio 91).

Por otro lado, la Sala no pierde de vista que la consagración de la pérdida de un logro académico como causal de exclusión del centro educativo, por conllevar esto la pérdida de la beca otorgada, se había establecido previamente e incorporado en el reglamento educativo el cual, a su vez se había dado a conocer con suficiente temporalidad a los educandos, en el documento contractual se expresa que: "*la niña que no alcance la totalidad de los logros y/o la excelencia de logros actitudinales después de la semana de recuperación y refuerzo perderá la beca*" (folio 93).

Considera esta Corporación que en lo concerniente a la reprobación de la materia de biología, el plantel educativo siguió todos los parámetros establecidos en la legislación para tal situación, en consecuencia la Sala observa que el plantel dió cabal cumplimiento a lo estipulado por los artículos 52 y siguientes del Decreto 1860 de 1994, tal cual como aparece en folio 31 del expediente, en el cual se lee lo siguiente, producto del Comité de Promoción y Evaluación del claustro académico *“la alumna Yeimy Alvarado del grado 603 no alcanzó la totalidad de los logros propuestos durante el período de refuerzo y recuperación programada en la semana del 10 al 14 de Noviembre de 1997; por lo tanto la alumna debía cumplir con las actividades especiales de refuerzo y recuperación establecida en el decreto 1860 de 1994 por el M.E.N. Programada para la semana del 18 al 21 de Noviembre del presente año. Sin embargo en las actividades especiales de refuerzo y recuperación, la alumna no presentó trabajos y en la evaluación no alcanzó los logros de biología, por lo tanto se le retira la beca”, esta circunstancia fáctica fue a su vez consentida por la menor, tal como aparece en el folio 34 en el cual se lee lo siguiente: “Yo Yeimy Alvarado estudiante del Instituto Zoraida Cadavid de Sierra, reconozco que he perdido la evaluación del período de recuperación que se llevó a cabo entre los días 18 al 24 de Noviembre de 1997. Acepto además que recibí asesoría constante por parte del profesor y demás estamentos de la institución y por lo tanto considero justo este resultado ya que refleja el esfuerzo y mi actitud frente a la materia durante el año lectivo de 1997”.*

Como se observa de la prueba documental antes citada, es por causa de la conducta de la menor que el plantel educativo decidiera no aceptarla para cursar el respectivo año lectivo de 1998, y de esa forma no supo aprovechar la oportunidad que una institución privada sin ánimo de lucro, y con vocación filantrópica, le otorgaba para cultivar su inteligencia, a través del proceso educativo. No obstante lo anterior, entrar la Sala a otorgar la tutela como lo hizo el juez de segunda instancia, sería contrariar uno de los objetivos básicos del proceso cognoscitivo, el cual es inculcar a los receptores de éste, el valor de la responsabilidad de los actos personales; por lo tanto, exigir a los alumnos una respuesta académica, no conlleva en ningún momento la vulneración del derecho a la educación, al contrario, a juicio de la Sala, es una forma de hacer conciencia sobre el valor del esfuerzo personal como garantía del éxito o fracaso que se tenga frente a cualquier actividad en la vida. Por eso, esta Sala reitera lo expuesto a lo largo de su jurisprudencia en el sentido de considerar que quien se matricula en un centro educativo, con el objeto de ejercer el derecho constitucional fundamental que lo ampara, contrae por ese mismo hecho obligaciones que debe cumplir, de tal manera que no puede invocar el mentado derecho para excusar las infracciones en que incurra.

Y es que de no ser así, estima la Corte, se estará frente a un derecho absoluto, en este caso la educación, que estaría por encima de cualquier límite para su beneficio, concepción esta que ha sido rechazada por la jurisprudencia constitucional. Al respecto ha dicho la Sala Plena de esta Corporación lo siguiente: *“Los derechos constitucionales no son absolutos, al deber del Estado de impartir educación, correlativamente se acompaña en el plano individual derechos públicos subjetivos, que no pueden ser absolutos... en este orden de ideas, concedida la oportunidad de estudio, el comportamiento del estudiante si reiteradamente incumple pautas mínimas y denota desinterés o grave indisciplina puede ser tomado en cuenta como motivo de exclusión”* (Sentencia C-555 de 1994 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En este mismo orden de ideas la sentencia T-402/92 MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo expresó *“La Constitución garantiza el acceso y la permanencia en el sistema educa-*

*tivo, salvo que existen elementos razonables -incumplimiento académico o graves faltas disciplinarias del estudiante- que lleven a privar a la persona del beneficio de permanecer en una entidad educativa determinada”. Finalmente en cuanto toca con la evaluación sobre el desarrollo académico esta Corte ha sostenido “La Sala de revisión de la Corte Constitucional comparte las consideraciones del juzgado en cuanto a que recibir una nota acorde con el desempeño del estudiante y por esa razón reprobado el año no es una conducta que vulnere el derecho fundamental a la educación” (Sentencia T-092/94 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).*

Por las anteriores consideraciones la Sala Octava de Revisión de Tutelas de esta Corte, revocará la sentencia de segunda instancia y en su lugar, confirmará la decisión del *a quo*, que denegó la tutela.

Queda al criterio de las directivas del Colegio Zorayda Cadavid, la consideración de disminuir, dentro de sus posibilidades educativas, los perjuicios que puedan derivarse para la menor de esta decisión, y colaborar con ella para que tenga otras alternativas en el ejercicio de su derecho a la educación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

#### **RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** la sentencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza, Cundinamarca de fecha marzo 27 de 1998, y en su lugar Confirmar la providencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Madrid Cundinamarca que denegó la presente tutela.

Segundo. Por Secretaría líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA T-443

agosto 25 de 1998

### ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

*Ha sido doctrina reiterada de esta Corte el que la decisión del Juez de Tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, se ha modificado sustancialmente, de tal manera que ha desaparecido toda posibilidad de amenaza o de daño a los derechos fundamentales. Siendo la defensa de éstos la justificación y el propósito de esta forma expedita de administrar justicia constitucional en el caso concreto; ningún sentido tiene que el fallador imparta órdenes en el pasado pero que, al momento de cumplirse la sentencia, no existen, o, cuando presentan características totalmente diferentes a las iniciales.*

Referencia: Expediente T- 164.447

Actor: Hernán Rodolfo Amado Pardo.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., agosto veinticinco (25) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

### **L.ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, el ciudadano Hernán Rodolfo Amado Pardo, solicitó protección para sus derechos fundamentales a la libertad, a la intimidad, al libre desarrollo de su personalidad, a la libertad de conciencia, a la libertad de cultos, a la libre expresión, al de petición, a la libertad de enseñanza, al debido proceso, al trabajo y a la libre asociación, los cuales, en su opinión, fueron vulnerados por actuaciones que atribuye a la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, a través de su Decano Doctor Pablo Emilio Cruz Zamboni.

Señala el demandante, que el día 17 de febrero de 1997 suscribió un contrato de prestación de servicios con la Facultad de Derecho demandada, el cual tenía como objeto el desarrollar labores como docente en la misma facultad y cuya duración era la misma del período académico, es decir hasta el 30 de noviembre del mismo año.

Así mismo, que al presentarse a impartir su cátedra en el primer período lectivo de 1998, previa asignación de la misma por parte de la decanatura, aunque no de manera formal, le fue notificado el hecho de que su contrato de prestación de servicios a la docencia con la Universidad Libre no había sido renovado ya que, manifiesta el actor, en su contra cursaba investigación disciplinaria por parte de las autoridades de la Universidad, investigación originada en la queja de una alumna que lo señalaba como acosador sexual.

Manifiesta que la conducta asumida por la Decanatura de Derecho de la Universidad Libre lesiona sus derechos fundamentales atrás enunciados, ya que en su sentir la Facultad de Derecho al imponerle la sanción no aplicó el Estatuto Docente “Acuerdo 011, por el cual se modifica el Acuerdo 06 del 16 de diciembre de 1996”, el cual estipula todo lo concerniente al “Profesor de carrera”, a la “Selección y contratación del personal docente” y al “Escala fón docente”, al igual que la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Universidad Libre y el sindicato de profesores de la misma, hecho sumado a que la facultad demandada inició el proceso disciplinario en su contra sin darle la oportunidad de defenderse de los cargos que se le formularon antes de retirarle la carga laboral.

Concluye el demandante, que a lo largo de los siete años de ininterrumpida labor docente en la Facultad de Derecho demandada, nunca fue acusado de un hecho como el que se le imputa y que su conducta “ha sido y será intachable” (fl. 2) y que la última evaluación docente que se le practicó arrojó una nota de cuatro (4.0), hechos que en su parecer lo eximen de toda responsabilidad.

## **II. LAS DECISIONES DE INSTANCIA**

### **Primera Instancia**

Luego de admitir la acción de tutela y practicar las pruebas conducentes a la comprobación de los hechos narrados por el actor, el Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito de Bogotá, en fallo proferido el 25 de febrero de 1998, resolvió negar el amparo solicitado por el demandante, fundamentado su decisión en el siguiente argumento:

#### **Improcedencia de la acción de tutela incoada**

La acción de tutela de la referencia fue interpuesta por el actor contra un particular; en relación con la procedencia de la misma, la juez de primera instancia establece que existe otro medio de defensa judicial para ventilar las pretensiones del accionante, cual es el acudir ante la jurisdicción laboral para que mediante los procedimientos previamente establecidos en la ley se dilucide si existe relación laboral entre las partes y si derivada de ella, del Reglamento Docente y de la Convención Colectiva del Trabajo 1998-1999, resultan aplicables al caso concreto. De otra parte indica que la acción de tutela no es un mecanismo ni sustituto ni alternativo de los procedimientos ordinarios previstos en la ley para desatar las controversias como la propuesta y que resulta improcedente que el Juez Constitucional invada la órbita del Juez Laboral valorando y decidiendo cuestiones que están reservadas a su conocimiento.

### **Segunda Instancia**

El fallo del *a quo* fue impugnado por el demandante, correspondiéndole a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá conocer en segunda instancia la acción de tutela de la referencia.

Dicha instancia, a través de sentencia proferida el 13 de abril de 1998 decidió confirmar el fallo del *a quo*.

### **Los argumentos que sustentaron la impugnación presentada por el demandado**

El recurso de apelación que presentó el demandado contra el fallo de primera instancia, se soporta en los siguientes argumentos:

Del material probatorio aportado, el demandante señala que se colige que la Facultad de Derecho de la Universidad Libre no aplicó en la investigación disciplinaria que se siguió en su contra, el principio del debido proceso; esto en consideración al hecho de que no fue llamado a rendir los descargos correspondientes a las acusaciones que le hiciera la alumna. Lo anterior sumado al hecho, que dicha queja no fue enviada al Comité Paritario, organismo encargado de adelantar esos procesos contra profesores vinculados a la Universidad Libre que pertenecen a la carrera docente como es su caso.

Así mismo aduce que en su caso no se aplicó la Convención Colectiva del Trabajo, ni el Reglamento Docente y que de otra parte no se tuvieron en cuenta las evaluaciones que como docente le practicaron los alumnos, evaluaciones que arrojaron una calificación de cuatro (4.0), puntaje que lo califica como un profesor idóneo en la materia que impartía.

Con tales argumentos solicita que el ad quem modifique el fallo proferido en primera instancia y en su lugar le proteja su derecho al debido proceso y además obligue a la Facultad de Derecho de la Universidad Libre a “entregarle” los cursos 2E y 2C para dictarles la cátedra de Teoría General del Proceso, posibilidad que le fue retirada por la presunta queja de una estudiante. De otra parte solicita que a dicha estudiante se le siga un proceso disciplinario con el fin de verificar la queja que formuló en su contra y los hechos que la fundamentaron.

### **Los fundamentos que sirvieron de base al *ad quem* para confirmar la decisión del juez constitucional de primera instancia.**

Siendo impugnado el fallo proferido por el *a quo*, impugnación que le correspondió conocer y resolver a la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, a través de sentencia proferida el 13 de abril de 1998, confirmó la decisión de primera instancia que le negó las pretensiones al actor.

Anota la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, que dados los argumentos que el accionante esgrimió y del acervo probatorio obrante en el expediente, es improcedente el amparo solicitado, pues no existe relación laboral alguna entre la demandada y el señor Amado Pardo, situación definida por los contratos que anteriormente se habían suscrito entre las partes, los cuales prueban que su duración se limitaba al tiempo que durara la labor académica encomendada, y que en el caso *sub examine* establecen que la relación laboral estaba extinta por la misma causal.

De otra parte, el ad quem establece que se pudo comprobar que el actor es “Profesor de Tiempo Parcial o Catedrático”, situación que lo excluye de tener contrato a término indefinido, prerrogativa que sí tienen los profesores denominados de “medio tiempo” y de “tiempo completo” de acuerdo con el parágrafo II *ibídem* y parágrafo II de la Convención Colectiva 1998-1999.

Por último, sostiene el Juez Constitucional de segunda instancia, que la acción era improcedente dada la existencia de otro medio de defensa judicial, el cual es el acudir ante la jurisdicción laboral, a fin de que ésta determine si efectivamente entre las partes existe una relación de tipo laboral.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### Primera. La Competencia

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el proceso de la referencia, el cual fue debidamente seleccionado por la Sala correspondiente y repartido al Magistrado Sustanciador conforme lo establece el reglamento de esta Corporación, de acuerdo con los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 33 a 36 del decreto 2591 de 1991 respectivamente.

#### Segunda. Carencia Actual de objeto

Ha sido doctrina reiterada de esta Corte<sup>1</sup> el que la decisión del Juez de Tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, se ha modificado sustancialmente, de tal manera que ha desaparecido toda posibilidad de amenaza o de daño a los derechos fundamentales. Siendo la defensa de éstos la justificación y el propósito de esta forma expedita de administrar justicia constitucional en el caso concreto; ningún sentido tiene que el fallador imparta órdenes en el pasado pero que, al momento de cumplirse la sentencia, no existen, o, cuando presentan características totalmente diferentes a las iniciales.

El Magistrado Ponente, ordenó practicar algunas pruebas tendientes a comprobar los supuestos de hecho que originaron la acción de tutela para lo cual dispuso, mediante Auto de 30 de junio de 1998, oficiar al Decano de la facultad de Derecho de la Universidad Libre, para que informara sobre cuál fue la causa o el motivo por el cual se retiró al profesor HERNAN RODOLFO AMADO PARDO, de dicha Facultad e igualmente si contra el mencionado profesor se interpuso una queja por parte de la alumna Johana Lilian Cante Puentes, en la que se le señaló como presunto acosador sexual; si la Facultad de Derecho inició algún tipo de investigación al respecto, y en caso afirmativo, cuál fue el resultado de la misma y qué incidencia tuvo con relación a la desvinculación del mencionado docente.

En la respuesta correspondiente, el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Doctor Pablo Emilio Cruz Zamboni informó:

*“(... ) a) El Doctor HERNAN RODOLFO AMADO PARDO, aún es profesor de nuestra Universidad en el Consultorio Jurídico. Lo anterior quiere decir que aunque a él se le venció el contrato a término fijo que es la modalidad que tenemos para los Profesores como el Doctor AMADO, el 30 de noviembre de 1997 lo volvimos a vincular, con*

<sup>1</sup> T-001/96 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-091/96, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, T-108/96, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía, T-035/98, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, T-040/98, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, T-051/98 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, T-077/98, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, T-215/98 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

*la misma modalidad de contrato, por el año académico. De tal manera, que el mencionado profesor no está desvinculado de la Universidad. En principio se pensó en hacerlo con fundamento en la facultad discrecional de la que hace uso la Universidad para contratar a sus Profesores cuando son catedráticos auxiliares, pero posteriormente y de común acuerdo con él se determinó su continuidad;*

*b) Contra el Doctor AMADO, no se inició ninguna investigación con respecto a la acusación de acoso sexual, formulada por la alumna JOHANA LILIAN CANTE PUENTES, toda vez que escuchados tanto al Profesor como a la estudiante, no encontramos razones lo suficientemente serias para iniciar la mencionada investigación.”*

Así es claro para esta Sala de Revisión que el caso sub examine carece actualmente de objeto y, por lo tanto, la Corte Constitucional CONFIRMARA las decisiones de instancia, pero por las razones anotadas.

### **DECISION**

En mérito de la breve justificación antecedente, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

### **RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el día 13 de abril de 1998, que a su vez, adicionó y confirmó la sentencia de 25 de febrero de 1998 proferida por el Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, que negó por improcedente la tutela que para proteger el derecho fundamental al debido proceso interpuso el ciudadano HERNAN RODOLFO AMADO PARDO, contra la Universidad Libre, Facultad de Derecho.

Segundo. COMUNICAR, este fallo de revisión al Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito de Santafé de Bogotá para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



## **SENTENCIA T-449**

**agosto 27 de 1998**

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**-Existencia no hace improcedente la tutela/**DERECHOS FUNDAMENTALES**-Violación no hace procedente de manera mecánica la tutela/**ACCION DE TUTELA**-Carácter excepcional y subsidiario

*La Constitución estableció la tutela como una acción excepcional y subsidiaria, y no alternativa. En otras palabras, esta figura no está prevista para que el interesado, a su arbitrio, opte, bien por acudir al juez de tutela o al juez ordinario, o utilizarla, cuando los mecanismos ordinarios que consagra la ley, para la defensa de sus derechos, no le prosperan, pues no es un recurso más. Esta clase de decisiones no corresponde adoptarlas al interesado, sino a la Constitución, que fue la que le fijó a la acción de tutela sus propios límites. La importancia de la acción de tutela radica en que sea preservada en su objetivo original, como el procedimiento preferente para reclamar la protección de los derechos fundamentales, si el interesado no dispone de otro medio de defensa judicial. Con la salvedad prevista en la Constitución, de ser procedente como mecanismo transitorio, en caso de la existencia de un perjuicio irremediable.*

**ACCION DE TUTELA Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**-Ejercicio conjunto/  
**PERJUICIO IRREMEDIABLE**-Características

*Según jurisprudencia reiterada de la Corte, las características del perjuicio irremediable son: que el perjuicio sea inminente, las medidas a adoptar sean urgentes, y el peligro grave, lo que determina que la acción de tutela sea impostergable. A más de esto, debe existir evidencia fáctica de la amenaza.*

**PERJUICIO IRREMEDIABLE**-Inexistencia por medida cautelar consistente en suma considerable de dinero

*Las sumas, a pesar de lo alto que puedan ser, por sí mismas, no permiten al juez de tutela deducir el perjuicio irremediable, no sólo por carecer de parámetros de comparación, sino porque se llegaría al extremo de que toda medida cautelar, sobre sumas que puedan ser considerables, conducirían, necesariamente, al concepto de irremediable. Con argumentos*

*como éste, las medidas cautelares, concebidas en los ordenamientos Civil, Laboral, Administrativo, Tributario, para hacer efectivos los créditos, estarían llamadas a desaparecer. No basta, pues, afirmar la irreparabilidad de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión, y examine si los medios judiciales son eficaces.*

**SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO**-Mecanismo eficaz para controversias de carácter pecuniario/**ACCION DE TUTELA**-Improcedencia sobre controversias de carácter pecuniario/**ACTO ADMINISTRATIVO**-Falta de notificación personal hace posible ejercer mecanismo de defensa/**PROCESO DE JURISDICCION COACTIVA**-Territorios municipales y distritales/**PROCESO DE JURISDICCION COACTIVA**-Notificación, mandamiento de pago que impone medida pecuniaria/**REGIMEN TRIBUTARIO DE LOS CONTRIBUYENTES**-Unificación régimen procedimental/**PROCESO DE JURISDICCION COACTIVA**-  
Falta de celeridad en su tramitación

Referencia: Expediente T-163.282

Acción de tutela presentada por Transportes de Carbón S.A. - Transcarbón S.A. contra la Alcaldía de Barrancas, departamento de La Guajira.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión, a los veintisiete (27) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, en la acción instaurada por el representante de la sociedad Transportes de Carbón S.A. contra la Alcaldía municipal de Barrancas (Guajira).

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Consejo, 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 representante de la sociedad Transportes de Carbón S.A., presentó, el quince (15) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), acción de tutela en el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira contra la Alcaldía de Barrancas, por las siguientes razones.

### **Primero. Hechos**

Se resumen, así, las razones expuestas por el actor:

El Alcalde de Barrancas, profirió la resolución Nro. 913, de fecha 14 de agosto de 1997, "*Por la cual se liquida el Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros a un contribuyente moroso*", resolución que no fue notificada en forma personal a Transcarbón, sino, por edicto, de fechas 14 y 15 de agosto de 1997. Con base en la resolución Nro. 913, a pesar de no haber sido notificada personalmente, la Alcaldía profirió auto de mandato ejecutivo de pago Nro. 6, de fecha 1º de octubre de 1997. Como consecuencia de este mandamiento de pago, la Alcaldía decretó el embargo de las cuentas bancarias de la empresa y los derechos de crédito a favor de Transcarbón en la sociedad Carbones del Cerrejón S.A.

El punto central para incoar esta acción de tutela por parte del actor, radica en el hecho que la Alcaldía no realizó ninguna actividad para lograr la notificación personal a Transcarbón, de la resolución 913 de 1997, a pesar de tener pleno conocimiento de la dirección de la empresa. Por esta razón, contra la resolución Nro. 913, la entidad no interpuso ningún recurso, por no haberla conocido oportunamente.

El daño causado a la empresa es lo suficientemente grande, pues, no sólo se afecta su reputación y buen nombre en el país y en el exterior, sino que el monto de las medidas cautelares sobre los derechos de crédito de la entidad en Carbones El Cerrejón hasta por \$589'895.820.00 y los depósitos en el Banco Ganadero hasta por \$955'551.764,00, medidas amparadas en la presunta legalidad de la resolución 913 de 1997, ponen en peligro la existencia misma de la empresa y superan, en forma desproporcionada su capital autorizado, que es de \$200'000.000,00, según se observa en el certificado de la Cámara de Comercio de Santa Marta (folio 26).

El demandante relata, en forma detallada, los pasos que dio desde cuando se enteró del proceso de cobro coactivo que existía en contra de la empresa, y los intentos infructuosos que realizó ante la propia administración municipal para oponerse a este cobro.

También manifiesta que, el 14 de noviembre de 1997, presentó, ante el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira, demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución 913 de 1997, proferida por el Alcalde.

En opinión del actor, esta situación vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, al derecho de defensa y el acceso a la administración de justicia. En razón de la extensión de la demanda y los numerosos documentos que contiene, el motivo concreto de la tutela se puede sintetizar así:

- La Alcaldía de Barrancas no realizó ninguna diligencia para notificar personalmente a Transcarbón sobre la expedición de la resolución 913 de 1997, proferida por dicha administración municipal.

- Se notificó por edicto esta resolución 913 de 1997, sin que existieran pruebas de que se había intentado la notificación personal, es decir, se ignoró la disposición legal que establece como subsidiario notificar por edicto. De esta manera se le impidió al interesado ejercer el derecho de defensa, interponiendo los recursos pertinentes.

- Se decretó el embargo de las cuentas bancarias, aduciendo como título ejecutivo una resolución y un mandamiento de pago que la empresa no conoció, y que no podía considerarse legal.

- La administración municipal rechazó los recursos, oportunamente interpuestos por la empresa, contra el mandamiento de pago, con el argumento de falta de poder, olvidando que quien los presentó es abogado y es el representante legal de Transcarbón.

El día 20 de noviembre de 1997, la empresa Transcarbón presentó el escrito de excepciones al mandamiento de pago Nro. 06 del 1º de octubre de 1997, proferido por el Alcalde.

El demandante considera que se vulneró el debido proceso administrativo por parte de la administración y se pretermitió la vía gubernativa.

En consecuencia, solicita que a través de la tutela, las actuaciones realizadas en el proceso gubernativo *“sean retrotraídas en su totalidad, para que a TRANSPORTES DE CARBON S.A. se le reestablezca el derecho al debido proceso, pudiendo ser objeto de notificación personal de la liquidación de aforo Nro. 913 del 14 de agosto de 1997 y a su vez tenga oportunidad de ser oído en defensa de sus intereses, surtiéndose así las posibilidades del derecho de contradicción en la etapa obligatoria administrativa de la vía gubernativa que fue pretermitida por causa de la Administración de Barrancas. En consecuencia se pide, sea declarada la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a la liquidación de aforo mencionada y cese todo procedimiento en el relacionado cobro coactivo de la obligación tributaria así determinada”* (folio 18).

Cabe advertir que aunque en la petición concreta al juez de tutela antes transcrita, el demandante no menciona que solicita esta protección como mecanismo transitorio, en el mismo escrito, en un aparte anterior, señala que para evitar un perjuicio irremediable, sea concedida *“al menos como mecanismo transitorio, (para que) se decrete la nulidad de todo lo actuado en el proceso de liquidación y cobro del impuesto de Industria y Comercio y su complementario de Avisos y Tableros por el año gravable de 1997”* (folio 14).

### **Segundo. Sentencia de primera instancia del Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira**

En sentencia del seis (6) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998), en Sala integrada por tres (3) conjuces, el Tribunal concedió la tutela solicitada.

El Tribunal consideró que a folios 32, 33 y 34, donde reposa la resolución 913 de 1997, evidentemente no se observa ningún intento, por parte de la Alcaldía, de notificar a la empresa Transcarbón, la resolución Nro. 913 de 1997, salvo el edicto que obra a folios 35, 36 y 37.

El Tribunal señaló:

*“Es ostensible para esta superioridad la falta cometida por la Alcaldía Municipal de Barrancas al omitir sin ninguna excusa la obligatoria notificación en DEBIDA FORMA del acto que enerva el TITULO DE RECAUDO respectivo en el juicio Ejecutivo que se sigue contra la entidad accionante (Resolución No. 913 de 1997 agosto 14). Y es forzoso concluir que se violó el “DERECHO DE DEFENSA” de la entidad TUTELANTE por parte de al Alcaldía de Barrancas Guajira”* (las mayúsculas corresponden al texto) (folio 162).

En consecuencia, el Tribunal ordenó al Alcalde de Barrancas “*notificar personalmente la liquidación de aforo Nro. 913 del 14 de agosto de 1997. Y consecuentemente con ello se retrotraiga todo lo adelantado por la Alcaldía contrario al Art. 29 de la Constitución Nacional*” (folio 163).

### **Tercero. Impugnación**

El apoderado del municipio de Barrancas impugnó esta decisión por las siguientes razones:

En primer lugar, pone de presente que la tutela se falló extemporáneamente, pues la sentencia debió proferirse máximo el día 22 de enero y se produjo el 6 de febrero. Además, no se notificó a la parte demandada (la Alcaldía de Barrancas), la designación de conjuces. En consecuencia, considera que en el trámite de esta acción de tutela, se vulneró el debido proceso.

Por otra parte, señala el impugnante, que la decisión del Tribunal de ordenar notificar nuevamente al actor la resolución 913 de 1997, implicaría anular las actuaciones que dieron lugar a la ejecutoria de la resolución, en la que se agotó la vía gubernativa y cuya demanda de nulidad y restablecimiento del derecho cursa, curiosamente, ante el mismo Tribunal que concedió la tutela.

Considera que es improcedente incoar acción de tutela, cuando, simultáneamente, cursa una demanda paralela.

También resalta el hecho de que si el actor demandó ante la jurisdicción contencioso administrativa la resolución 913 de 1997, es porque se agotó la vía gubernativa, pues, sin haberse cumplido este requisito, no puede acudir ante tal jurisdicción.

### **Cuarto. Sentencia de segunda instancia del Consejo de Estado, Sección Cuarta**

En sentencia del trece (13) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Consejo de Estado revocó la sentencia del Tribunal y, en su lugar, la rechazó por improcedente. Las razones se resumen así:

Contra los actos oficiales de liquidación de impuestos, el actor cuenta con los recursos gubernativos, que si no pudieren ser interpuestos por causa de la administración, no se impide que se acuda ante la jurisdicción contenciosa, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

También, contra los actos expedidos en desarrollo del procedimiento de cobro coactivo, es posible proponer las excepciones legales.

En consecuencia, estima el Consejo, que al existir otros mecanismos de defensa judicial, la tutela es improcedente.

### **Quinto. Solicitud de revisión por parte del Defensor del Pueblo**

En escrito del 4 de junio de 1998, el señor Defensor del Pueblo solicitó a la Corte Constitucional seleccionar este expediente. Esgrimió argumentos semejantes a los que hizo llegar el apoderado de Transcarbón a esta Corporación, con el mismo fin de selección.

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

### **Primera. Competencia**

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y del decreto 2591 de 1991.

### **Segunda. Lo que se debate**

El actor solicita la acción de tutela con dos propósitos: que se retrotraigan las actuaciones administrativas a la fecha en que se expidió la resolución Nro. 913 del 14 de agosto de 1997, proferida por el Alcalde de Barrancas (Guajira), para que sea notificada personalmente a la sociedad Transcarbón S.A., con el objeto de que esta entidad pueda interponer los recursos pertinentes y ejercer el derecho de defensa, derechos conculcados por la autoridad administrativa, pues no se siguió el trámite legal establecido para estos efectos.

Además, como consecuencia de esta decisión, solicita que se declare la nulidad de todo lo actuado por la administración, incluido el procedimiento relacionado con el cobro coactivo de la obligación tributaria, especialmente, lo relacionado con las medidas cautelares emitidas.

El demandante considera que aparte de la tutela, no existe otro medio de defensa judicial que, en forma eficaz, proteja los derechos fundamentales vulnerados por la Alcaldía.

En consecuencia, con el objeto de determinar la procedencia de la tutela, se examinarán los otros medios de defensa judicial: la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y los mecanismos para oponerse al cobro coactivo en los municipios y distritos con la presentación simultánea de la acción de tutela.

### **Tercera. Simultaneidad de las acciones de tutela y de nulidad y restablecimiento del derecho. Suspensión provisional**

El actor, en el escrito de tutela, además del recuento de los hechos en los que se basa su pedido de protección, señaló que ante el Tribunal Administrativo de La Guajira, presentó el 14 de noviembre de 1997, es decir, 30 días antes de incoar la tutela, acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución 913 del 14 agosto de 1997, proferida por el Alcalde. Adjuntó copia de la demanda respectiva.

En consecuencia, se examinará la procedencia de la acción de tutela, cuando se está adelantando el proceso ordinario correspondiente (acción de nulidad y restablecimiento del derecho), y, especialmente cuando existe pedido de suspensión provisional del acto administrativo.

En la demanda de nulidad, se observa:

- La demanda está encaminada a que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución 913 del 14 de agosto de 1997 *“Por la cual se liquida el impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros a un contribuyente moroso”* (folio 72).

- En la demanda de nulidad, el actor señala la violación de los artículos 29, 209, 229 y 315 de la Constitución. La base principal de su alegato radica en la violación del debido proceso en

que incurrió la administración contra los intereses de Transcarbón, pues, no se le notificó personalmente la existencia de la resolución 913 de 1997, y, en consecuencia, no pudo ejercer el derecho de defensa. Señala, además de las normas constitucionales, las demás disposiciones de índole legal que considera violadas.

- El demandante solicitó la suspensión provisional de la resolución 913 de 1997. Fundamentó su pedido en que existe manifiesta infracción entre el acto administrativo y normas constitucionales y legales, y suministró las razones y pruebas pertinentes.

- Puso de presente la magnitud del daño causado a la empresa con la expedición de la resolución y de las medidas cautelares, pues, no sólo se afecta su reputación y buen nombre en el país y en el exterior, sino que las medidas cautelares sobre los derechos de crédito de la entidad en Carbones El Cerrejón hasta por \$589'895.820,00 y los depósitos en el Banco Ganadero hasta por \$955'551.764,00, ponen en peligro la existencia misma de la empresa. Sin olvidar que las medidas cautelares están amparadas en la presunta legalidad de la resolución 913 de 1997.

Surgen, para este caso concreto, puesto que los hechos, las razones jurídicas y el pedido en las dos acciones, que se desarrollan paralelamente, son semejantes, las siguientes preguntas: ¿la sola existencia de otros medios de defensa judicial, hacen improcedente la acción de tutela, como se desprende de las consideraciones realizadas por el *ad quem*? ¿La suspensión provisional se podría considerar un mecanismo eficaz que hace improcedente la tutela? y ¿la falta de notificación personal de la resolución 913 de 1997, a pesar de lo violatorio de derechos fundamentales que puede ser esta omisión, hacía imposible ejercer cualquier clase de defensa contra tal acto administrativo?

### **I. ¿La sola existencia de otros medios de defensa judicial, hacen improcedente la acción de tutela? Mecanismo transitorio y su relación con el perjuicio irremediable.**

En primer lugar, se deben hacer las siguientes precisiones:

La sola existencia de otros mecanismos de defensa judicial no hace improcedente la tutela. A su vez, la simple comprobación de la violación de un derecho fundamental tampoco la hace procedente, en forma mecánica, es decir, corresponde al juez de tutela examinar si, como en el caso presente, en donde al parecer no existió la notificación de un acto administrativo, en la forma como lo establece la ley, y, en consecuencia, se violó el derecho al debido proceso, esta mera consideración hace procedente la tutela, o, si el afectado puede hacer uso de las herramientas que a su alcance pone la ley, para restablecer el derecho vulnerado. Y, si el uso de tales herramientas tiene la virtud de enderezar la actuación judicial o administrativa, y restablecer el derecho, en forma eficaz, evitando un perjuicio irremediable.

Al respecto, cabe recordar que la Constitución estableció la tutela como una acción excepcional y subsidiaria, y no alternativa. En otras palabras, esta figura no está prevista para que el interesado, a su arbitrio, opte, bien por acudir al juez de tutela o al juez ordinario, o utilizarla, cuando los mecanismos ordinarios que consagra la ley, para la defensa de sus derechos, no le prosperan, pues no es un recurso más. Esta clase de decisiones no corresponde adoptarlas al interesado, sino a la Constitución, que fue la que le fijó a la acción de tutela sus propios límites.

La importancia de la acción de tutela radica en que sea preservada en su objetivo original, como el procedimiento preferente para reclamar la protección de los derechos fundamentales,

si el interesado no dispone de otro medio de defensa judicial. Con la salvedad prevista en la Constitución, de ser procedente como mecanismo transitorio, en caso de la existencia de un perjuicio irremediable (art. 86 C.P.).

Cuando se solicita como mecanismo transitorio, conjuntamente con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la ley señaló reglas precisas para su utilización. En efecto, el decreto 2591, artículo 8º señala :

*“Artículo 8o. La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*“En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instauradas por el afectado.*

*“En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.*

*“Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.*

*“Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita mientras dure el proceso” (se subraya).*

Según jurisprudencia reiterada de la Corte, las características del **perjuicio irremediable son:** que el perjuicio sea inminente, las medidas a adoptar sean **urgentes**, y el peligro grave, lo que determina que la acción de tutela sea **impostergable**. A más de esto, debe existir evidencia fáctica de la amenaza. Estas características fueron expuestas en la sentencia T-225 de 1993. Señaló esta providencia, en lo pertinente, lo siguiente:

*“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término “amenaza” es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.*



Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

a) El perjuicio ha de ser inminente: 'que amenaza o está por suceder prontamente'. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia;

b) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación con la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señalan la oportunidad de la urgencia;

c) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente;

d) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra

*una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.*

*El fundamento de la figura jurídica que ocupa la atención de esta Sala es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas” (sentencia T-225 de 1993, M.P., doctor Vladimiro Naranjo Mesa).*

En el presente caso, a pesar de que el actor señaló que pedía la acción de tutela como mecanismo transitorio, asunto que omitió al concretar específicamente su solicitud al juez de tutela (esta circunstancia se hizo notar en los antecedentes de esta providencia), realmente su solicitud es confusa al respecto y no existe certeza sobre lo irremediable del perjuicio, lo que hace improcedente esta tutela aún como mecanismo transitorio.

En efecto, existen en el expediente, fotocopias de las medidas cautelares que profirió la administración municipal, en las que se señalan los montos de las mismas (derechos de créditos hasta \$589'895.820,00 y los depósitos en el Banco Ganadero hasta por \$955'551.764,00) estas sumas, a pesar de lo alto que puedan ser, por sí mismas, no permiten al juez de tutela deducir el perjuicio irremediable, no sólo por carecer de parámetros de comparación, sino porque se llegaría al extremo de que toda medida cautelar, sobre sumas que puedan ser considerables, conducirían, necesariamente, al concepto de irremediable. Con argumentos como éste, las medidas cautelares, concebidas en los ordenamientos Civil, Laboral, Administrativo, Tributario, para hacer efectivos los créditos, estarían llamadas a desaparecer.

No basta, pues, afirmar la irreparabilidad de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión. Y examine si los medios judiciales son eficaces.

En consecuencia, se examinará si, en este caso, la suspensión provisional es un medio eficaz de defensa.

## **II. ¿La suspensión provisional se podría considerar un mecanismo eficaz que hace improcedente la tutela?**

Para resolver este interrogante, brevemente se expondrá en qué consiste la suspensión provisional, cuándo se debe resolver y cuáles recursos caben contra la decisión que la resuelve.

Según el artículo 154 del C.C.A., el juez contencioso está obligado a resolver sobre la solicitud de suspensión provisional, en el auto admisorio de la demanda respectiva.

Su procedencia se basa en que se cumplan los requisitos que establece la ley. El artículo 152 del C.C.A. señala cuáles son.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-127 de 1998, resaltó la importancia que esta figura tiene para oponerse a los actos arbitrarios de la administración, y que resulta beneficiosa

tanto para el administrado como para el propio administrador, en razón de que la decisión respectiva, se toma en la primera oportunidad que tiene el juez en el proceso: en el auto admisorio de la demanda. Resulta, pues, un recurso expedito. Dijo la Corte:

*“La suspensión provisional de un acto administrativo, es una garantía esencial para el ciudadano frente a una decisión ostensiblemente violatoria de normas superiores. Es la manera más expedita para impedir que los efectos de una decisión administrativa, violatoria de normas superiores, continúe produciendo consecuencias, que sólo cesarían cuando se produjera la sentencia respectiva. Asunto que puede tardar muchos meses, e incluso años.*

*“Esta figura de la suspensión provisional, también resulta beneficiosa para la propia administración, pues, al impedir que se continúen los efectos del acto administrativo violatorio, la responsabilidad del Estado frente al afectado, en términos económicos y de daño social, en caso de una sentencia desfavorable para la administración, puede ser sustancialmente menor” (sentencia C-127 de 1998, M.P., doctor Jorge Arango Mejía).*

Contra el auto que resuelve la suspensión provisional, en el procedimiento seguido en única instancia ante los Tribunales, cabe el recurso de reposición, y de apelación ante el Consejo de Estado, en los que el Tribunal es primera instancia (art. 155 del C.C.A.).

En conclusión, para el caso concreto, en donde el fondo del asunto de debate, consiste en una controversia de carácter pecuniario, la suspensión provisional resulta un medio de defensa eficaz, que hace improcedente la tutela.

Finalmente, a pesar de carecer de importancia para la resolución de esta acción, pues, el que la suspensión provisional haya prosperado o no, es asunto ajeno para la procedencia de la tutela, conviene señalar que, según información del Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira, por auto interlocutorio del 19 de febrero de 1997, se admitió la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, y se denegó el pedimento de suspensión provisional del acto demandado. Esta decisión, dice el Tribunal, está ejecutoriada, y, al parecer, no se interpuso ningún recurso (folio 247).

Sólo resta, pues, examinar, si a pesar de que el actor cuenta y ha contado con otros medios eficaces de defensa judicial, no pudo hacer uso de ellos por la falta de notificación de la resolución 913 de 1997, pues, de ser así, se estaría impidiendo el acceso a la justicia.

### **III. ¿La falta de notificación personal de la resolución 913 de 1997, a pesar de lo vulnerador de derechos fundamentales que puede ser esta omisión, hacía imposible ejercer cualquier clase de defensa contra tal acto administrativo?**

La respuesta es no. La explicación correspondiente no la constituye únicamente el hecho obvio de que el actor presentó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra dicha resolución ante la jurisdicción contenciosa, pues, no se conoce la suerte que corra dicha demanda.

El asunto se puede estudiar desde otro punto de vista: las distintas posibilidades que ha tenido el demandante para proteger su derecho fundamental desde cuando se enteró de la

existencia de la resolución 913 de 1997. El interesado tenía, al menos, dos caminos para oponerse a ella: presentar los recursos y agotar la vía gubernativa, o, acudir directamente ante la jurisdicción contencioso administrativa, tal como lo establecen los artículos 48 y 135 del C.C.A. En efecto, los artículos pertinentes señalan lo siguiente:

*“Art. 48. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice los recursos legales.*

*“Tampoco producirán efectos legales las decisiones mientras no se hagan las publicaciones respectivas en el caso del artículo 46”.*

*“Art. 135.- Subrogado. D.E. 2304/89, art. 22. Posibilidad de demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra actos particulares. La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo.*

*“El silencio negativo, en relación con la primera petición también agota la vía gubernativa.*

*“Sin embargo, si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos”* (se subraya).

Al armonizar estos artículos, la ley establece que quien no fue notificado, y, por consiguiente, no tuvo oportunidad de presentar los recursos, puede interponerlos al momento de enterarse del acto, pues antes “no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales ...” (art. 48) o, puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. En este sentido, la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia del 7 de septiembre de 1988, dijo, en lo pertinente:

*“Cuando la administración de cualquier manera impide el normal ejercicio de los controles gubernamentales (y una forma sería la de no hacer nada para notificar personalmente la decisión administrativa) la ley abre la posibilidad de ocurrir ante la jurisdicción, sin más requisitos.*

*“No basta indicar en el acto los recursos procedentes. Es menester que personalmente se le haga saber al administrado cuáles son y en qué oportunidad puede interponerlos. Este aspecto no cabe dentro del principio de que la ley se presume -de derecho- conocida por todos.*

*“Si se le entorpece el ejercicio de los citados controles por la no notificación del acto o su defectuosa notificación, la notificación por conducta concluyente, que constituye una preciosa garantía procesal para el administrado y en cierta forma una sanción para la administración incumplida, **le permite a aquél, a su opción, interponer los recursos gubernativos de ley a partir de su conocimiento o acudir directamente a la jurisdicción administrativa**”* (sentencia del 7 de septiembre de 1988, Consejero Ponente, doctor Carlos Betancur Jaramillo) (se subraya).

En el presente caso, el actor cuando se notificó del mandamiento de pago N° 6, del 1° de octubre de 1997, optó por interponer recursos contra tal decisión; inició demanda de nulidad y presentó excepciones al mandamiento de pago el 20 de noviembre de 1997. Además, ha podido recurrir la decisión que negó el pedimento de suspensión provisional.

Entonces, no es posible concluir, como lo afirma el demandante, que por no haber sido notificado personalmente de la resolución 913 de 1997, no ha podido acudir a los medios de defensa judiciales que la ley ha puesto a su alcance. Por el contrario, sí lo ha hecho. Asunto distinto es si han prosperado sus solicitudes o no.

Adicionalmente, debe señalarse que en sentencia T- 297 de 1997, esta Corporación dijo:

*“En consecuencia, por existir un medio alternativo de defensa judicial, adecuado y eficaz, como es la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, a la cual ya acudió el demandante, y no apreciándose la existencia de un perjuicio con el carácter de irremediable, según los lineamientos de la jurisprudencia de esta Corporación<sup>1</sup>, y dado que en el respectivo proceso se puede obtener el restablecimiento del derecho presuntamente lesionado, no es procedente en el presente caso acceder a la tutela impetrada”* (sentencia T-297 de 1997, M.P., doctor Antonio Barrera Carbonell).

#### **Cuarta.- Proceso de jurisdicción coactiva en los territorios municipales y distritales.**

No obstante el análisis de improcedencia que se acaba de realizar, en relación con el acto administrativo contenido en la resolución 913 de 1997, también debe mirarse, en el presente caso, el cambio legislativo, en el proceso de jurisdicción coactiva, que se produjo con ocasión de la ley 383 de 1997, en los municipios y distritos.

Cabe recordar que como consecuencia de la resolución 913 de 1993, expedida, según el actor, en forma que violó el debido proceso, se produjo el auto de mandamiento de pago N° 6, del 1o. de octubre de 1997, proferido por el Alcalde de Barrancas. Con base en éste, se dictaron las medidas cautelares, que el demandante considera confiscatorias, y que, posiblemente, pueden comprometer la continuidad de la empresa Transcarbón.

El actor presentó escrito de excepciones al mandamiento de pago, el día 20 de noviembre de 1997, lo que, en principio, constituye, también, un mecanismo idóneo para oponerse a la medida coactiva.

Sin embargo, según información a la Corte, del representante legal del demandante, en escrito del 27 de julio de 1998, el Alcalde de Barrancas no ha resuelto las excepciones (folios 238 a 246).

Al respecto, deben tenerse en cuenta varias circunstancias:

a) Cuando se produjo la resolución 913 del 14 de agosto de 1997, ya se encontraba en vigencia la ley 383 del 10 de julio de 1997, “Por la cual se expiden normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando, y se dictan otras disposiciones”;

<sup>1</sup> Sentencia No. T-225/93 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

b) El artículo 66 de esta ley establece que en los procesos fiscales de los distritos y municipios se aplicará el procedimiento establecido en el estatuto tributario para los impuestos del orden nacional. El mencionado artículo señala:

*“Artículo 66. Administración y control. Los municipios y distritos para efectos de las declaraciones tributarias y los procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión y cobro relacionados con los impuestos administrados por ellos aplicarán los procedimientos establecidos en el estatuto tributario para los impuestos del orden nacional”.*

Cabe advertir que en reciente sentencia de esta Corporación, se declaró exequible este artículo. Una de las razones consistió, precisamente, en que se unificara el régimen tributario de los contribuyentes, es decir, que en los municipios se siguiera un mismo marco general, no obstante los aspectos particulares que se pudieran introducir, dada la naturaleza del ente territorial. Dijo la sentencia:

*“En efecto, la aplicación de las normas procedimentales establecidas en el Estatuto Tributario para los impuestos del orden nacional a las entidades territoriales, tiene como finalidad la unificación a nivel nacional del régimen procedimental, lo cual no excluye las reglamentaciones expedidas por las Asambleas Departamentales y por los Concejos Distritales y Municipales en relación con los tributos y contribuciones que ellos administran, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 300 y 313 de la Carta. Ello al contrario de lo afirmado por los demandantes, constituye cabal desarrollo y concreción de uno de los principios constitucionales (preámbulo y artículo 1o.), según el cual Colombia se organiza en forma de República unitaria, por lo que la autonomía no puede realizarse por fuera de la organización unitaria del Estado, razón por la cual, en aras de darle seguridad, transparencia y efectividad al recaudo, administración y manejo de los impuestos y contribuciones, compete al legislador fijar un régimen procedimental único, aplicable tanto a nivel nacional, como a tributos del orden local”* (sentencia C- 232 del 20 de mayo de 1998, M.P., doctor Hernando Herrera Vergara).

c) Para el caso concreto, el artículo 832 del Estatuto Tributario establece que “Dentro del mes siguiente a la presentación del escrito mediante el cual se proponen las excepciones, el funcionario competente decidirá sobre ellas, ordenando previamente la práctica de las pruebas, cuando sea del caso”.

Se recuerda que el actor presentó el 20 de noviembre de 1997, ante el Alcalde de Barrancas, el escrito de excepciones al mandamiento de pago. En el escrito respectivo, puso de presente la existencia del artículo 66 de la ley 383 de 1997, con el objeto de que la administración municipal tuviera en cuenta los cambios en el procedimiento introducidos por dicha ley.

Sin embargo, la Alcaldía remitió el proceso al Consejo de Estado, y el Consejo, en providencia del 31 de marzo de 1998, resolvió devolverlo al Alcalde para su decisión, precisamente, por falta de competencia del Alto Tribunal, de acuerdo con el nuevo procedimiento. Han transcurrido nueve (9) meses, en los que por hechos ajenos al propio interesado, no ha sido resuelto su escrito.

En consecuencia, en esta sentencia, y porque el apoderado ha puesto de presente esta circunstancia que no era el objeto inicial de la tutela, por razones obvias, pues no había

transcurrido el tiempo para ello, se advertirá a la autoridad administrativa del municipio de Barrancas que dé aplicación al procedimiento establecido en el Estatuto Tributario, en relación con la resolución de las excepciones que presentó la empresa Transcarbón. No sobra señalar que el actor contará, para tal efecto, con todas las garantías propias del debido proceso, establecidas en el Estatuto Tributario.

La Corte Constitucional, en la sentencia T-445 de 1994, manifestó que en esta clase de procesos, a la administración no le es posible sustraerse al cumplimiento del debido proceso. En lo pertinente dijo:

*“En conclusión, la jurisdicción coactiva sí constituye una prerrogativa de que gozan algunas entidades de derecho público para cobrar créditos a su favor, pero no es un sistema que permita a las entidades la violación del derecho debido para el ejecutado. Si la Administración llegare a violar el debido proceso dentro de procedimientos de jurisdicción coactiva, caben los correctivos jurisdiccionales”* (sentencia T-445, del 12 de octubre de 1994, M.P., doctor Alejandro Martínez Caballero).

En conclusión, por las razones expuestas, se confirmará la sentencia del Consejo de Estado, objeto de esta revisión, pues, en efecto, esta tutela resulta improcedente al contar el demandante con otros mecanismos de defensa judicial.

Sin embargo, al obrar en el expediente información sobre la manera como se está desarrollando el proceso coactivo, en el que se observa falta de celeridad en su tramitación, respecto a la resolución de las excepciones presentadas por el actor, contra las medidas cautelares, se advertirá a la administración municipal de Barrancas, que adopte las medidas pertinentes para el estricto cumplimiento del procedimiento establecido en el Estatuto Tributario.

### **III. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE:**

Primero: CONFIRMAR la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha trece (13) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998), en la acción de tutela interpuesta por el representante de la sociedad Transportes de Carbón S.A., Transcarbón S.A. en contra de la Alcaldía del municipio de Barrancas (Guajira).

Segundo: Por las razones expuestas en la parte motiva, para prevenir una eventual violación del debido proceso, adóptense por el Alcalde de Barrancas (Guajira) las medidas pertinentes para el estricto cumplimiento del procedimiento establecido en el Estatuto Tributario, en relación con el proceso de cobro coactivo que se sigue contra la empresa Transcarbón S.A., garantizando el debido proceso, y, en especial, en relación con la estricta observancia de los términos procesales.

Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

**T-449/98**

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



## SENTENCIA T-450

agosto 27 de 1998

### **DEBIDO PROCESO**-Morosidad y dilación injustificada

*La morosidad y la dilación en el trámite de los actos procesales, sin justa causa, desconoce el derecho fundamental al debido proceso e indirectamente, otros derechos igualmente fundamentales. La prohibición expresa de que existan en el trámite de los procesos, dilaciones injustificadas, ya sea en la adopción de las resoluciones judiciales, o en los trámites que resulten necesarios para lograr la efectividad de éstas, afecta la pronta y eficaz administración de justicia, pilar esencial en un Estado Social de Derecho, así como el derecho al debido proceso de quienes participan en la correspondiente actuación.*

### **PROCESO**-Mora en trámite/**DEBIDO PROCESO**-Dilación en notificación de providencia/ **ACCION DE TUTELA**-Naturaleza permite fallar *ultra o extra petita*/**DEMANDA** **DE TUTELA**-Afectación de derecho fundamental distinto al señalado

*La naturaleza misma de la acción de tutela, permite al juez que conozca de ésta, fallar *ultra o extra petita*, si de los hechos que dieron origen a la acción, se deduce el quebrantamiento de un derecho fundamental distinto al alegado, tal como lo ha reconocido esta Corporación.*

### **ACCION DE TUTELA**-Presentación contra dependencia distinta a la señalada de una misma Corporación/**DEBIDO PROCESO**-Notificación de providencia en investigación penal

Referencia: Expediente T-168.581

Acción de tutela de Jairo Humberto Vacca Sánchez contra la Fiscal once (11) Regional de Santafé de Bogotá.

Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá-Sala Penal.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

## **T-450/98**

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en sesión del veintisiete (27) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera (1ª) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá-Sala Penal, en la acción de tutela de Jairo Humberto Vacca Sánchez contra la Fiscal Once (11) Regional de Santafé de Bogotá.

### **L ANTECEDENTES**

El actor, en su propio nombre, presentó, el primero (1º) de abril de 1998, acción de tutela ante el Juzgado Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, reparto, por los hechos que a continuación se exponen.

#### **A. Hechos**

1. El diez (10) de diciembre de 1997, el actor fue retenido por agentes de la policía nacional, junto con otras personas, porque en su vehículo de servicio público (taxi), fueron hallados tres mil gramos de cocaína, que pertenecían a uno de los pasajeros que, al momento de la detención, estaba utilizando el servicio de transporte que el actor presta entre las ciudades de Bogotá y Villavicencio.

2. El caso correspondió investigarlo a la Fiscal Once (11) Regional de Santafé de Bogotá, que, después de algunas diligencias, se abstuvo de dictar medida de aseguramiento en contra del actor, por considerar que no había lugar a ello. La misma funcionaria, en providencia del diez y ocho (18) de febrero de 1998, ordenó la entrega del vehículo retenido a su propietario señor *Vacca Sánchez*, por considerar que, al no tener éste responsabilidad alguna en el transporte de la droga incautada, no había razón para que el automotor en que ésta se encontró, continuara retenido.

3. La mencionada providencia, en aplicación del artículo 206 del Código de Procedimiento Penal, debía consultarse. Razón por la que se ordenó el trámite correspondiente a este grado jurisdiccional.

4. A la fecha de la interposición de la acción de la referencia, abril primero (1º) de 1998, el expediente y la providencia que se ordenó consultar, seguían en la secretaría común de la Fiscalía Regional de Santafé de Bogotá, porque ésta aún no había cobrado ejecutoria, en razón a que no se había notificado a algunos de los sujetos procesales, específicamente, al sindicato que se encuentra privado de la libertad, hecho que ha impedido surtir la consulta que se ordenó y, por ende, la entrega del vehículo, tal como se desprende del informe suscrito por la Fiscal acusada (folios 45 y 46).

#### **B. La acción de tutela**

Según el actor, la morosidad en el trámite de la consulta ordenada en la providencia del diez y ocho (18) de febrero de 1998, ha vulnerado su derecho al trabajo (artículo 25 de la Constitu-

ción), pues el vehículo de servicio público que se ordenó devolver, es la única fuente de ingreso que tiene para el sustento de su familia y el suyo propio, tal como fue probado en la investigación penal respectiva.

### C. Pretensiones

Se solicita ordenar a la Fiscalía Once (11) Regional de Santafé de Bogotá, enviar el expediente al Tribunal Nacional, para que se surta la consulta de la decisión contenida en el proveído del diez y ocho (18) de febrero de 1998.

### D. Fallo de primera instancia

El Juzgado Cuarenta y Ocho (48) Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, en fallo del veinte (20) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998), que obra a folios 74 a 78 de la actuación, después de practicada una inspección judicial al expediente penal que dio origen a este acción (folios 69 a 71), denegó la tutela solicitada.

1. En su concepto, pese a ser el trabajo un derecho de rango fundamental no puede afirmarse que la omisión en que ha incurrido la funcionaria acusada, esté desconociendo este derecho, pues, la notificación de las providencias es de carácter imperativo y no puede obviarse, bajo ningún argumento.

2. En cuanto al derecho fundamental al trabajo, que se dice vulnerado, afirma:

*“...se observa que la relación que existe entre las partes no tiene nada que ver con el plano laboral, sencillamente el peticionario ostenta el carácter de sindicado en el diligenciamiento en el cual se profirió la resolución de febrero 18 a la cual no se la ha podido dar cumplimiento, es decir, que el señor Jairo Humberto Vacca es un sujeto procesal, que debe atenerse a los trámites de orden procedimental establecidos por la ley, para que se surtan eficacia las determinaciones de carácter judicial tomadas en el proceso aludido. En modo alguno puede inferirse que porque no se ha tramitado la consulta de la resolución, se le está cercenando el derecho al trabajo, pues ninguna prohibición en tal sentido ha tomado la funcionaria, por el contrario se encuentra gozando de la libertad, y en consecuencia no solamente puede laborar de acuerdo con la profesión o actividad escogida, sino que (sic) es imperativo que se dedique a actividades lícitas.*

*“ Si bien es cierto la resolución atiende la solicitud de entrega del vehículo de servicio público que es explotado por el procesado, como medio de trabajo, y su no entrega obedece a procedimientos regulados como se dijera con precedencia por el legislador que no pueden ser omitidos, luego no se está coartando la libertad para que se desempeñe la actividad de conducción” .*

2. Pese a lo anterior, el *a quo* considera que la dilación en que se ha incurrido en la secretaría común de la Fiscalía Regional de Santafé de Bogotá, en lo que hace a la notificación de la providencia del diez y ocho (18) de febrero de 1998, debe ser puesta en conocimiento de la Veeduría de la Fiscalía, razón por la que ordena compulsar copias a ésta, para lo de su competencia.

### **E. Impugnación**

La anterior decisión fue impugnada por el actor, en escrito presentado el veintiocho (28) de abril de 1998 (folios 84 a 85), por las razones que se resumen a continuación.

1. No es acertada la afirmación de *a quo* cuando sostiene que el derecho al trabajo no está vulnerado, pues el vehículo que se ordenó entregar, es su único medio de sustento, del que se ha visto privado injustamente.

2. La notificación personal de la providencia que ordena la entrega del vehículo no es necesaria, basta la simple notificación por estado, para que ésta quede ejecutoriada, razón por la que insiste en el desconocimiento de su derecho fundamental al trabajo.

### **F. Sentencia de segunda instancia**

Mediante sentencia del veintisiete (27) de mayo de 1998, que obra a folios 11 a 48, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Penal, confirmó el fallo de primera instancia.

En su providencia, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá consideró que la funcionaria acusada había sido diligente en el trámite del proceso a su cargo, no pudiéndosele sancionar por acciones u omisiones de empleados que no dependen de ella, como es el caso de las personas que laboran en la secretaría conjunta de la Unidad de Fiscalías Regionales de Santafé de Bogotá, a quienes les correspondía notificar y hacer los trámites necesarios para que le dieran ejecutoria a la providencia del 18 de febrero de 1998.

Los empleados de la Secretaría estaban obligados a dar cumplimiento con la orden y, específicamente, notificar personalmente al sindicado, por encontrarse privado de la libertad, tal como lo ordena la ley procesal. Hecho que hace improcedente la acción interpuesta en contra de la Fiscal Once (11) Regional de Santafé de Bogotá, pues no ha incurrido en acción u omisión alguna. Sin embargo, se ordena abrir una investigación de carácter disciplinario en contra de la empleada Celia Montenegro, a quien se ha señalado como responsable de la mora que originó la acción de la referencia, tal como se dedujo de una serie de constancias efectuadas por la fiscal acusada.

Finalmente, se afirma que la notificación hace parte integral y fundamental del debido proceso, y compete ejercerla al funcionario o empleado que la ley hubiese designado para el efecto. Notificación que tiene por objeto proteger los intereses de todos los sujetos procesales, y que, en el caso en estudio no cumplió la empleada de la Secretaría conjunta encargada de ello.

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

### **Primera. Competencia**

La Sala es competente para decidir el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

### **Segunda. Lo que se debate**

2.1. Se afirma que la Fiscal Once (11) Regional de Santafé de Bogotá ha desconocido el derecho al trabajo (artículo 25 de la Constitución) del actor, por las dilaciones que ha presenta-

do el trámite de la consulta de la providencia que ordena la entrega de un vehículo de servicio público (taxi) de su propiedad, retenido en diciembre de 1997, del que deriva su subsistencia y la de su familia.

2.2. Los jueces de instancia consideraron que el amparo solicitado era improcedente, en razón a que la funcionaria acusada no había propiciado la omisión que originó la acción de la referencia. Omisión que se había presentado en la Secretaría común de la Unidad de Fiscales Regionales de Santafé de Bogotá. Sin embargo, ordenaron una serie de investigaciones en contra de una empleada de esta dependencia, encargada directamente de dar trámite a la orden emitida por la funcionaria acusada. Los juzgadores no encontraron que, con la omisión en que se ha incurrido, se hubiese vulnerado el derecho al trabajo, en que el actor fundamenta su petición de amparo.

Dentro de este contexto, la Corte entrará a definir si, efectivamente, se vulneró el derecho al trabajo que alega el actor u otros derechos fundamentales.

**Tercera. La morosidad y la dilación en el trámite de los actos procesales, sin justa causa, desconoce el derecho fundamental al debido proceso e indirectamente, otros derechos igualmente fundamentales.**

3.1. Los jueces de instancia, al decidir el caso que se revisa, tuvieron en cuenta sólo un aspecto para denegar el amparo solicitado: *la necesidad y trascendencia de la notificación de las providencias judiciales, como una de las garantías con que cuentan los sujetos procesales para hacer efectiva la protección de sus derechos al debido proceso y a la defensa, así como la de terceros que puedan tener algún interés legítimo en su resultado*, finalidad que esta Corporación siempre ha defendido. Sin embargo, no repararon en otra cuestión, igualmente trascendente, *la prohibición expresa de que existan en el trámite de los procesos, dilaciones injustificadas, ya sea en la adopción de las resoluciones judiciales, o en los trámites que resulten necesarios para lograr la efectividad de éstas*, dilación que afecta la pronta y eficaz administración de justicia, pilar esencial en un Estado Social de Derecho, así como el derecho al debido proceso de quienes participan en la correspondiente actuación.

*“La mora en la adopción de las decisiones repercute en la vulneración de los derechos de quien está siendo investigado y de las personas que de alguna manera sean afectadas por los resultados de la indagación. Con la dilación injustificada es lesionado el derecho de acceso a la justicia, en cuanto impide que sea efectivamente impartida, y, en consecuencia, el debido proceso”* (Corte Constitucional. Sentencia T-578 A de 1995. Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

3.2. En el mismo sentido, en otra providencia se advirtió:

*“Una de las fallas más comunes y de mayores efectos nocivos en la administración de justicia es, precisamente, la mora en el trámite de los procesos y en la adopción de las decisiones judiciales, la cual en su mayor parte es imputable a los jueces. La mora judicial no sólo lesiona gravemente los intereses de las partes, en cuanto conlleva pérdida de tiempo, de dinero y las afecta psicológicamente, en cuanto prolonga innecesariamente y mas allá de lo razonable la concreción de las aspiraciones, y los temores y angustias que se derivan del trámite de un proceso judicial, sino que las*

*coloca en una situación de frustración y de desamparo, generadora de duda en cuanto a la eficacia de las instituciones del Estado para la solución pacífica de los conflictos, al no obtener la justicia pronta y oportuna que demanda. La mora injustificada afecta de modo sensible el derecho de acceso a la administración de justicia, porque éste se desconoce cuando el proceso no culmina dentro de los términos razonables que la ley procesal ha establecido, pues una justicia tardía, es ni más ni menos, la negación de la propia justicia. La mora judicial constituye una conducta violatoria del derecho al debido proceso”*(Corte Constitucional. Sentencia T-546 de 1995. Magistrado ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell). (Pueden consultarse, en el mismo sentido, las sentencias T-490 de 1993; 604 de 1995, T- 668 de 1996 y T-084 de 1998, entre otras).

#### **Cuarta. El caso objeto de revisión**

4.1. La Sala observa que la dilación para notificar la providencia que favorece los intereses del actor, se ha originado, principalmente, por la negligencia de unos empleados en el cumplimiento de sus funciones. La falta de notificación de ésta, a todos los sujetos procesales, ha impedido que se surta el grado jurisdiccional de consulta, necesario para que, eventualmente, el actor puede obtener la devolución de su vehículo, única herramienta de trabajo que posee.

4.2. En la inspección judicial que se realizó al expediente del proceso penal que cursa en la Unidad de Fiscalías correspondiente (folios 69 a 71), el 3 de abril del año en curso, se pudo establecer que la providencia del diez y ocho (18) de febrero, que ordena la entrega del automotor al señor Vacca Sánchez, se notificó a su apoderado el 23 de febrero de 1998, al Ministerio Público el 11 de marzo y, directamente al señor Vacca Sánchez, el 25 de marzo, esta última no siendo necesaria, en concepto de esta Sala, pues notificado el apoderado no era indispensable la de su representado, por no estar privado de la libertad, tal como se desprende de lo expuesto en los artículos 137 y 288 del Código de Procedimiento Penal.

4.3. En esta diligencia, se deja constancia sobre la falta de notificación del mencionado proveído a los apoderados de los demás implicados en el ilícito que se investiga y, específicamente, la del sindicado que está privado de la libertad, razón por la que el auto del diez y ocho (18) de febrero no había cobrado ejecutoria, hecho que, en concepto de los jueces de instancia, impedía conceder el amparo solicitado.

4.4. Preguntada la Fiscal contra la que se dirige esta acción, sobre quién es el empleado encargado de realizar las notificaciones de las providencias que ella suscribe, responde:

*“son los asistentes adscritos a los diferentes despachos con funciones de secretaría los que tienen que dar el correspondiente o el respectivo trámite a las resoluciones ordenadas. En la resolución en comento, el trámite con sus respectivas notificaciones ha debido surtirlo la señorita Celia Montenegro quien en ese momento estaba adscrita a este Despacho Fiscal con funciones de Secretaria”* (folio 70).

4.5. Igualmente, la fiscal acusada deja constancia en la diligencia de inspección, en el sentido que, a consecuencia del cese de actividades de los empleados del INPEC, no había sido posible, desde el cinco (5) de marzo, la notificación de ninguna providencia a los reclusos. Circunstancia que, hasta la fecha de practicada la inspección, había impedido la notificación

del auto del diez y ocho (18) de febrero, al único sindicado que se encontraba privado de la libertad.

4.6. Esta Corporación encuentra que, a la fecha de esta inspección, habían transcurrido treinta y un (31) días hábiles desde la expedición de la mencionada providencia, sin que se hubiesen surtido las mencionadas notificaciones.

### **Quinta. ¿ Por qué ha debido concederse el amparo solicitado?**

5.1. Porque la dilación que se ha presentado en la notificación de la providencia que dio origen a esta acción, no está justificada, pues, tal como en otras oportunidades lo ha reconocido esta Corporación “...*la mora judicial sólo es legítima frente a la presencia de situaciones procesales, sobrevinientes e insuperables, no obstante una actuación diligente y razonable. La diligencia en el ejercicio de la actividad judicial es un postulado constitucional y su omisión sólo puede justificarse cuando median circunstancias de tal magnitud que, a pesar de la diligente y razonable actividad del juez, no son posibles de superar, de modo que a pesar de la actitud diligente y del deseo del juzgador los términos legales para impulsar el proceso y decidir en oportunidad se prolongan en el tiempo*”. Diligencia que se echa de menos en el caso en revisión, como entrará a explicarse.

5.2. No puede tenerse como razón suficiente para justificar la mora que dio origen a esta acción y, denegar, por ende, el amparo que se solicitaba, tal como parecieron entenderlo los jueces de instancia, el cese de actividades que, durante algunos días, mantuvieron empleados del Inpec, y que se alega como fundamento de la dilación que ha sufrido la notificación de la providencia de febrero 18 de 1998, al único sindicado que se encuentra detenido. Por las siguientes razones:

5.2.1. El mencionado cese comenzó el cinco (5) de marzo de 1998, como se reconoce en la diligencia de inspección, es decir, transcurridos doce (12) días hábiles de dictada la providencia. En ese lapso, como se puede verificar en el expediente del proceso penal, no se desplegó actividad alguna tendiente a lograr la notificación de la providencia al único sindicado detenido, que sólo requería del desplazamiento de un empleado de la secretaría, al sitio de reclusión de éste.

No existe constancia alguna en el expediente penal, en la que se manifieste las razones que impidieron notificar al sindicado, pues ésta, simplemente, nunca se intentó. Téngase en cuenta que el mencionado cese, en ningún momento implicó una suspensión de términos. Sin embargo, los empleados de la Secretaría actuaron como si tal eventualidad hubiese acontecido.

Es claro, entonces, que la negligencia y la desidia de los funcionarios de la secretaría común, y no un hecho que ocurrió con varios días de posterioridad, fueron las que impidieron que la notificación de marras no se hubiese realizado oportunamente. Negligencia que llevó a la propia fiscal acusada, a dejar una serie de constancias en el expediente de la actuación penal, en razón a que algunas providencias emitidas por ella, no se habían notificado en forma oportuna, sin razón válida para ello.

5.2.2. La falta de notificación a los restantes implicados, también ha sido producto de la negligencia de los empleados encargados de esta labor, en razón a que éstos, por no estar

privados de la libertad, podían ser notificados por estado, en los términos del artículo 188 del Código de Procedimiento Penal, lo que tampoco se hizo, sin causa aparente que lo justifique.

**Sexta. ¿ Puede concederse el amparo solicitado cuando se invocó la violación de un derecho diferente al que realmente se está desconociendo con las acciones u omisiones que se ponen en conocimiento del juez de tutela?**

6.1. La naturaleza misma de la acción de tutela, permite al juez que conozca de ésta, fallar *ultra o extra petita*, si de los hechos que dieron origen a la acción, se deduce el quebrantamiento de un derecho fundamental distinto al alegado, tal como lo ha reconocido esta Corporación, entre otras, en las sentencias T-532 de 1994 y T-310 de 1995.

6.2. En su escrito de tutela, el actor sólo invocó la violación de su derecho fundamental al trabajo, por la dilación en que ha incurrido la Unidad de Fiscalías Regionales de Santafé de Bogotá. Sin embargo, el amparo solicitado es procedente por el desconocimiento de un derecho fundamental distinto al que él consideró desconocido, pues, tal como se ha señalado, la morosidad en que se ha incurrido, ha vulnerado el derecho al debido proceso, y no el del trabajo, como lo señaló el actor.

6.3. Entiende la Sala que el derecho al trabajo, en este caso, puede estar vulnerándose por la omisión en que ha incurrido la Unidad de Fiscalías Regionales de Santafé de Bogotá, pues, en la medida que se siga dilatando el trámite de notificación de la providencia que ordenó la entrega del vehículo de propiedad del señor Vacca Sánchez, éste seguirá privado de la posibilidad de explotarlo económicamente. Sin embargo, el actor está supeditado a que la providencia consultada se confirme, por lo que no es evidente la vulneración del mencionado derecho, como sí lo es, la violación del debido proceso.

6.4. Finalmente, es necesario aclarar que quien incurrió en la omisión que ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, no ha sido directamente la Fiscal Once (11) Regional de Santafé de Bogotá, contra la que se instauró la acción de la referencia, sino los empleados de la Secretaría común de la Unidad de Fiscales Regionales de Santafé de Bogotá, a la que está asignada esta fiscal, tal como pudo comprobarse en la diligencia de inspección efectuada por el *a quo*.

El hecho de que se hubiese dirigido la presente acción contra esta fiscal, y no contra la mencionada secretaría, no impide que el juez de tutela pueda dar una orden a efectos de prodigar el amparo que se ha solicitado. El actor, en este caso, no estaba obligado a saber o conocer que la vulneración de su derecho se había producido en una dependencia distinta al despacho de la fiscal que está conduciendo la investigación penal, pues, en razón a la organización interna que la ley ha establecido de las Unidades de Fiscalía, ésta difiere del resto de despachos judiciales.

El artículo 17 del Estatuto Orgánico de la Fiscalía –decreto 2699 de 1991–, establece que las unidades de fiscalía contarán con una secretaría común y funcionarán bajo la “*jefatura directa de la Dirección a la cual están adscritas administrativamente*”, es decir, que varios fiscales tienen una secretaría única a la que compete realizar los trámites procesales y administrativos necesarios para la pronta y cumplida ejecución de las providencias que ellos profieren, secretaría que depende del Jefe de la Unidad respectiva, jefatura que corresponde ejercer a uno de



los fiscales de la unidad respectiva, es decir, que en caso de irregularidades en esta dependencia, el responsable sería el correspondiente Jefe de Unidad.

6.5. En el caso en estudio, no puede negarse la acción de la referencia porque el actor la dirigió en contra de quien tiene la dirección de la investigación penal (*Fiscal Once (11) Regional de Santafé de Bogotá*) y no contra el Jefe de la Unidad de Fiscales Regionales. Es claro que los empleados de la secretaría común de la Unidad de Fiscales Regionales de Santafé de Bogotá, encargados de dar trámite a las órdenes expedidas por la fiscal acusada, han incumplido sus funciones, en desmedro de los derechos del señor Vacca Sánchez, omisión que no puede pasar inadvertida para el juez de tutela. En este caso, la vulneración del derecho se ha producido en un ente que es identificable, la Fiscalía General de la Nación, en el curso de un proceso específico y en cabeza de un funcionario igualmente identificable, que, en términos generales, era quien figuraba como responsable de la tramitación de éste. Razón por la que, el actor entendió que era la fiscal que conducía la investigación penal, la funcionaria contra la que se debía dirigir la acción y no contra el Jefe de la Unidad de Fiscales al que ésta pertenece, o los funcionarios de la mencionada secretaría.

Por tanto, considera esta Sala que puede emitirse una orden en contra de la Unidad de Fiscalías Regionales de Santafé de Bogotá, para que quien tiene a cargo su dirección, ordene a quien corresponda, que, en el término improrrogable de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, se efectúen las notificaciones que hagan falta de la providencia proferida el diez y ocho (18) de febrero de 1998, dentro de la investigación penal seguida en contra del señor Carlos Alberto Benjumea y otros, a efectos que se surta la consulta que en ella se ordenó, si aún éstas no se han realizado.

En un caso similar al presente, esta Corporación expresó:

*“Solicitarle al funcionario judicial que cumpla en cada etapa del proceso los términos legalmente previstos, cuando éstos han sido ya ostensiblemente desconocidos, no tiene la misma eficacia que la orden que imparta el juez de tutela, en relación con un término perentorio dentro del cual deba el juez o fiscal realizar el acto procesal (Corte Constitucional. Sentencia T-604 de 1995. Magistrado Alejandro Martínez Caballero).*

En los anteriores términos, se concederá el amparo solicitado por el señor Humberto Vacca Sánchez.

Igualmente, se confirmará la solicitud de investigación ordenada por el juez de instancia contra una de las empleadas de la secretaría común de la Unidad de Fiscales Regionales de Santafé de Bogotá. Sin embargo, se ampliará dicha orden, para que se investigue, además, a todos los empleados de la misma dependencia que, con anterioridad a que la señora Celia Montegro, a quien ordenó investigar *a quo*, tuvieron a su cargo la función de notificar las providencias dictadas por la Fiscal Once (11) Regional de Santafé de Bogotá, en la investigación penal a la que se ha hecho referencia, dado que en la diligencia de inspección judicial, que efectuó el juez de primera instancia, se pudo establecer que en las dilaciones que dieron origen a esta acción, pudieron estar involucrados otros empleados de la mencionada secretaría. Por tanto, se ordenará remitir copia de esta providencia al Jefe de la Unidad de Fiscalías Regionales de Santafé de Bogotá y al Procurador General de la Nación, para lo de su competencia.

**III. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero: REVOCASE la sentencia del veintisiete (27) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998), proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Penal, en la acción de tutela instaurada por el señor Jairo Humberto Vacca Sánchez.

En consecuencia ORDENASE a la Unidad de Fiscalías Regionales de Santafé de Bogotá, tomar las medidas necesarias, para que, en el término improrrogable de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, se efectúen, si aún no se han realizado, las notificaciones que hagan falta de la providencia proferida el diez y ocho (18) de febrero de 1998, dentro de la investigación penal seguida en contra del señor Carlos Alberto Benjumea y otros, a efectos que se surta la consulta que en ella se ordena.

Segundo: Por Secretaría General, COMUNIQUESE esta decisión al Jefe de la Unidad de Fiscalías Regionales de Santafé de Bogotá, y al Procurador General de la Nación, para efectos de las investigaciones disciplinarias de que trata la parte motiva de esta providencia.

Tercero: Por Secretaría General, LIBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA T-451**

**agosto 27 de 1998**

### **DERECHO A LA SALUD-Alcance**

*La salud es un derecho que, como lo ha sostenido esta Corporación, es inherente a la existencia del ser humano, razón por la cual se encuentra protegido en nuestro ordenamiento constitucional, en especial en aras de lograr una igualdad real y efectiva, adoptando por lo tanto, medidas en favor de los grupos discriminados o marginados y en especial, de las personas que por su condición económica, física o mental se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta, según lo establece el artículo 13 del Estatuto Superior. De esta manera, el derecho a la salud, busca además y en forma primordial, la protección del derecho fundamental por excelencia, como lo es el derecho a la vida, de tal manera, que el derecho a la salud, impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del gobierno y del legislador, en aras de su efectiva protección.*

### **DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad/SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Régimen contributivo y subsidiado/SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Suspensión de afiliación por no pago de cotización/ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad**

*La Corte en reiteradas oportunidades ha manifestado, que la acción de tutela constituye un mecanismo subsidiario cuyo objeto específico es la protección de los derechos fundamentales violados o amenazados, bien sea por la acción u omisión de una autoridad pública, o de una persona o entidad de carácter privado, pero en ningún momento se puede utilizar esta acción para sustituir al sistema jurídico ordinario ni para reemplazar los procedimientos judiciales que se encuentren expresamente contemplados para solucionar determinadas situaciones. Por ello, mientras exista un medio judicial apto para la defensa efectiva de los derechos que se invocan y siempre y cuando el actor no afronte un perjuicio irremediable, la acción de tutela no es el camino que pueda utilizarse para alcanzar las pretensiones solicitadas, por justas que ellas sean.*

### **SERVICIO PUBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Prestación estatal/SERVICIO PUBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Suministro de atención médica y medicamentos**

**T-451/98**

Referencia: Expediente T-170060

Actor: Javier Ignacio Vélez Jaramillo en contra de la Compañía Suramericana de Servicios de Salud -SUSALUD- Medicina Prepagada y Seguros Bolívar A.R.P.

Procedencia: Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Bogotá, en sesión del veintisiete (27) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor Javier Ignacio Vélez Jaramillo en contra de la Compañía Suramericana de Servicios de Salud -SUSALUD- Medicina Prepagada y Seguros Bolívar A.R.P.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

## **I. ANTECEDENTES**

### **A. La demanda**

Javier Ignacio Vélez Jaramillo representado por la doctora Beatriz Helena Bedoya Orrego, solicita a través de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, el amparo de los derechos fundamentales a la vida, la salud y la seguridad social, cuya vulneración imputa a la sociedad Compañía Suramericana de Servicios de Salud S. A., SUSALUD Medicina Prepagada y Seguros Bolívar A.R.P., con fundamento en los siguientes:

### **B. Hechos**

1. El actor estuvo vinculado a la empresa Concretos Premezclados S.A., como conductor de vehículo pesado -mezcladora-, entre el 23 de noviembre de 1992 y el 2 de noviembre de 1997, fecha en la cual fue despedido sin justa causa.

2. El 4 de julio de 1993, en un paseo organizado por la empresa, el bus en el que viajaban se estacionó sobre la calzada de la vía con el objeto de entrar a una cafetería, quedándose el actor junto con dos personas recostados en el bomper del bus, siendo atropellados por una tractomula sin frenos. Como consecuencia de este accidente, el tutelante quedó incapacitado por cuatro meses, y con secuelas permanentes (trauma craneo cefálico con fractura frontal, hundimiento parietal central del cráneo, dolor de cabeza intenso y continuo, crisis convulsivas por epilepsia post-trauma, desviación del tabique nasal y cicatrices en tobillo derecho), razón por la cual le formularon Fenitoina 200 mg. día, medicamento que le ocasionaba fatiga laboral constante, angustia y pérdida de la concentración.

3. Con ocasión de la intensa medicación y de la enfermedad padecida, el 8 de mayo de 1996, presentó una pérdida de conocimiento mientras conducía el vehículo de la empresa, ocasionando el choque del mismo, y presentando -el tutelante- esguince en el cuello. De los múltiples exámenes que se le hicieron, se recomendó una reubicación de puesto, por lo cual la empresa procedió a reubicarlo, comunicándolo así a la entidad SUSALUD E.P.S., el 30 de octubre de 1997, informándole además, que pese al cambio de puesto el paciente no presenta mejoría y solicitan apoyo psiquiátrico.

4. El actor fue despedido sin justa causa el 1 de noviembre de 1997, reconociéndosele la indemnización en la liquidación correspondiente.

5. El actor fue evaluado en varias oportunidades y en todas se encuentran secuelas permanentes como consecuencia del accidente sufrido. El 17 de septiembre de 1997 la A.R.P. Seguros Bolívar presentó un estudio del paciente, el 6 de noviembre de 1997 le hicieron el examen de retiro en Bonsalud y el 25 de noviembre de 1997, Comfama-SUSALUD realiza un estudio del paciente.

6. Desde la fecha del retiro ha intentado conseguir empleo, sin lograrlo, por los efectos continuos de la enfermedad y los efectos sociológicos que le impiden la concentración. Manifiesta también el actor, que toda su vida ha laborado como conductor de camiones y vehículos pesados, actividad esta que constituye un riesgo para él y para la comunidad según los estudios médicos que le han realizado, pese a lo cual ha enviado varias hojas de vida y en Concretos Premezclados S.A. recomiendan no contratarlo.

7. El demandante en acción de tutela, es cabeza de familia de tres hijos menores, sin que haya podido devengar para la manutención diaria, menos aún para pagar la atención médica que requiere ni la medicina diaria, agudizándose por esta razón las convulsiones y los estados de pérdida de conciencia, en los cuales los vecinos han tenido que colaborarle.

8. El actor necesita urgentemente atención médica y suministro del medicamento para regular la enfermedad y mantener un equilibrio personal que le permita atender a su familia.

9. Antes de su desvinculación, se encontraba afiliado a SUSALUD E.P.S. para los riesgos de enfermedad, y a Seguros Bolívar A.R.P. para los riesgos de enfermedad profesional y accidente de trabajo. Por último, manifiesta que a través de proceso laboral ordinario demandará a las entidades pertinentes, para reclamar la pensión de invalidez.

### **C. Sentencia de primera instancia**

Mediante sentencia del ocho (8) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, denegó la solicitud presentada, al considerar legales los argumentos aducidos por las entidades demandadas.

En efecto, considera el *a quo*, que debe tenerse en cuenta que las empresas accionadas para la fecha del accidente no estaban amparando los riesgos, y que cuando éstas lo cobijaron le prestaron la atención que él requería a satisfacción y cabalidad.

Considera, que si ha de entablarse alguna acción debe ser en contra de la empresa que tenía bajo su responsabilidad los riesgos del accionante, y manifiesta que de “paso y siendo la oportunidad legal para hacerlo se dice que esa acción se debe entablar ante la justicia laboral mediante un procedimiento y no bajo la acción de tutela”.

Concluye diciendo que las empresas demandadas, no violaron en ningún momento el derecho a la vida, a la salud ni a la seguridad social del actor, y que de conformidad con la Constitución y la ley, quien está llamado a responder por la vida, la salud y la seguridad social es el Estado en cabeza del Ministerio de Salud, entidad contra la que se debe dirigir la acción.

#### **D. Impugnación**

Por medio de escrito presentado, la apoderada del actor impugnó el fallo proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín. En él manifiesta que el juzgado no consideró el estado de salud del actor, el cual es grave y con posibilidades de empeorar irreversiblemente si no se le presta la atención médica adecuada. Así mismo dice que el juez de primera instancia desconoció que el tutelante ha sido un trabajador toda su vida laboral, y que a consecuencia de la enfermedad lo despidieron y no ha podido volverse a ubicar.

Aduce que el fondo del asunto consiste en que su representado padece una serie de enfermedades que requieren atención médica periódica para mantenerse estable, y la prescripción de un medicamento diario, o de lo contrario su vida y su integridad personal corren un peligro inminente.

Alega que en el servicio de salud obligatorio no existen las preexistencias, y que las entidades tuteladas lo atendieron por varios años a sabiendas de su enfermedad, siendo ahora cuando manifiestan que no son ellos los llamados a cubrir la contingencia, dejando desprotegido al afiliado frente a sus reclamaciones.

#### **E. Sentencia de segunda instancia**

En sentencia de junio tres (3) de 1998, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, confirmó la providencia de primera instancia. Comienza su análisis, realizando un sucinto análisis de la acción de tutela, y señala que en la primera parte del artículo 86 superior aparece nítidamente como requisito de procedibilidad, además del interés, que la persona afectada no disponga de otro medio de defensa judicial.

Agrega que el actor señala como derechos fundamentales violados, el derecho a la vida y a la salud, haciendo un breve análisis de estos derechos, y advirtiendo la relación de éstos con la seguridad social. Concepto que dice, hace referencia al “conjunto de medios de protección institucionales frente a los riesgos que atenten contra la capacidad y oportunidad de los individuos y sus familiar (sic) para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna”.

Indica que los riesgos abarcan una amplia escala que va desde la invalidez, vejez y muerte, hasta la atención de la salud de su familia.

Manifiesta que la atención a la salud puede ser prestada por entidades públicas o privadas, a saber: la medicina prepagada, las empresas promotoras de salud (E.P.S.), las instituciones

prestadoras de salud (I.P.S.) con su plan obligatorio de salud (P.O.S.) y las empresas que amparan los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (A.R.P.).

Recoge así mismo, lo argumentado por el *a quo*, en el sentido de que el actor no se encontraba cobijado por la empresa Seguros Bolívar S.A. al momento del accidente. Y de otro lado, expresa que cuando el paciente fue víctima del primer accidente, fue atendido por el I.S.S., y luego, conforme lo acreditan las pruebas documentales allegadas, el peticionario atendido por la E.P.S. SUSALUD, entidad que lo siguió atendiendo médicamente, prestándole también el servicio de atención médica con ocasión del segundo accidente, cumpliendo así, con su obligación legal y contractual hasta el momento de su desvinculación de la empresa.

Concluye diciendo, que todo el material probatorio deja sin sustento la petición de tutela, por cuanto “evidencia la necesidad de entrar a un juicio que permita por la vía ordinaria esclarecer algunos aspectos que definan responsabilidades, que no es del caso acometer por esta vía especialísima de la tutela, además porque no se pone de manifiesto un peligro eminente de vulneración de derechos constitucionales”. Agrega que de ninguna manera puede entenderse que las personas que gozan de servicios para atención inmediata, puedan exigir según su conveniencia cuál institución médica es la obligada a responder por un hecho concreto. Por ello considera, que al igual que lo aducen las entidades demandadas, en ningún momento se han violado derechos fundamentales, pues no se colocó al paciente en peligro de muerte.

## **F. Consideraciones de la Corte Constitucional**

### **1. Competencia**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión del fallo dictado por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31, 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

### **2. Lo que se debate**

El peticionario acudió a la acción de tutela para solucionar un problema que afecta directamente la protección de su salud. El accidente sufrido por el actor cuando se encontraba vinculado a la empresa Concretos Premezclados S.A., le dejó secuelas permanentes que requieren de asistencia médica, y suministro de medicamentos en forma permanente.

La salud es un derecho que, como lo ha sostenido esta Corporación, es inherente a la existencia del ser humano, razón por la cual se encuentra protegido en nuestro ordenamiento constitucional, en especial en aras de lograr una igualdad real y efectiva, adoptando por lo tanto, medidas en favor de los grupos discriminados o marginados y en especial, de las personas que por su condición económica, física o mental se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta, según lo establece el artículo 13 del Estatuto Superior.

De esta manera, el derecho a la salud, busca además y en forma primordial, la protección del derecho fundamental por excelencia, como lo es el derecho a la vida (art. 11 C.P.), de tal manera, que el derecho a la salud, impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del gobierno y del legislador, en aras de su efectiva protección.

Así las cosas, una de las obligaciones públicas del Estado, es la consagrada en el artículo 49 superior, al disponer que “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción y recuperación de la salud”. En este orden de ideas, nos encontramos en un Estado Social de Derecho, que debe propender por la realización de la prestación de los servicios públicos a su cargo, como lo es el de la salud.

Pero hay que tener en cuenta, que de conformidad con la ley, el Estado no sólo es social, también es de derecho, y en tratándose de servicios de atención médica, es la propia Constitución Política la que dispone que “La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria”.

Así pues, es preciso manifestar que esta Corporación distinguió entre la atención a la salud como un servicio público capaz de generar obligaciones de carácter prestacional y la salud como un derecho fundamental. En este sentido, manifestó la Corte: “Así, la prestación de los servicios de salud como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (C.P. 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal” (Sent. C-177 de 1998).

De la cita jurisprudencial transcrita, se puede concluir que la Carta no consagra para todas las personas un derecho a acceder judicialmente y en forma inmediata a cualquier prestación sanitaria que se encuentre ligada con la seguridad social, sin que pueda predicarse por esta razón, que no exista un derecho constitucionalmente protegido en este campo, pues la misma Constitución consagra el derecho irrenunciable a la seguridad social y al acceso de los servicios públicos de salud, tal como lo disponen los artículos 48 y 49 de la Constitución Política.

Ahora bien, para la Corte es clara la amplia configuración legal de la prestación de los servicios de salud, y en esta medida, le corresponde a la ley definir cuales son las prestaciones obligatorias de salud y de la misma manera, establecer sistemas de acceso a la seguridad social, previo el cumplimiento de los requisitos legales para ingresar y permanecer en el sistema de salud.

El sistema general de seguridad social que estableció la Ley 100 de 1993, dispone en su artículo 153 numeral segundo lo siguiente “La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los habitantes en Colombia. En consecuencia, corresponde a todo empleador la afiliación de sus trabajadores a este Sistema y del Estado facilitar la afiliación a quienes carecen de vínculo con algún empleador o de capacidad de pago”.

Igualmente, la ley establece que existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Los afiliados al sistema mediante el régimen contributivo, esto es, las personas que se encuentren vinculadas a través de contrato de trabajo, entre otros, y los afiliados al sistema mediante el régimen subsidiado, al cual pueden acceder las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización.



A su vez, el artículo 209 *ibidem*, dispone que el no pago de la cotización en el sistema contributivo, es causal de suspensión de la afiliación al sistema general de seguridad social en salud. Por ello, la norma autoriza que cuando se presente un cese en el pago de la cotización no se suministre el servicio de salud.

### 3. El caso concreto

El actor reclama la atención médica y suministro de los medicamentos formulados, para poder mantener un equilibrio personal, que le permita trabajar y atender las necesidades de su familia, cosa que no ha podido lograr después de su desvinculación laboral.

Manifiesta que antes del despido sin justa causa, se encontraba afiliado a SUSALUDE.P.S para la prestación de los servicios de salud, y a la A.R.P. Seguros Bolívar, para amparar los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

La Corte en reiteradas oportunidades ha manifestado, que la acción de tutela constituye un mecanismo subsidiario cuyo objeto específico es la protección de los derechos fundamentales violados o amenazados, bien sea por la acción u omisión de una autoridad pública, o de una persona o entidad de carácter privado, pero en ningún momento se puede utilizar esta acción para sustituir al sistema jurídico ordinario ni para reemplazar los procedimientos judiciales que se encuentren expresamente contemplados para solucionar determinadas situaciones.

Por ello, mientras exista un medio judicial apto para la defensa efectiva de los derechos que se invocan y siempre y cuando el actor no afronte un perjuicio irremediable, la acción de tutela no es el camino que pueda utilizarse para alcanzar las pretensiones solicitadas, por justas que ellas sean.

En los hechos expuestos en el caso que nos ocupa, es claro que nos encontramos frente a un caso de índole típicamente laboral, que encuentra solución en la normatividad legal y cuya resolución compete a la jurisdicción laboral. La misma apoderada del actor lo reconoce cuando manifiesta “Si bien es cierto que existe una acción ordinaria laboral para perseguir el cumplimiento de este derecho...”.

La legislación laboral tiene prevista la posibilidad de dar por terminado el contrato de trabajo, sin que medie justa causa, como aconteció en el caso *sub examine*, pero a su vez, el mismo ordenamiento laboral prevé, cuando se presentan estas situaciones, la indemnización a que tenga derecho el trabajador afectado por esta decisión. Es de notar, que durante el término que duró la relación laboral del actor con la empresa Concretos Premezclados S.A., el peticionario obtuvo todos los beneficios laborales a que tenía derecho, tal como aparece plenamente probado con las pruebas allegadas al expediente.

Así las cosas, el peticionario estuvo vinculado en todo momento a una entidad prestadora de salud, primero al Instituto de Seguros Sociales quien lo atendió inicialmente con ocasión del primer accidente acaecido el día 4 de julio de 1993, y posteriormente a la E.P.S. SUSALUD, quien lo siguió atendiendo médicamente, tanto de las secuelas originadas por el primer accidente, como de las que le sobrevinieron como consecuencia del segundo, cumpliendo así con sus obligaciones legales y contractuales. Por su parte, la entidad Seguros Bolívar A.R.P, argumenta que los dos accidentes sufridos por el actor (4 de julio de 1993 y 8 de mayo de 1996) no podían haber sido cubiertos por ellos, como quiera que la empresa Concretos Premezclados

S.A., sólo se vinculó a ellos a partir del 1 de febrero de 1997, fecha en la cual la empresa mencionada suscribió el contrato para amparar los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Agrega que de conformidad con la ley (Dto. 1295 de 1994, art. 33), su cobertura surte efectos a partir del primer día del mes siguiente al que el traslado se produjo. Argumentos éstos, que fueron aceptados por el Juzgado de primera instancia, el cual denegó la tutela solicitada, providencia que fue confirmada por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral.

Esta Corporación no ve un peligro inminente de vulneración de derechos constitucionales, ni se puede deducir que se haya colocado al paciente en peligro de muerte. Sin embargo, considera necesario precisar que teniendo en cuenta que el derecho a la seguridad social está consagrado como un servicio público a cargo del Estado, a éste le corresponde garantizar en forma directa o a través de las entidades creadas para tal fin, la protección efectiva del derecho a la salud. Por lo tanto, el actor en aras de obtener la atención médica y medicamentos que requiere para lograr un equilibrio personal y social que le permitan reincorporarse a su vida ordinaria (familiar, recreacional, afectiva), puede mientras se decide lo referente a la pensión de invalidez, proceso que se iniciara en contra de las entidades pertinentes, según se anuncia por el actor en la demanda, acudir a una de las entidades que el Estado tiene destinadas para tal fin, teniendo en cuenta las circunstancias particulares y concretas en que se encuentra el solicitante, tales como el Ministerio de Salud, Secretarías departamentales y municipales de salud.

#### **4. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE:**

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral el tres (3) de junio de 1998.

Segundo: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA T-452**

**agosto 26 de 1998**

### **TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional/ VIA DE HECHO-Alcance**

*Es criterio permanentemente reiterado por esta Corporación, según el cual, la acción de tutela procede contra las providencias judiciales definitivas, en forma estrictamente excepcional, cuando aquéllas configuren una vía de hecho, de manera que, “se verifica como abusiva y claramente lesiva del ordenamiento jurídico y de los derechos fundamentales de quien la denuncia, y contra la cual no existen o ya se encuentran agotados los medios judiciales de defensa apropiados, que hacen procedente las órdenes definitivas de protección mediante el trámite de la acción de tutela o de manera temporal para contrarrestar un perjuicio irremediable que acecha en forma inminente contra los mismos y que tornan en urgente la adopción de medidas correctivas para su salvaguarda y preservación” y siempre y cuando se evidencien los requisitos mínimos de procedibilidad de dicho amparo constitucional, en los términos consagrados en el artículo 86 de la Carta Política y del Decreto 2591 de 1991. La procedencia de la tutela frente a providencias judiciales por vía excepcional que amerita el pronunciamiento de la jurisdicción constitucional, debe estructurarse con base en claros presupuestos que evidencian en forma diáfana la presencia de defectos de orden sustantivo, fáctico, orgánico y procedimental.*

### **PRINCIPIO DE AUTONOMIA E INDEPENDENCIA JUDICIAL-**

Interpretación y aplicación del derecho

*La revisión de una decisión judicial en sede de tutela, frente a la existencia de una vía de hecho, está limitada por la vigencia misma de los principios que garantizan la autonomía e independencia de los funcionarios judiciales, así como el respeto a la efectividad de las jurisdicciones ordinarias y especiales, pues de otra forma, la acción de tutela, en lugar de constituirse en un mecanismo subsidiario encaminado a la protección eficaz de los derechos constitucionales, se convertiría en un instrumento a través del cual se podrían afectar la seguridad jurídica y la cosa juzgada. De ahí que, las providencias que versan sobre la interpretación y aplicación del derecho, no pueden ser objeto de control constitucional, por la vía del amparo, si en las mismas no se configura uno de los defectos ya mencionados, como resultado de una actuación abiertamente caprichosa y contradictoria del orden jurídico, que genere la violación de derechos fundamentales de las personas. De esta manera, la interpretación judicial de la norma aplicable al caso concreto, constituye una atribución*

*propia de los jueces del conocimiento, derivada de la naturaleza misma de su actividad, la cual goza de una discrecionalidad que debe ser ejercida con base en una fundamentación jurídica objetiva y razonable, haciendo improcedente su enjuiciamiento por la vía de la acción de tutela.*

**PRINCIPIO DE AUTONOMIA E INDEPENDENCIA JUDICIAL-** Validez, aptitud, pertinencia y conducencia de la prueba/**VIA DE HECHO-** Valoración de pruebas

*En relación con la valoración que hacen los jueces de las pruebas dentro de un proceso, la posible configuración de una vía de hecho en la misma requiere un comportamiento del funcionario que la adelanta, claramente irregular, en donde se impone su voluntad, en contravía de lo que puede arrojar objetivamente el cuaderno de pruebas allegado o solicitado para su práctica, como lo expresó esta Corporación. Así las cosas, concierne al ámbito de competencia exclusiva de la respectiva autoridad judicial, la determinación acerca de la validez, aptitud, pertinencia y conducencia de las pruebas a partir de las cuales formará su convencimiento y sustentará la decisión final del litigio; de ahí que, pueda incurrir en una “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 (...)”. En consecuencia, la negativa a ordenar la práctica de determinadas pruebas “sólo puede obedecer a la circunstancia de que ellas no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas (...)”.*

**SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR  
DE LA JUDICATURA-** Sanción por falta a la honradez del abogado

Referencia: Expediente T-165.310.

Peticionario: Carlos Patiño Ospina.

Demandado: Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

Magistrado Ponente : Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar las sentencias proferidas en el proceso de la referencia.

**I. ANTECEDENTES**

**1. La solicitud**

El señor Carlos Patiño Ospina formuló acción de tutela contra la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al estimar vulnerados sus derechos fundamentales

al debido proceso, la honra, el buen nombre y al trabajo, con la decisión proferida dentro del proceso disciplinario adelantado en su contra, y que, a su modo de ver, configuró una vía de hecho judicial, la cual solicita sea declarada, con la correspondiente protección de los derechos invocados.

## 2. Hechos

Los hechos que sustentan la anterior petición se sintetizan a continuación:

1. El abogado Carlos Patiño Ospina, en virtud del poder otorgado por las señoras María del Pilar y Margarita Rodríguez Zuluaga, entre otros poderdantes, demandó a AVIANCA, ante el Juzgado 6o. Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en un proceso de responsabilidad civil extracontractual, por la muerte de “su cosanguínea Liliana Rodríguez Zuluaga”.

2. En razón a dicha gestión profesional, dichas señoras lo denunciaron ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, formulando las siguientes acusaciones: 1) no haberles avisado, oportunamente, acerca de la celebración de una audiencia de conciliación en el juzgado del conocimiento, lo cual, según lo afirmaron ellas, impidió su asistencia y determinó una sanción de multa; 2) haber realizado una transacción con la empresa demandada sin tener facultad para ello; y 3) haber dilatado la entrega del dinero recibido por la transacción durante casi ocho (8) meses, sin avisarles.

3. El proceso disciplinario fue adelantado, en primera instancia, por la citada Sala, la cual, mediante sentencia del trece (13) de junio de 1997, lo suspendió por el término de dos (2) meses, por encontrarlo responsable de la comisión de una falta a la honradez del abogado, consagrada en el artículo 54-3 del Decreto 196 de 1971 (Estatuto de la Abogacía), sobre retención de dineros recibidos por cuenta del cliente y demora injustificada de la comunicación de ese recibo, ya que, habiéndolos recibido de AVIANCA el 28 de agosto de 1991, al 24 de marzo de 1992 aún no los había entregado a pesar de las reiteradas solicitudes de sus poderdantes (Fl. 122).

4. El investigado apeló de la anterior decisión y cuestionó que se hubiera atendido exclusivamente a lo señalado por las querellantes, no obstante haber solicitado pruebas testimoniales que permitían justificar la demora en la entrega del dinero proveniente de la transacción, las cuales no fueron practicadas. De esta impugnación conoció la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, quien luego de analizar algunos temas relacionados con la inexistencia de la prescripción de la acción disciplinaria y la nulidad del proceso, por la no práctica de las mencionadas pruebas, invocadas por el apelante como fundamento del recurso, entre otros aspectos, resolvió confirmar el fallo del *a quo*, mediante providencia del 22 de enero de 1998 (Fl. 41).

De la anterior decisión se apartaron tres Magistrados quienes formularon salvamento de voto; dos de ellos señalaron que, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 20 de 1972<sup>1</sup> el cual subrogó el inciso primero del artículo 88 del Decreto 196 de 1997<sup>2</sup>, había transcurrido el término

<sup>1</sup> “Por la cual se determinan la composición y el funcionamiento del Tribunal Disciplinario”.

<sup>2</sup> “Por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía”.

de prescripción para el ejercicio de la acción disciplinaria contra el señor Carlos Patiño Ospina, por lo que debió declararse la cesación de todo procedimiento en favor del mismo y el otro magistrado disidente consideró que el apelante planteó unas nulidades como argumento de su defensa que debieron resolverse previamente a la resolución de fondo, por lo que la decisión fue adoptada en forma “antiprocesal”.

5. Inconforme con la providencia mencionada, el sancionado Carlos Patiño Ospina presentó acción de tutela para obtener la protección de sus derechos al debido proceso, honra, buen nombre y trabajo, estimados quebrantados con la decisión disciplinaria adoptada en su contra, la que según él, configura una vía de hecho, pidiendo que se ordenara el amparo constitucional de dichos derechos y la práctica de las pruebas no realizadas en el proceso disciplinario, así como la declaratoria de “la nulidad absoluta de todo lo actuado en el proceso 5287 por la Justicia Disciplinaria, por clara violación de las garantías constitucionales fundamentales, declarando que queda sin efectos la condena allí producida”.

Las razones que adujo para sustentar su petición fueron las siguientes: 1) consideró que los jueces disciplinarios al definir sobre la prescripción de la acción disciplinaria ejercitada en su contra, aplicaron una norma derogada, el artículo 88 del Decreto 196 de 1.971, en lugar del artículo 17 de la Ley 20 de 1972; 2) estimó que la negativa de tales jueces a decretar la práctica de los testimonios solicitados para su defensa, aun cuando no señaló el objeto de la misma, constituía una causal de nulidad que debió declararse, y 3) cuestionó la credibilidad absoluta de los jueces en las declaraciones de las querellantes, para sustentar la sanción que le impusieron, a pesar de haberse comprobado que mentían cuando, precisamente, una de sus afirmaciones fue desvirtuada por el respectivo juez del conocimiento, ya que la celebración de la conciliación por la que ellas lo acusaron, la falta de información sobre su realización y la multa por no haber asistido a la misma, no era cierto.

El actor, para demostrar que no incurrió en la falta endilgada, insistió en señalar que la comunicación siempre existió con los progenitores de las querellantes poderdantes Carlos Rodríguez (ya fallecido) y Ruby Zuluaga de Rodríguez y no con ellas; que la transacción la llevó a cabo autorizado por esa señora Ruby y por el poder inicialmente conferido; que una vez efectuada la transacción y recibido el dinero por dicha diligencia, se lo comunicó a la misma señora Ruby, la cual se negó a recibirlo, siguiendo el consejo del doctor Javier Villegas, para no inhabilitarse “como reclamantes ante el Estado de una indemnización en proceso administrativo, por el mismo accidente”; que además de las querellantes y su progenitora habían otros poderdantes, unos hermanos, y él, como mandatario de todos, debía entregar a cada uno su cuota parte y no toda la suma a las quejas, lo que originó el disgusto de éstas y la denuncia; que así pasaron ocho (8) meses y un día ellas reclamaron nuevamente la parte que les correspondía y la de la madre, enviadas por ésta, así como la de los hermanos, para lo cual, el abogado solicitó la debida autorización y, en el caso del que había fallecido, señaló que era mejor consignar la parte a favor de la sucesión o entregársela a los herederos; que al no cumplir las querellantes con esos requisitos optó por consignar el dinero, el 16 de junio de 1992 (Fl.120), descontando sus honorarios, en la cuenta judicial del Juzgado 6o. Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, “presentando el título de consignación y además rindiendo cuentas espontáneamente, sin que me hubieran sido exigidas, las cuales nunca fueron objetadas”.

Por último, a todo lo anterior agregó que, la solicitud para que se practicaran los testimonios de los señores Ruby Zuluaga de Rodríguez y el doctor Javier Villegas, con el fin de que “depongan cuanto les conste o no sobre mis descargos”, no fue entendida por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura como una “enunciación sucinta del objeto de la prueba como lo exige el Art. 219 del CPC.”, lo que la llevó a confirmar la sanción disciplinaria, ya que “no demostró cómo se afectaron sus derechos o garantías”, a pesar de que él pretendía demostrar la veracidad de sus descargos con esos testimonios.

Agrega que sus descargos no fueron oídos, sino archivados, que no se presumió su inocencia, por el contrario, su culpabilidad, que no se apreciaron las pruebas en conjunto, ni se desestimó el dicho del testigo sospechoso, como tampoco se sopesaron las pruebas según la sana crítica, que no se tuvieron en cuenta los razonamientos legales planteados por la defensa, ni el planteamiento de estas irregularidades, careciendo por entero de la garantía del derecho de defensa, además de encontrarse prescrita la acción disciplinaria, pues habían transcurrido más de cinco (5) años desde la comisión de la presunta falta por la cual se le investigó y sancionó, todo lo cual desconoció la legalidad procesal penal vigente (C.P.P., arts. 2, 187, 217, 254, 294, 304, entre otros y la Ley 20 de 1972, art. 17).

## **II. ETAPA PROCESAL**

### **1. Las decisiones judiciales que se revisan**

#### **1.1. Primera Instancia - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Decisión Civil**

Mediante Sentencia del 4 de marzo de 1998, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá denegó la tutela, por no encontrar probada la vía de hecho denunciada contra la decisión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, del día 22 de enero de 1998, con base en la siguiente fundamentación:

En primer término, hizo referencia a la doctrina constitucional sobre las vías de hecho judiciales, para manifestar que en el caso *sub examine* no se observa un “exceso, desvío o desmesura en el desarrollo de la función judicial”, que permita declararla, ya que en el proceso disciplinario analizado, los respectivos jueces ejercieron sus facultades dentro de la órbita de su competencia y de modo razonable, observándose en las decisiones una debida motivación.

Posteriormente, aclaró que, respecto a la aplicación del artículo 88 del Decreto 196 de 1971, derogado por el artículo 17 de la Ley 20 de 1972, en lo relativo a la prescripción de la acción disciplinaria, no se observó desmesura ni exceso, ya que su vigencia concuerda con la Jurisprudencia de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y, en cuanto a la omisión en la práctica de las pruebas que hubieran podido demostrar su inocencia, consideró que aparecía como una hipótesis no verificable, que igualmente pudo haber llevado al sentenciador a adoptar igual decisión.

Finalmente, concluyó que la negativa del amparo solicitado se fundó tanto en la imposibilidad de revisar las determinaciones judiciales sometidas al efecto de la cosa juzgada, como en la necesidad de proteger la seguridad jurídica, así como en el hecho de que el control sobre la valoración probatoria y la selección razonable de un marco normativo para satisfacer la deci-

sión, es una facultad soberana del juez competente, “que no puede ser arrebatada por el Juez Constitucional para introducir una mejor interpretación o para incorporar una valoración probatoria diferente”.

## 2.2. La impugnación

El demandante impugnó la anterior providencia reiterando que la omisión del *a quo* en el proceso disciplinario, en practicar las pruebas testimoniales solicitadas para destruir el dicho de las querellantes, violó sus derechos de defensa, debido proceso, presunción de inocencia y el artículo 333 del C.P.P.; además, que la sentencia sancionatoria estaba estructurada sobre denuncias mentirosas lo cual contradijo la normatividad procesal penal vigente en numerosas disposiciones y que cuando se produjo la condena de primera instancia el juez ya no tenía competencia para proferirla, ya que había prescrito la acción disciplinaria de acuerdo con los artículos 36 del C.P.P., el 27 del C.C. y el 17 de la Ley 20 de 1972. Por último, reiteró la práctica de pruebas solicitadas.

## 2.3. Segunda Instancia - Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria

Mediante sentencia del 20 de abril de 1998, la Sala de Casación Civil y Agraria, de la Corte Suprema de Justicia, confirmó la decisión proferida por el *a quo*.

Para llegar a esa decisión, en primer lugar, presentó algunas consideraciones sobre la procedibilidad extraordinaria y subsidiaria de la acción de tutela y de la violación del derecho fundamental al debido proceso, por las vías de hecho, en actuaciones abusivas, caprichosas o arbitrarias de las autoridades.

Luego, frente a los argumentos en que se fundamentó el accionante para la solicitud de la tutela impetrada, señaló lo siguiente: 1) en cuanto a la inaplicación del artículo 17 de la Ley 20 de 1972, en materia de prescripción de la acción disciplinaria, el caso no se adecua a los requisitos de la norma invocada por el actor, Decreto 196 de 1971, art. 88, ya que dicha figura opera a los cinco (5) años de perpetrado el último acto constitutivo de la falta, lo que en el presente caso ocurrió en el año de 1992, con apertura de la investigación en 1994; 2) respecto de la nulidad por la omisión en la práctica de los testimonios solicitados por el actor en su defensa, alegada en la apelación de la decisión disciplinaria, el Consejo Superior de la Judicatura la rechazó por falta de demostración de la vulneración de la garantía procesal contenida en el artículo 308-2 del Código de Procedimiento Penal; y 3) en relación con la plena credibilidad dada, según el actor, a lo dicho por las querellantes, el mismo Consejo Superior de la Judicatura indicó que “objetivamente se encuentra demostrado que el dinero estuvo en poder del accionante y por consiguiente no es cierto que la retención se haya deducido de los testimonios de las denunciadas y que el dicho de éstas haya sido el fundamento de la condena”. Así las cosas, al referirse la sentencia disciplinaria impugnada de manera objetiva y razonable a todos los temas propuestos por el apelante, el juez de tutela no encontró probada la configuración de una vía de hecho, con desconocimiento de los derechos invocados por el actor.

Por último, señaló que en lo atinente a la solicitud del accionante de practicar algunas pruebas, según el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, el juez de tutela tan pronto llegue al convencimiento de la verdad, frente a la situación litigiosa, puede proferir el fallo sin necesidad de practicarlas.



### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### 1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar las anteriores providencias de los jueces de tutela, dentro del proceso de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto de fecha 8 de junio de 1998, expedido por la Sala Sexta de Selección de esta Corporación.

#### 2. La materia a examinar.

En el asunto sometido a estudio de esta Corporación, se cuestiona la decisión proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, durante la investigación disciplinaria adelantada contra el señor Carlos Patiño Ospina, demandante en la presente acción de tutela, por actuaciones realizadas en ejercicio de la profesión de abogado, al estimar que se ha configurado una vía de hecho judicial que vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, honra, buen nombre y trabajo de aquel, ya que no se practicaron algunas pruebas solicitadas en su defensa, ni se declaró la nulidad solicitada del proceso en virtud de ese hecho, se sancionó con base en las declaraciones de las quejas, y se decidió de fondo a pesar de la prescripción de la respectiva acción disciplinaria.

De manera que, la revisión de los fallos de tutela que se propone realizar esta Sala, debe producirse de conformidad con los criterios jurisprudenciales vigentes sobre la procedibilidad de dicho amparo constitucional, respecto de las providencias judiciales, cuando su cuestionamiento versa sobre la discrecionalidad en la interpretación judicial de la normatividad procesal y sustantiva aplicable al caso concreto y en la práctica y valoración de las pruebas que fundamentaron la decisión judicial finalmente adoptada.

#### **3. Procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando configuran vías de hecho, en lo atinente a la interpretación de la normatividad vigente por la autoridad judicial respectiva y la práctica de pruebas solicitadas en el proceso**

Es criterio permanentemente reiterado por esta Corporación, según el cual, la acción de tutela procede contra las providencias judiciales definitivas, en forma estrictamente excepcional, cuando aquellas configuren una vía de hecho, de manera que, “ se verifica como abusiva y claramente lesiva del ordenamiento jurídico y de los derechos fundamentales de quien la denuncia, y contra la cual no existen o ya se encuentran agotados los medios judiciales de defensa apropiados, que hacen procedente las órdenes definitivas de protección mediante el trámite de la acción de tutela o de manera temporal para contrarrestar un perjuicio irremediable que acecha en forma inminente contra los mismos y que toman en urgente la adopción de medidas correctivas para su salvaguarda y preservación”.<sup>3</sup> y siempre y cuando se evidencien los requisitos mínimos de procedibilidad de dicho amparo constitucional, en los términos consagrados en el artículo 86 de la Carta Política y del Decreto 2591 de 1991<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Sentencia T-204 de 1.998, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

<sup>4</sup> Ver entre otras, las Sentencias T-198/93, T-055/94, T-204/98.

La procedencia de la tutela frente a providencias judiciales por vía excepcional que amerita el pronunciamiento de la jurisdicción constitucional, debe estructurarse con base en claros presupuestos que evidencian en forma diáfana la presencia de defectos de orden sustantivo, fáctico, orgánico y procedimental, con las características que se indican a continuación:

*“(...) (1) la decisión impugnada se funda en una norma evidentemente inaplicable (defecto sustantivo); (2) resulta incuestionable que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (3) el funcionario judicial que profirió la decisión carece, en forma absoluta, de competencia para hacerlo (defecto orgánico); y, (4) el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental). En criterio de la Corte ‘esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial’.<sup>5</sup> Revisadas las decisiones pertinentes, parece claro que, implícita o expresamente, cada vez que esta Corporación confiere un amparo constitucional contra una sentencia judicial, lo hace fundada en uno de estos cuatro posibles defectos” (Sentencia T-008 de 1.998, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).*

Cabe señalar aquí, que la revisión de una decisión judicial en sede de tutela, frente a la existencia de una vía de hecho, está limitada por la vigencia misma de los principios que garantizan la autonomía e independencia de los funcionarios judiciales (C.P., art. 228), así como el respeto a la efectividad de las jurisdicciones ordinarias y especiales, pues de otra forma, la acción de tutela, en lugar de constituirse en un mecanismo subsidiario encaminado a la protección eficaz de los derechos constitucionales, se convertiría en un instrumento a través del cual se podrían afectar la seguridad jurídica y la cosa juzgada. De ahí que, las providencias que versan sobre la interpretación y aplicación del derecho, no pueden ser objeto de control constitucional, por la vía del amparo, si en las mismas no se configura uno de los defectos ya mencionados, como resultado de una actuación abiertamente caprichosa y contradictoria del orden jurídico, que genere la violación de derechos fundamentales de las personas.

De esta manera, la interpretación judicial de la norma aplicable al caso concreto, constituye una atribución propia de los jueces del conocimiento, derivada de la naturaleza misma de su actividad, la cual goza de una discrecionalidad que debe ser ejercida con base en una fundamentación jurídica objetiva y razonable, haciendo improcedente su enjuiciamiento por la vía de la acción de tutela, como recientemente la Corte lo estableció, en la Sentencia T-100 de 1998<sup>6</sup>:

*“Así, sólo las actuaciones judiciales que realmente contengan una decisión arbitraria, con evidente, directa e importante repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales, pueden ser susceptibles de ataque en sede constitucional. No así las decisiones que estén sustentadas en un determinado criterio jurídico, que pueda ser admisible a la luz del ordenamiento, o interpretación de las normas aplicables, pues de lo contrario se estaría atentando contra el principio de la autonomía*

<sup>5</sup> ST-231/94. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>6</sup> M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

*judicial. Debe tenerse en consideración que el juez, al aplicar la ley, ha de fijar el alcance de la misma, es decir, darle un sentido frente al caso. La tarea interpretativa es, por ello, elemento propio de la actividad judicial requerida siempre, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento, lo cual no sólo es infrecuente sino extraordinario”.*

Así mismo, en relación con la valoración que hacen los jueces de la pruebas dentro de un proceso, la posible configuración de una vía de hecho en la misma requiere de un comportamiento del funcionario que la adelanta, claramente irregular, en donde se impone su voluntad, en contravía de lo que puede arrojar objetivamente el cuaderno de pruebas allegado o solicitado para su práctica, como lo expresó la sentencia aludida, de esta Corporación con los siguientes razonamientos:

*“De allí resulta, sin duda, que los defectos del análisis probatorio, o la ausencia total del mismo, no menos que la falta de relación entre lo probado y lo decidido, vulneran de manera ostensible el debido proceso y constituyen irregularidades de tal magnitud que representan vías de hecho. Tal expresión encaja en los indicados supuestos como ninguna otra, ya que el fallador que se aparta del material probatorio, que no lo evalúa en su integridad, o que lo ignora, plasma en su sentencia su propia voluntad y no la de la justicia ni la de la ley. Decide de facto y quebranta, en consecuencia, los fundamentos esenciales del orden jurídico”.*

Así las cosas, concierne al ámbito de competencia exclusiva de la respectiva autoridad judicial, la determinación acerca de la validez, aptitud, pertinencia y conducencia de las pruebas a partir de las cuales formará su convencimiento y sustentará la decisión final del litigio; de ahí que, pueda incurrir en una “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 (...)”.<sup>7</sup> En consecuencia, la negativa a ordenar la práctica de determinadas pruebas “ sólo puede obedecer a la circunstancia de que ellas no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas (...)”.<sup>8</sup>

Como lo ha advertido esta Corporación, las decisiones emitidas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria que ejerce (C.P., art. 254), no escapan al control constitucional por la vía de la tutela, cuando en ellas se observe una vía de hecho; aunque sólo por vía excepcional, toda vez que las mismas constituyen “ verdaderas sentencias que no están sujetas al posterior estudio y pronunciamiento de otra jurisdicción”<sup>9</sup>, salvo que se configure en forma fehaciente, la presencia del fenómeno mencionado.

Los anteriores criterios, servirán a la Sala de sustento para analizar el asunto *sub examine*, como se establece en seguida.

<sup>7</sup> Sentencia T-422 de 1994, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>8</sup> Sentencia T-393 de 1994, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>9</sup> Sentencia C-417 de 1993, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, antes citada.

#### 4. Análisis del caso concreto

Conforme a lo relatado en los hechos, el abogado Carlos Patiño Ospina recibió poder de María del Pilar y Margarita Rodríguez Zuluaga, entre otros poderdantes, para representarlas en un proceso de responsabilidad extracontractual contra AVIANCA, por la muerte de una pariente. Con ocasión a las gestiones profesionales realizadas por el abogado, dichas señoras lo denunciaron disciplinariamente, por cuanto no les informó sobre la realización de una audiencia de conciliación efectuada, hecho que, según ellas, condujo a sancionarlas con multa por el juez de la causa; porque efectuó una transacción sin contar con el debido poder y por no haberles restituido oportunamente el dinero obtenido de la transacción finalmente realizada.

Por su parte, el abogado Carlos Patiño Ospina manifestó que el problema se originó en la negativa a entregar a esas señoras todo el dinero recibido de la transacción, desconociendo a los demás beneficiarios, ya que él ofreció consignar la suma a la madre de todos ellos, la señora Ruby Zuluaga de Rodríguez, quien a su vez se negó a recibirla por recomendación del abogado Javier Villegas, para no inhabilitarse frente a una posible demanda contra el Estado. De esta forma, alega en su defensa: -que la acción disciplinaria estaba prescrita; -que la decisión no se hubiera adoptado en ese sentido si se hubieran practicado en el proceso disciplinario los testimonios solicitados, de la señora Ruby Zuluaga de Rodríguez y del abogado Javier Villegas, y -que no debió haberse dado credibilidad absoluta a lo dicho por las querellantes, ya que se había comprobado que mintieron acerca de la realización de una audiencia de conciliación que les produjo una sanción por inasistencia a la misma.

De otro lado, el proceso disciplinario seguido contra el abogado Carlos Patiño Ospina culminó en primera instancia, ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, con la imposición de la sanción de suspensión por dos (2) meses en el ejercicio de la profesión de abogado, al encontrarlo responsable de la retención de dineros recibidos por cuenta de sus poderdantes y demora injustificada de la comunicación de ese recibo, la cual constituye una falta a la honradez del abogado (Decreto 196 de 1971, art. 54-3), en la medida en que el acuerdo de transacción fue celebrada el 22 de julio de 1991, el 28 de agosto de 1991 recibió de AVIANCA la respectiva suma de dinero y al 24 de marzo de 1992 aún no lo había entregado a sus poderdantes, no obstante haber sido requerido para hacerlo. Esa decisión fue confirmada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y acusada en la presente acción de tutela. Sobre las consideraciones que allí se expusieron para adoptar tal decisión se hará una referencia más adelante.

Ahora bien, en cuanto a las decisiones proferidas en el ámbito de la jurisdicción constitucional de tutela, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., en la primera instancia, negó la existencia de una vía de hecho judicial en la decisión disciplinaria cuestionada, declarando la imposibilidad de revisarla por estar sujeta al efecto de la cosa juzgada, por provenir del ejercicio de la competencia asignada como jueces disciplinarios, y por estar debidamente motivada la decisión adoptada mediante una interpretación legal y una valoración probatoria que encontró ajustada al marco normativo vigente.

A su turno, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, confirmó el fallo del mencionado Tribunal, precisando que la decisión cuestionada se profirió de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la

Judicatura, en lo referente a la prescripción de la acción disciplinaria y que la nulidad invocada por el disciplinado al no realizarse los testimonios por él solicitados, como lo afirmó dicha Sala, debía estar debidamente fundada, así como la petición y pertinencia de dichas pruebas. Además, encontró debidamente probada la falta adjudicada al querellado, lo que desvirtuaba su afirmación en cuanto a la plena credibilidad de lo afirmado por las querellantes como único fundamento de la condena, por lo que tampoco encontró configurada la vía de hecho alegada, dada la motivación objetiva y razonable observada en la decisión, sobre los temas propuestos por el apelante. Así las cosas, precisó que era viable omitir la práctica de pruebas solicitadas, en la medida en que el juez de la causa ya había llegado al convencimiento de la verdad en la situación litigiosa.

Hechas las anteriores precisiones y frente al caso en estudio, la Sala estima oportuno manifestar, en primer lugar, que desde el punto de vista de la competencia de esa Sala Jurisdiccional Disciplinaria como investigador del actor, así como en lo relativo a la sujeción del trámite del proceso a las normas procedimentales que lo rigen, se observa que la decisión disciplinaria proferida es resultante del ejercicio de sus competencias constitucionales y legales (C.P., art. 256-3 y Ley 270 de 1996, art. 112-4), según las cuales puede conocer de las apelaciones interpuestas contra las decisiones de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura, en los procesos disciplinarios en los que, como en este caso, se busque examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en el ejercicio de su profesión; además, la resolución de sanción aplicada fue obtenida dentro de un procedimiento disciplinario adelantado según las reglas vigentes para la vigilancia del desempeño de esos profesionales del derecho, en la forma consagrada en el Decreto 196 de 1971 (Estatuto de la Abogacía, arts. 69 y s.s.); de manera pues que, por los aspectos orgánico y procedimental, la resolución de esa Sala no presenta ningún reparo constitucional, del cual pudiera derivarse la configuración de una vía de hecho.

Ahora bien, la queja del actor se dirige hacia la interpretación que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura dio a la legislación que rige la prescripción de la acción en materia disciplinaria, así como en lo referente a la valoración del material probatorio allegado y solicitado en el proceso y que constituye el fundamento de la referida decisión.

En cuanto al primer aspecto mencionado, el accionante alega la constitución de una vía de hecho por no haberse decretado la prescripción de la acción disciplinaria ejercitada en su contra, toda vez que la “Justicia Disciplinaria violó por no aplicación el artículo 17 de la Ley 20 de 1972 para aplicar en su lugar una norma ya derogada, el artículo 88 del Decreto 196 o Estatuto del Abogado. La ley en mención señaló en 5 años la prescripción de la acción, tajantemente sin condicionamientos, mientras el decreto mencionado ampliaba el término con perjuicio del querellado. Ante la clara contradicción entre estas dos normas, estima que la entidad autora de la condena no tuvo en cuenta que la ley posterior prima sobre la anterior, y que la permisiva o favorable prima contra la restrictiva u odiosa. Y que si abrigaba alguna duda al respecto, debía resolverla a favor de la defensa”.

A ese cuestionamiento la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura expuso en su fallo controvertido, los siguientes argumentos para desvirtuarlo:

*“Sobre la prescripción se ha dicho que, de conformidad con el artículo 88 del decreto 196 de 1991 (sic) y el artículo 17 de la Ley 20 de 1972<sup>10</sup>, se produce en el término de cinco años, contados desde el día en que se perpetró el último acto constitutivo de la falta”, es decir, que en las faltas de resultado instantáneo corre dicho plazo legal desde ese momento y en los de conducta permanente se inicia desde la realización del último acto. Se interrumpe con “La iniciación del proceso disciplinario...” ( inc. 1o. del artículo 88 del decreto 196 de 1971), norma de sentido claro y expreso cuyo tenor literal no admite interpretaciones contrarias. Dicha interrupción se da a partir de la ejecutoria del auto de apertura de investigación y por el término de cinco (5) años.*

(...)

*Siguiendo los parámetros de nuestra jurisprudencia, es evidente que el fenómeno jurídico de la prescripción disciplinaria no ha ocurrido dentro del proceso que ahora ocupa la atención de la Sala, porque el auto de apertura de investigación, por hechos ocurridos en marzo de 1992, se dictó en junio 10 de 1994 y en agosto 10 de 1994 se notificó al procesado y quedó ejecutoriado en agosto 15 de 1994, fecha desde la cual corre la prescripción ...”.*

Como se ha expresado, la función de fijar los alcances de una ley, forma parte de la facultad de interpretación de la cual gozan las autoridades judiciales, quienes la ejercen con autonomía al momento de resolver sobre el asunto litigioso puesto bajo su conocimiento; de manera que, si la interpretación judicial de un precepto legal se encuentra fundamentada en un criterio jurídico consecuente con el ordenamiento jurídico vigente, no es posible atacarla por la vía de la tutela. En el presente caso, es claro que existió una fundamentación jurídicamente sustentada y, además, adoptada por vía jurisprudencial, lo que conduce a concluir que la decisión no fue arbitraria ni caprichosa, por el contrario consecuente con una posición jurisprudencial reiterada.

Por otro lado, en cuanto a la inconformidad del actor frente a la falta de práctica de las pruebas por él solicitadas, que en su criterio hubieran servido para demostrar su inocencia, al igual que de la respectiva declaratoria de nulidad pedida en virtud de esa omisión, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura estimó en su pronunciamiento lo siguiente:

*“ Si bien las pruebas se decretaron y no se practicaron, el apelante no demostró cómo se le afectaron sus derechos o garantías (num. 2o, artículo 308 del C. de P.P., en concordancia con el artículo 21 del C. de P.P. y el 90 del decreto 196 de 1971), dado que le correspondía alegar y demostrar la vulneración o conculcación del derecho invocado, obligación que también nace del artículo 307 del C. de P.P. (en concordancia con el artículo 21 del C. de P.P. y el 90 del decreto 196 de 1971), en cuanto que el sujeto procesal que alegue nulidad deberá determinar, entre otros motivos, ‘las razo-*

<sup>10</sup> La Corte Constitucional estima conveniente citar el texto de las disposiciones mencionadas: Ley 20 de 1.972, art. 17. “Las acciones por faltas disciplinarias y por faltas contra la ética y los deberes profesionales del abogado prescriben en cinco (5) años.”, -Decreto 196/71, art. 88. “La acción disciplinaria prescribe en dos años, que se contarán desde el día en que se perpetró el último acto constitutivo de la falta. La iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción (...).”.

*nes en que se funda', entonces, hubo de exponer cómo aquellas pruebas irían a probar lo contrario a lo que había en el proceso, así como que al no practicarse se violaron sus derechos y garantías. Aquí no se trata simplemente de señalar la falta de la práctica de las pruebas y formalmente indicar las normas presuntamente dejadas de aplicar o las aplicadas indebidamente para solicitar la nulidad, porque es necesario demostrar (no un simple decir con palabras) que por esa omisión se vulneró la ley. Es deber del apelante señalar qué hecho específico y existente en el mundo jurídico del proceso se demostraba con los testimonios de las personas arriba nombradas, de manera tal que no quedaren dudas que el decir de aquellas modificaría sustancialmente la certeza sobre los hechos en que se sustentó la condena.*

(...)

*Siendo evidente que con la no práctica de los testimonios en cita no se configura irregularidad que haya afectado sustancialmente sus derechos, se abstendrá la Sala de decretar la nulidad propuesta por el apelante.* (Subraya la Sala).

Adicionalmente, comoquiera que pertenece al resorte de los jueces de la causa la valoración del material probatorio puesto para su conocimiento, a fin de determinar sobre su validez, aptitud, pertinencia y conducencia respecto de la comprobación de la veracidad de los hechos, se observa que la sustentación otorgada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para justificar la no práctica de los testimonios solicitados por el disciplinado y, en consecuencia, para no declarar la nulidad invocada por el mismo en la apelación, no hay lugar a colegir una negación arbitraria y caprichosa de tales medios probatorios, lesiva de los derechos e intereses del disciplinado, por el contrario se observa sustentada en razones y criterios objetivos con fundamento en el ordenamiento jurídico vigente.

De otro lado, cabe destacar que, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria encontró probada igualmente, por otros medios probatorios la conducta del abogado Carlos Patiño Osorio como constitutiva de la causal de falta a la honradez del abogado, contenida en el Decreto 196 de 1971, art. 54-3, al señalar que:

*“Objetivamente está demostrado que el dinero estuvo en poder del abogado condenado, por lo que no es cierto que la retención, como dice el apelante, la deduzca el a quo de los testimonios de las denunciantes y que el dicho de éstas sea el sostén de la condena.*

(...)

*El abogado retuvo el dinero y nunca trató de rendir cuentas, por lo que no es de argumento de defensa que el no cobrarle el dinero lo exonera de responsabilidad y por el contrario difiere la misma a sus clientes por esa mora, por que bien sabemos que el abogado honrado rinde cuentas sobre su gestión y manejo de bienes y, en lo que atañe a este proceso, no retiene peregrinamente el dinero recibido con el pretexto de que no se lo han cobrado”.*

Como puede deducirse, entonces, la decisión disciplinaria emitida por la mencionada Sala Jurisdiccional Disciplinaria se encuentra sustentada en una disposición vigente, que regula la situación fáctica allí estudiada, y respecto de la cual resulta perfectamente aplicable la sanción,

en cuanto conforma una falta a la honradez del abogado, establecida en el estatuto que rige el ejercicio de la profesión de abogado. De manera que, tampoco se demuestra la configuración de una vía de hecho, por carecer de apoyo probatorio para la aplicación de la preceptiva legal sancionatoria en materia disciplinaria (aspecto fáctico).

Debe resaltarse que la actuación de todo profesional debe ser diligente en relación con los fines esperados a partir de su desempeño. Por ello, en este litigio se hubiere podido evitar la acusación del abogado, si éste hubiese demostrado una actuación prudente consignando la suma recibida en la cuenta judicial del juzgado del conocimiento, deducidos sus honorarios, e informando inmediatamente del hecho a sus poderdantes, lo que habría demostrado voluntad de cumplir con sus deberes profesionales “con absoluta lealtad y honradez en sus relaciones con los clientes” y un propósito de “atender con celosa diligencia sus encargos profesionales” (Decreto 196 de 1971, art. 47-4 y 6).

En consecuencia, la Sala comparte el criterio adoptado por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, acerca de la inexistencia de una vía de hecho en la decisión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en el proceso adelantado al abogado Carlos Patiño Ospina, así como respecto de la negativa a conceder el amparo solicitado a los derechos al debido proceso, buen nombre, honra y trabajo, ya que no se encontró configurada tampoco su violación, razón por la cual las confirmará en la parte resolutive de esta providencia.

#### **IV. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR los fallos proferidos por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial, del 4 de marzo de 1998, y por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, del 20 de abril del mismo año, los cuales denegaron el amparo de tutela solicitado por el demandante.

Segundo. LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos.

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

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**



## **SENTENCIA T-453**

**agosto 31 de 1998**

### **DERECHO AL AMBIENTE SANO-Alcance**

*El medio ambiente desde el punto de vista constitucional, involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural, temas, que entre otros, han sido reconocidos ampliamente por nuestra Constitución Política en muchas normas que establecen claros mecanismos para proteger este derecho y exhortan a las autoridades a diseñar estrategias para su garantía y su desarrollo. La protección del medio ambiente ha adquirido en nuestra Constitución un carácter de objetivo social, que al estar relacionado adicionalmente con la prestación eficiente de los servicios públicos, la salubridad y los recursos naturales como garantía de la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, ha sido entendido como una prioridad dentro de los fines del Estado y como un reconocimiento al deber de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos. En este sentido, el derecho de las personas a disfrutar de un ambiente sano está consagrado en el artículo 79 de la Carta. Con fundamento en el artículo 88 de la Constitución, el derecho al ambiente sano se ha consagrado en la Carta como un derecho de carácter colectivo, razón por la cual su mecanismo de protección será específicamente el de las acciones populares, salvo en aquellas circunstancias, en las cuales evidentemente se denote el menoscabo de derechos fundamentales.*

### **MEDIO AMBIENTE SANO-Protección de ríos y cuencas hidrográficas/ACCIONES POPULARES-Defensa de bienes de uso público/ACCION DE TUTELA Y ACCIONES POPULARES-Alcance**

*Las acciones populares han sido consagradas en la Constitución como la vía judicial acertada para proteger los derechos colectivos relacionados con el espacio público, la seguridad, la salubridad y el medio ambiente, entre otros, razón por la cual tales derechos pueden llegar a ser garantizados mediante estas acciones atendiendo los mecanismos debidamente consagrados en la ley 472 de 1998, que las regula y fija su objeto, principios, jurisdicción y procedimiento. En el caso de la protección de los derechos constitucionales fundamentales, la acción expedita, como es de conocimiento general, será entonces la acción*

*de tutela. Sin embargo, existen casos en los que por la vulneración o amenaza de derechos colectivos se produce la vulneración o amenaza de derechos fundamentales. En estas circunstancias, la jurisprudencia constitucional ha sido clara al concluir que ante estos eventos resulta viable la acción de tutela, siempre y cuando se cumpla una serie de requisitos y se acredite la real vulneración o amenaza del derecho fundamental. En estas condiciones, se ha considerado efectivamente que dada la conexidad del ataque entre derechos colectivos y fundamentales deberá prevalecer la tutela sobre las acciones populares, para garantizar la protección de los derechos fundamentales, la unidad de defensa y la economía procesal. En ese orden de ideas, se requiere para el conocimiento de una acción orientada en ese sentido, que exista un daño o amenaza concreta de los derechos fundamentales del solicitante o su familia, una perturbación de derechos colectivos y un nexo causal o vínculo directo entre uno y otro, de manera tal que se pueda determinar directamente que la lesión o amenaza del derecho fundamental es producto de la perturbación de los derechos colectivos.*

#### **DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad**

*En reiteradas ocasiones ha admitido esta Corporación la posibilidad de proteger el derecho a la salud de las personas, a pesar de no ser considerado un derecho fundamental, en razón a su conexidad directa con el derecho a la vida. Ello implica, sin embargo, el reconocimiento de la salud “como un predicado del derecho a la vida”, de manera tal, que atentar contra el primero puede llegar a significar un atentado directo contra el segundo. Lo anterior se expresa en la aceptación de que existe un vínculo inescindible entre los anteriores derechos, razón por la cual, ante la presencia de una enfermedad, puede no sólo existir una vulneración de la salud sino paralelamente alguna circunstancia que permita que de ella se derive una lesión permanente a la calidad de vida de una persona o incluso la muerte, generándose un atentado directo contra el derecho fundamental a la vida antes mencionado. El concepto y protección del derecho a la vida, en ese orden de ideas, involucra aspectos que se extienden más allá de la posibilidad o no de existencia.*

#### **DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Carácter fundamental/ACCION DE TUTELA-Alcance de amenaza y vulneración de derechos**

*Para precisar entonces el concepto de amenaza y vulneración, esta Corte ha pronunciado reiteradamente decisiones que hacen alusión a estos contenidos, concluyendo que la vulneración lleva implícito el concepto de daño o perjuicio, mientras que se considera que existe una amenaza sobre un derecho “cuando ese mismo bien jurídico es puesto en trance de sufrir mengua” ya que “la amenaza es una violación potencial que se presenta como inminente y próxima”. Por consiguiente, podrá el juez llegar al convencimiento de que existe una amenaza, en circunstancias específicas de una persona respecto al ejercicio de un derecho o ante la existencia de signos positivos e inequívocos sobre el designio adoptado por un sujeto capaz de ejecutar actos que configuren la violación de un derecho, o ante “una omisión de la autoridad cuya prolongación en el tiempo permite que aparezca o se acreciente un riesgo...”.*

**DERECHO A LA SALUD-Basurero municipal/ORGANIZACION MUNDIAL DE LA SALUD-Residuos sólidos/MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE- Desechos sólidos/DERECHO A LA VIDA-Protección a causa de botadero de basura/AUTORIDAD MUNICIPAL-Responsabilidad en tratamiento y disposición de residuos**

*El Estado tiene la obligación de garantizarle a la colectividad la prestación eficiente de los servicios públicos, el saneamiento ambiental y el derecho a gozar de un ambiente sano. En ese orden de ideas se le impone a las autoridades el deber de cuidar de los recursos naturales y de adelantar la planificación necesaria para garantizar los intereses de la comunidad, el bienestar general, la calidad de vida y los derechos fundamentales de los asociados. Por consiguiente, en el manejo de los residuos sólidos municipales será menester por parte de las autoridades, acatar las normas ambientales y de salud necesarias para garantizar una adecuada gestión de los mismos. Está claro en que en nuestro país, la transición efectiva de los llamados “botaderos de basura” sin ningún cuidado y control, a los llamados “rellenos sanitarios” que pretende la legislación ambiental y de salud, debidamente realizados y técnicamente posibles, es un cambio necesario y paulatino que debe darse, como garantía y protección de los recursos naturales y de los derechos de las personas. Por consiguiente corresponderá a los alcaldes municipales, en cada zona específica adelantar los planes y programas necesarios para materializar esa necesidad.*

**ACCION DE TUTELA-Cierre y traslado de basurero municipal**

Referencia: Expediente T-160038

Acción de tutela instaurada por Camilo Augusto Hernández Córdoba contra la Alcaldía del Municipio de Ricaurte, Cundinamarca.

Temas: Derecho a la vida y al medio ambiente sano.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa, y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN EL NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Han pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Camilo Augusto Hernández Córdoba contra la Alcaldía Municipal de Ricaurte, Cundinamarca.

### I. HECHOS

El señor Camilo Augusto Hernandez Córdoba, presentó acción de tutela contra la Alcaldía Municipal de Ricaurte, Cundinamarca, por considerar vulnerados sus derechos a la salud, a la vida y al medio ambiente sano, teniendo en cuenta que en el barrio residencial donde habita existe un botadero de basura a campo abierto, que a su juicio es un foco de contaminación y destrucción ambiental, en razón a la proliferación de moscas, ratas, zancudos, insectos, gallinazos y además, por los malos olores que produce en el sector.

Para precisar los motivos que lo llevaron a interponer la acción de tutela, el actor presenta los siguientes hechos:

1. El y su familia viven en el Barrio Isla del Sol, en el Municipio de Ricaurte. Ese barrio es una zona residencial en la que existe un botadero de basura que recibe los desechos de todo el municipio, los cuales incluso caen al río Bogotá para desembocar más adelante en el río Magdalena, circunstancia que a su juicio está contribuyendo con la destrucción de las cuencas hidrográficas de la zona.

2. Adicionalmente, considera el actor que el mencionado botadero de basura, por estar en el “área urbana, a muy poca distancia de las viviendas y a campo abierto”, es un foco de contaminación de enfermedades infectocontagiosas como el dengue hemorrágico, cólera, enfermedades pulmonares, afecciones bronquiales y enfermedades de la piel, por lo que estima que estas circunstancias ponen en peligro su salud y su vida. Agrega además, que el basurero no cumple con las normas ambientales y de salubridad que exige la ley.

3. Igualmente, sostiene que la cantidad de residuos que se depositan en ese botadero se ha incrementado considerablemente, no sólo por el acelerado crecimiento urbanístico de construcciones, hoteles y condominios en la zona, sino porque inexplicablemente, basuras provenientes de Girardot, Flandes y Melgar también están siendo depositadas en ese botadero, hecho que sin duda alguna agrava aún más la situación. Para ilustrar lo anterior, presenta en su demanda fotos relativas a la excesiva cantidad de basuras depositadas en el sector y la inadecuada disposición de las mismas.

4. Otro factor que constituye en su opinión perjuicio para la salud, es el intenso humo maloliente y las cenizas que se producen en el basurero por la acción de los recicladores, quienes realizan quemas de los desechos en las horas de la noche y aparentemente, han invadido las inmediaciones del basurero municipal.

Por todo lo anterior y en vista de que estas circunstancias resultan lesivas para su salud y vida, solicita que estos derechos le sean tutelados y que se erradique definitivamente el basurero municipal del sector residencial.

## II. DECISIONES JUDICIALES

### A. Primera Instancia

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, quien conoció de la acción de tutela de la referencia en primera instancia, denegó el amparo solicitado por el actor porque estimó que:

*“(...) el medio apropiado para garantizar el derecho alegado es la acción popular según se desprende de las claras orientaciones del artículo 88 de la Constitución Política en donde se dice que procede esta acción para la protección de derechos e intereses colectivos relacionados con el ambiente y cuando la acción se origina en el daño ocasionado a un número plural de personas. La tutela no procede en este caso aunque se alegue amenaza al derecho a la vida, por cuanto no se aportó ninguna prueba de que haya una relación directa, contundente y clara entre el manejo inadecuado de las basuras y la vida o salud del solicitante. Se observa que no aportó ni siquiera un certificado médico de que estuviera enfermo”.*

El accionante impugnó el fallo de la referencia, por considerar que de conformidad con la sentencia SU-442 de 1997 de la Corte Constitucional, los derechos a la vida y a la salud pueden ser objeto de tutela en caso de “negligencia en el tratamiento de los vertimientos de las aguas residuales, del sistema de alcantarillado y el tratamiento de desechos sólidos y basuras”, precisamente por el peligro que conllevan. Estima que “demostrar que el ciudadano debe estar hospitalizado o gravemente enfermo” no se compadece con el espíritu de prevención, protección, eficacia y eficiencia del actual sistema de salud y de la Constitución.

### B. Segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil, confirmó el fallo de primera instancia, por considerar igualmente que:

*“(...) el desconocimiento del derecho colectivo debe representar en verdad una seria y real amenaza de un derecho fundamental de quien invoca la acción de tutela, pues de lo contrario, no podrá ampararse por esta acción un derecho colectivo so pretexto de amparar un derecho fundamental cuando no existe violación o amenaza de éste, o al menos no se ha demostrado”.*

La tutela fue seleccionada para revisión, por parte de la Corte Constitucional.

### C. De las pruebas practicadas por la Corte Constitucional

Esta Corporación realizó el día veinticuatro (24) de junio de 1998, una diligencia de inspección judicial en el lugar de los hechos y solicitó pruebas a diferentes autoridades competentes, con el fin de obtener la mayor información posible sobre la situación real de la zona y la afectación de los derechos fundamentales del solicitante. Para ello, dentro de la diligencia de inspección judicial, se consideró pertinente realizar varias visitas al botadero de basura en diferentes momentos climatológicos, visitar la casa de habitación del solicitante, el lugar donde desemboca el río Bogotá en el Magdalena y las dependencias de la Alcaldía Municipal. Se constataron los siguientes hechos:

1. El Municipio de Ricaurte, cuenta con un número aproximado de 8.000 habitantes. Se halla a escasos kilómetros de Girardot, y el casco urbano municipal se encuentra aproximadamente a unos 200 metros de la carretera principal. De acuerdo con lo informado, varios conjuntos residenciales y hoteles de turismo conocidos como de la jurisdicción de Girardot, en realidad están en jurisdicción de Ricaurte, como es el caso del Hotel Colsubsidio, Comfenalco y el Hotel Girardot Reasort, entre otros.

2. El perímetro de la zona urbana y la existencia y ubicación del basurero municipal en dicha zona, se encuentran señalados en un plano que para estos efectos tiene el Municipio de Ricaurte.

3. En el barrio Isla del Sol, donde vive el demandante, existen aproximadamente unos 167 residentes habituales; es un barrio de características residenciales y turísticas, y por eso no hay homogeneidad en la construcción de las viviendas.

4. La vivienda del demandante por vía carretable, se encuentra a unos 300 metros del basurero y en línea recta, a unos 200 metros aproximadamente. Desde el altillo de la casa se puede observar fácilmente la humareda que sale del basurero.

5. El basurero, tiene una extensión aproximada de 500 metros cuadrados y se encuentra ubicado al final de una carretera de penetración, a unos 60 metros del Río Bogotá y a unos 800 metros aproximadamente de donde ese río desemboca en el Magdalena.

6. En la primera visita efectuada en el basurero, se pudo constatar que es un botadero a campo abierto que presenta olores nauseabundos, y que efectivamente, existiendo tiempo fresco, cuenta con una gran cantidad de gallinazos e insectos. Además, no tiene ningún tipo de cerramiento, lo que permite el acceso indiscriminado de personas y animales a esa zona. En la segunda visita, en pleno calor, se pudo percibir un aumento considerable del humo y de los olores, al parecer por la quema de las basuras por parte de los recicladores o por la combustión espontánea de los gases producto de la descomposición de material orgánico de la basura y por los efectos del clima. En esa segunda visita, en razón del humo, no se observaron gallinazos, pero sí una mayor cantidad de insectos. Adicionalmente, se pudo examinar, que las basuras no estaban dispuestas como aparecían en las fotos enviadas por el demandante, sino que al parecer habían sido tapadas con tierra. Se observó entonces, que una franja de disposición de residuos, había sido cubierta con recebo, quedando la restante expuesta a la intemperie, la cual yacía ardiendo a fuego lento, con grandes emanaciones de olores y humo. En la parte final del basurero se observó la existencia de una depresión natural en dirección al Río Bogotá, depresión que puede permitir que discurran los lixiviados, (líquidos que arrastran altas concentraciones de material orgánico e inorgánico contaminante proveniente de la basura), al río anteriormente mencionado, especialmente en época de lluvias.

7. En la diligencia de inspección judicial el demandante expresó que en su condición de médico traumatólogo del Hospital San Rafael de Girardot, casado y con un hijo de cinco años, la afectación del basurero municipal a sus derechos consiste principalmente en:

*“la cercanía a un foco activo de zoonosis y vectores que han incidido en que, tanto a mi familia como a mí se nos presente con más frecuencia de la habitual infecciones de tipo viral que aunque no se han encasillado con nombres específicos sí se pueden*

*catalogar como variaciones del dengue clásico. (...) Aunque en este momento no sea demostrable clínicamente alguna entidad clínica es importante hacer notar que habitualmente tanto en el comedor como en las habitaciones existe gran cantidad de vectores (moscos y zancudos) que por proximidad, pueden ser transmisores de focos contaminantes del basurero, lo cual, como ustedes saben, médicamente solo será comprobable cuando exista una sintomatología específica, pero en este momento nadie puede negar que alguno de nosotros esté incurso de una enfermedad contagiosa en período de incubación, por los factores antes mencionados. (...) Finalmente me he interrogado en los últimos meses la situación de los niños, específicamente el caso de mi hijo teniendo en cuenta que en la Constitución existe un derecho fundamental para ellos a la salud y que ellos no pueden reclamar y exigir a menos que sea a través de un adulto, por lo tanto yo me siento en la obligación de reclamar ese derecho para él y para los demás niños del barrio Isla del Sol”.*

8. Por otra parte la CAR, en virtud de que el basurero en mención forma parte de su jurisdicción, mediante la Resolución No 698 del 29 de mayo de 1998, impuso al Municipio de Ricaurte, Cundinamarca, la obligación de presentar un Plan de Manejo Ambiental para la construcción de un relleno sanitario idóneo en el municipio de Ricaurte, junto con un plan de cierre del botadero actual y una serie de obligaciones adicionales, con el fin de controlar los efectos negativos del basurero municipal objeto de la tutela. De conformidad con la visita del 29 de abril de 1998 realizada por la CAR, los expertos de esta institución concluyeron que:

- “La existencia del actual botadero de basura en el sitio denominado Isla del Sol, está generando afectaciones graves a los recursos naturales, por cuanto el aire y el agua se alteran por la degradación natural de la materia orgánica.

- El impacto visual ocasionado es negativo.

- En razón de la incorporación del sector donde se encuentra el botadero a la zona urbana, se afecta o puede ver afectada la salubridad de los habitantes del sector (olores ofensivos, presencia de insectos y gallinazos).

- Se recomienda y prevé como medida temporal la disposición de los residuos sólidos en otro municipio”.

9. Posteriormente en el informe técnico No DCA-SAE-283, presentado por la CAR a esta Corporación con ocasión de la presente acción de tutela, se señalaron los siguientes aspectos:

- a) “Aunque no se observó la presencia de lixiviados, muy posiblemente en épocas de invierno las aguas lluvias penetran en la masa de residuos a cielo abierto, generando la formación de éstos, los que traerían graves implicaciones sanitarias al cuerpo de agua receptor más cercano, que en este caso es el Río Bogotá y por consiguiente el Río Magdalena”. Si estos ríos son contaminados con estos líquidos, ello puede redundar en un cambio general de la flora y de la fauna de los ríos, o lo que es peor, en la “disminución del oxígeno disuelto provocando la muerte de peces e incluso hasta la desaparición de la flora acuática”.

- b) En lo concerniente a los efectos en los habitantes del lugar, y especialmente en el demandante, se recomienda “ cubrir diariamente los residuos depositados, en lo posible con material arcilloso, para mitigar la voladura de papeles y material en suspensión y reducir la

proliferación de vectores, roedores y artrópodos, que encuentran en los residuos su alimento y las condiciones propicias para su reproducción.” Además señala la CAR que “la emisión de olores y humo”, es el problema “que mayores afecciones produce sobre las viviendas cercanas”, y en el caso del demandante también, en la medida en que la dirección de los vientos puede proyectar los olores y humo que se producen en el botadero, hacia la vivienda del demandante.

c) Adicionalmente estima la CAR que el tipo de residuos que llegan al Municipio de Ricaurte son sólidos o semisólidos característicos de los residuos urbanos. Sin embargo, sostienen que es posible encontrar en el botadero residuos tóxicos<sup>1</sup>, combustibles o inflamables, y respecto de los patógenos<sup>2</sup>, no descarta la posibilidad de que se puedan hallar algunos en el botadero, aunque el Hospital de Ricaurte dispone de incinerador para el tratamiento final de estos residuos.

d) Por estas razones y por las anteriormente expuestas concluye la CAR que:

*“De acuerdo con las condiciones sanitarias y ambientales observadas durante el curso de la visita, el actual botadero de residuos sólidos presenta deficiencias de operación que precisan de una pronta clausura definitiva”. Por este motivo debe ser reubicado “en un sector previamente seleccionado en el que se tengan en cuenta los factores sanitarios, ambientales y sociales”, de conformidad con la Resolución 698 de 1998 de la CAR, antes mencionada.*

10. El Director Local de Salud de Ricaurte, Cundinamarca, respondió a las inquietudes de esta Corporación, de la siguiente forma:

a) “Los malos olores son producidos por emanaciones gaseosas debidas a la descomposición de materia orgánica por bacterias. Estas emanaciones por sí solas pueden causar fenómenos alérgicos a las mucosas de las vías respiratorias lo cual predispone, mas no necesariamente produce, la aparición de enfermedades infecciosas en las mismas.

b) “Respecto de la proliferación de insectos, si bien es cierto que ésta se ve favorecida” por el botadero de basura, “y los mismos particularmente los zancudos (*Aedes Aegyptil*) son vectores de enfermedades, no existe epidemia de ninguna de dichas enfermedades”. Más adelante explica que “ los mosquitos, como ya se mencionó, y las ratas, mas no los gallinazos son considerados Vectores de enfermedades transmisibles tales como la rabia, la malaria y el dengue, de los cuales no hay casos reportados en el municipio, salvo los cuatro casos de dengue clásico confirmados el año anterior”. En lo concerniente a la existencia de residuos patógenos y/o tóxicos propiamente dicha en el basurero estima que esta posibilidad debería ser evaluada por expertos dado de que no tiene conocimiento de que allí se arroje tal calidad de residuos.

<sup>1</sup> Un residuo tóxico, es “aquel que por sus propiedades, composición química y tiempo de exposición, tiene el potencial de causar la muerte, lesiones graves o efectos adversos para la salud humana, si se ingiere, inhala o entra en contacto con la piel, o producir grave deterioro al medio ambiente”. Tomado de Toxicología Ambiental. María del Carmen Vallejo Rosero. Universidad Nacional de Colombia, 1997.

<sup>2</sup> Residuos que contienen microorganismos capaces de desarrollar o transmitir enfermedades.



11. Por otra parte, la Alcaldía Municipal de Ricaurte, presentó a consideración de esta Corporación los siguientes datos:

a) Efectivamente, en la época en que se presentó la acción de tutela, los municipios de Flandes, Girardot y otros, tuvieron una emergencia sanitaria que generó la necesidad de arrojar sus desechos en el botadero municipal de Ricaurte. Para controlar esta situación, el Alcalde de esa población, mediante el Decreto No 12 de enero de 1998, prohibió botar desechos y escombros al basurero municipal a personas ajenas al municipio y ordenó imponer una multa a quien incumpliera la orden. También, mediante Decreto No 17 de 1998, de marzo de 1998, prohibió la actividad del reciclaje en el basurero mencionado, facultando al comandante de la Policía para hacer cumplir el decreto. Adicionalmente informa que se está fumigando una o dos veces por semana en el basurero y que se bota material y tierra para tapar la basura cada tres veces por semana aproximadamente.

Es importante precisar, sin embargo, que en la visita realizada a Ricaurte por esta Corporación, no se pudo constatar la existencia de vigilancia alguna en inmediaciones del basurero, que permitiera hacer efectivo el cumplimiento de cualquiera de los dos decretos anteriormente mencionados. Es más, los recicladores incluso estaban realizando quemas al momento de la inspección judicial.

b) De otro modo, es claro que, el Municipio tiene un proyecto de planta recicladora de basura en asocio con otros municipios (Girardot, Flandes y Suarez), para lo cual ya se constituyó la sociedad en Girardot y se están adelantando los trámites en Ricaurte, para integrarse al Proyecto. De esta forma existe el Acuerdo No 013 del 22 de mayo de 1998 por medio del cual se faculta al Alcalde de Ricaurte, para crear una empresa, asociarse o contratar con una compañía pública o privada, la recolección, reciclaje y disposición final de las basuras, acuerdo que al momento de la diligencia se encontraba en trámite final en la Gobernación del Departamento. Igualmente la Alcaldía de Girardot emitió la Resolución No 029 de 1998 mediante la cual se crea una sociedad entre cuyas funciones está la de la recolección de residuos sólidos, razón por la cual se le envía al Alcalde de Ricaurte una invitación del Gerente General de la Empresa regional de Aseo de Girardot, ofreciéndole los servicios de disposición final en relleno sanitario de estos residuos. En el momento la Alcaldía se encuentra en el proceso de definir esa situación.

c) En la diligencia de inspección judicial, igualmente, se pudo constatar que dentro del presupuesto municipal para este año, se destinaron 10 millones de pesos para la compra de un lote para la disposición final de basuras.

d) Por último, el Alcalde de Ricaurte, señor Campo Elías Prada Ortiz, en la diligencia en mención, precisó lo siguiente:

*“Estamos iniciando las gestiones para poder erradicar definitivamente el basurero. Prueba de ello es la documentación que anexamos donde por iniciativa propia presentamos al honorable Concejo Municipal la autorización para contratar el manejo y disposición final de basuras. Todas estas iniciativas deben tener un soporte presupuestal que en este momento no cuenta debido a que nosotros principiamos a ejecutar un presupuesto aprobado en diciembre del año pasado. Tenemos la iniciativa de presentar, después de que se hagan los estudios correspondientes con la firma interesada en el manejo de basuras, los traslados presupuestales o el endeudamiento para la solución definitiva” .*

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### A. Competencia

Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

#### B. Del problema Jurídico

Dentro del análisis de las consideraciones anteriores y con fundamento en las pruebas recaudadas por esta Corporación, debe la Corte determinar si existe o no violación o amenaza de los derechos a la salud y a la vida del actor y de su hijo, frente a las circunstancias que motivaron su solicitud. También será necesario establecer si el mecanismo jurídico para proteger estos derechos es la acción de tutela o las acciones populares, como lo dicen los jueces de instancia, y finalmente determinar cuál es la competencia de las autoridades municipales en el tratamiento y disposición de los residuos sólidos, en este caso específico.

En este orden de ideas, la Corte estudiará los alcances del derecho a la salud y su protección constitucional, las diferencias entre acción popular y acción de tutela, los demás aspectos relativos al medio ambiente y las atribuciones de las autoridades municipales en el manejo de las basuras locales.

#### C. Del derecho al medio ambiente sano

El medio ambiente desde el punto de vista constitucional, involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural, temas, que entre otros, han sido reconocidos ampliamente por nuestra Constitución Política en muchas normas que establecen claros mecanismos para proteger este derecho y exhortan a las autoridades a diseñar estrategias para su garantía y su desarrollo.

En efecto, la protección del medio ambiente ha adquirido en nuestra Constitución un carácter de objetivo social, que al estar relacionado adicionalmente con la prestación eficiente de los servicios públicos, la salubridad y los recursos naturales como garantía de la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, ha sido entendido como una prioridad dentro de los fines del Estado y como un reconocimiento al deber de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos<sup>3</sup> (art. 366 C. P.).

En este sentido, el derecho de las personas a disfrutar de un ambiente sano está consagrado en el artículo 79 de la Carta, que hace parte del capítulo tercero de la Constitución, relativo a los “Derechos Colectivos y del Ambiente”, el cual expresa en su parte inicial que:

*“Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo”.*

<sup>3</sup> Sentencia T-254 de 1993. Antonio Barrera Carbonell.

Paralelamente, el Estado, de conformidad con el artículo 80 de la Carta, tiene el deber de realizar la planeación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar así su desarrollo sostenible, conservación y restauración, sin descuidar su deber de prevenir el deterioro ambiental que eventualmente se pueda generar.

Dentro de este esquema de protección deben ubicarse también, tal y como lo manifiesta con preocupación el demandante, los ríos, y por consiguiente las cuencas hidrográficas, que no sólo son elementos integrantes del medio ambiente y recursos naturales renovables, sino que además ostentan la calidad de bienes de uso público, tal como lo establece el Código Civil en su artículo 677, que prevé:

“Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios.

“Exceptúase las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad; su propiedad, uso y goce pertenecen a los dueños de las riberas, y pasan con éstos a los herederos y demás sucesores de los dueños”.

Los ríos, tradicionalmente han sido objeto de protección en el ordenamiento jurídico mediante las acciones populares contempladas en el artículo 1005 del Código Civil, en la Ley 9ª de 1989 en lo relacionado con la protección del espacio público y bienes de uso público y por el “Decreto 2303 de 1989, que creó la Jurisdicción Agraria, y que permite el ejercicio de la acción popular en favor del ambiente rural y los recursos naturales renovables del dominio público”<sup>4</sup>. Hoy pueden ser objeto de las acciones populares claramente reguladas por la Ley 472 de 1998 que desarrolla el artículo 88 de la Constitución y establece en su artículo 4º numerales c) y d) como derechos colectivos susceptibles de protección por esta norma, aquellos relativos a la “defensa de los bienes de uso público” y aquellos relacionados con la necesidad de garantizar la “existencia del equilibrio ecológico”, eventos en los cuales se describe una posibilidad clara de protección de los ríos bajo el amparo de esta ley.

De todo lo anterior se desprende que con fundamento en el artículo 88 de la Constitución, el derecho al ambiente sano se ha consagrado en la Carta como un derecho de carácter colectivo, razón por la cual su mecanismo de protección será específicamente el de las acciones populares, salvo en aquellas circunstancias, en las cuales evidentemente se denote el menoscabo de derechos fundamentales, como se verá más adelante.

#### **D. De las acciones populares y de la acción de tutela**

En reiteradas ocasiones esta Corporación ha precisado el alcance de estas acciones, -populares y de tutela-, en atención a la órbita específica de cada una y los aspectos propios de su competencia, de conformidad con los artículos 86 y 88 de la Constitución Política.

Al respecto, las acciones populares han sido consagradas en la Constitución como la vía judicial acertada para proteger los derechos colectivos relacionados con el espacio público, la seguridad, la salubridad y el medio ambiente, entre otros, como se dijo con anterioridad, razón

<sup>4</sup> Sentencia T-471 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

por la cual tales derechos pueden llegar a ser garantizados mediante estas acciones atendiendo los mecanismos debidamente consagrados en la ley 472 de 1998, que las regula y fija su objeto, principios, jurisdicción y procedimiento. En el caso de la protección de los derechos constitucionales fundamentales, la acción expedita, como es de conocimiento general, será entonces la acción de tutela.

Sin embargo, existen casos en los que por la vulneración o amenaza de derechos colectivos se produce la vulneración o amenaza de derechos fundamentales. En estas circunstancias, la jurisprudencia constitucional ha sido clara al concluir que ante estos eventos resulta viable la acción de tutela<sup>5</sup>, siempre y cuando se cumpla una serie de requisitos y se acredite la real vulneración o amenaza del derecho fundamental, razón por la cual en reiteradas ocasiones esta Corporación ha señalado que:

*“(...) si una persona individualmente considerada puede probar que la misma causa (perturbación del medio ambiente) está afectando o amenazando de modo directo sus derechos fundamentales o los de su familia, al poner en peligro su vida, su integridad o su salubridad, cabe la acción de tutela en cuanto a la protección efectiva de esos derechos fundamentales en el caso concreto, sin que necesariamente el amparo deba condicionarse al ejercicio de las acciones populares”<sup>6</sup>.*

En estas condiciones, se ha considerado efectivamente que dada la conexidad del ataque entre derechos colectivos y fundamentales deberá prevalecer la tutela sobre las acciones populares<sup>7</sup>, para garantizar la protección de los derechos fundamentales, la unidad de defensa y la economía procesal.

Sin embargo, para que prospere el mecanismo excepcional de la acción de tutela en estos casos, como se dijo con anterioridad,

*“(...) es necesario que se pruebe -y de manera fehaciente- que en efecto están en peligro o sufren lesión los derechos fundamentales del accionante. Igualmente deberá acreditarse el nexo causal existente entre el motivo alegado como causante del daño colectivo y el perjuicio o amenaza individual que el peticionario dice afrontar”<sup>8</sup>.*

En ese orden de ideas, se requiere para el conocimiento de una acción orientada en ese sentido, que exista un daño o amenaza concreta de los derechos fundamentales del solicitante o su familia, una perturbación de derechos colectivos y un nexo causal o vínculo directo entre uno y otro, de manera tal que se pueda determinar directamente que la lesión o amenaza del derecho fundamental es producto de la perturbación de los derechos colectivos.

En el caso que nos ocupa, es posible concluir, con fundamento en el acervo probatorio, que existe una posibilidad material y concreta de la ocurrencia de un daño a la salud del demandante o de su familia, cuyo nexo causal se puede establecer fácilmente al ser reconocidas las características propias del botadero de basura de Ricaurte y la cercanía de las viviendas, no

<sup>5</sup> Ver Sentencias T-437 de 1992, T-62, T-254, T-320, T-366, T- 376 de 1993; T-126 de 1994, T-257 de 1996, SU -257 de 1997, entre otras.

<sup>6</sup> SU 257 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>7</sup> Sentencia T- 254 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>8</sup> Sentencia T- 539 de 1992.

sólo por encontrarse el botadero a cielo abierto y ser los mosquitos y roedores vectores de enfermedades generados en su interior, sino por la duda real de la existencia de residuos peligrosos o tóxicos que con las quemas pueden favorecer la emisión de sustancias que afecten la salud de forma inmediata o crónica, vulnerando derechos fundamentales.

Por estas razones, desde el punto de vista formal, se dan en este caso los presupuestos mínimos para que el juez de tutela entre a determinar si es posible o no conceder el amparo solicitado.

### E. Del derecho a la salud

En reiteradas ocasiones ha admitido esta Corporación la posibilidad de proteger el derecho a la salud de las personas, a pesar de no ser considerado un derecho fundamental, en razón a su conexidad directa con el derecho a la vida. Ello implica, sin embargo, el reconocimiento de la salud “como un predicado del derecho a la vida”<sup>9</sup>, de manera tal, que atentar contra el primero puede llegar a significar un atentado directo contra el segundo<sup>10</sup>. Lo anterior se expresa en la aceptación de que existe un vínculo inescindible entre los anteriores derechos, razón por la cual, ante la presencia de una enfermedad, puede no sólo existir una vulneración de la salud sino paralelamente alguna circunstancia que permitan que de ella se derive una lesión permanente a la calidad de vida de una persona o incluso la muerte, generándose un atentado directo contra el derecho fundamental a la vida antes mencionado.

El concepto y protección del derecho a la vida, en ese orden de ideas, involucra aspectos que se extienden mas allá de la posibilidad o no de existencia. En efecto, tal y como se dijo recientemente por esta Sala en la sentencia T-395 de 1998<sup>11</sup>,

*“(...) el concepto de vida al que en reiteradas ocasiones ha hecho alusión esta Corporación, no es un concepto limitado a la idea restrictiva de peligro de muerte, que daría lugar al amparo de tutela sólo en el evento de encontrarse el individuo a punto de fenecer o de perder una función orgánica de manera definitiva; sino que se consolida como un concepto más amplio a la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas. Lo que se pretende entonces, es respetar la situación “existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad”, ya que “al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable”<sup>12</sup>, en la medida en que sea posible.*

*De conformidad con lo anterior y sin olvidar su relación directa con la vida y la calidad misma de ella se ha entendido por derecho a la salud, “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...”<sup>13</sup>.*

<sup>9</sup> Sentencia T-484 de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> Sentencia 395 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>12</sup> Sentencia T-494 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>13</sup> Sentencia T-597 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

(...) *Esta Corporación ha manifestado en otras ocasiones, que la tutela puede prosperar no sólo ante circunstancias graves que tengan la idoneidad de hacer desaparecer en su totalidad el derecho, sino ante eventos que puedan ser de menor gravedad pero que perturben el núcleo esencial del mismo y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente la vida y la calidad de la misma en las personas*<sup>14</sup>, en cada caso específico”<sup>15</sup> (Subrayas no son del texto original).

En el mismo sentido, en la sentencia T- 260 de 1998<sup>16</sup> se consideró que:

*“A juicio de la Corte, para que proceda la tutela en el caso señalado, es necesario que haya certeza sobre el quebrantamiento de derechos fundamentales por la violación o amenaza del derecho a la salud y no una mera hipótesis de ello. Pero esta circunstancia no debe entenderse, tal y como equivocadamente lo supone el a quo en su fallo, en el sentido de que la tutela en estos casos sólo es procedente cuando se está al borde de la negación rotunda de los derechos fundamentales comprometidos: en el caso del derecho a la vida, cuando se está en peligro de muerte exclusivamente y, en el evento del derecho a la integridad personal, única y exclusivamente cuando se está en peligro inminente de perder un miembro o de alteración grave e irreversible de una función; estima la Sala que pretender tal cosa sería negar por completo el objetivo médico, que consiste en la recuperación u obtención de la salud, esto último cuando aquélla jamás se ha tenido; y no solamente el objetivo médico, sino también una de las funciones primordiales de la medicina y del sistema de salud colombiano en general, cual es la de prevenir las enfermedades y, ante todo, la muerte”* (Las negrillas no son del texto original).

Por consiguiente, estima la Corte que las consideraciones de primera y segunda instancia en el caso objeto de esta tutela no tuvieron en cuenta estas apreciaciones, razón por la cual ni siquiera adelantaron las pesquisas necesarias para evaluar la magnitud del riesgo. Como se verá más adelante la amenaza es real, directa y pone en peligro derechos fundamentales.

De otro modo, en el caso específico de los niños, dado el interés constitucional en su protección, crecimiento y cuidado, y teniendo en cuenta sus condiciones específicas de vulnerabilidad e indefensión, el derecho a la salud en virtud del artículo 44 de la Carta, tal como se señaló en las sentencias T-415 de 1998<sup>17</sup> y SU 225 de 1998, adquiere la categoría de derecho fundamental, situación que autoriza y favorece la protección inmediata de este derecho en los casos de vulneración o amenaza del mismo.

Para esta Corte es claro entonces que el derecho a la vida y el derecho a la salud del que se deriva el primero, pueden ser tutelados ante eventos que claramente impliquen una violación o amenaza a los mismos, según sea el caso.

En circunstancias como la presente, el concepto de amenaza adquiere gran relevancia constitucional, fundamentalmente porque no existe una vulneración expresa del derecho invo-

<sup>14</sup> Sentencia T-260 de 1998. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

<sup>15</sup> Sentencia T-395-98. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>16</sup> Sentencia T- 260 de 1998. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

<sup>17</sup> M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

cado por el actor, pero sí una gran potencialidad y riesgo de afectación de los derechos a la salud y a la vida del demandante y su hijo.

Para precisar entonces el concepto de amenaza y vulneración, esta Corte ha pronunciado reiteradamente decisiones que hacen alusión a estos contenidos, concluyendo que la vulneración lleva implícito el concepto de daño o perjuicio, mientras que se considera que existe una amenaza sobre un derecho “cuando ese mismo bien jurídico es puesto en trance de sufrir mengua” ya que “la amenaza es una violación potencial que se presenta como inminente y próxima”<sup>18</sup>.

En otras ocasiones, esta Corporación ha sostenido que:

*“Las amenazas únicamente pueden dar lugar a la tutela si son graves y actuales, es decir, si en el caso concreto resulta inminente un daño al derecho fundamental en juego sin que su titular esté en la capacidad de hacer nada para evitarlo y si, además, el peligro gravita sobre el derecho en el momento en que se ejerce la acción, pues de no ser así, ésta podría ser inútil y extemporánea.”*

Por consiguiente, podrá el juez llegar al convencimiento de que existe una amenaza, en circunstancias específicas de una persona respecto al ejercicio de un derecho o ante la existencia de signos positivos e inequívocos sobre el designio adoptado por un sujeto capaz de ejecutar actos que configuren la violación de un derecho, o ante “una omisión de la autoridad cuya prolongación en el tiempo permite que aparezca o se acreciente un riesgo...”<sup>19</sup>.

En el caso objeto de esta tutela es clara la existencia de un riesgo, que constituye una amenaza concreta a los derechos fundamentales del actor y de su hijo, producto no sólo de los vectores existentes en el basurero, capaces de causar enfermedades, sino de la duda sobre la existencia de materiales peligrosos en el relleno, que con la exposición al fuego producto de las fogatas de los recicladores, pueden favorecer la emisión de sustancias tóxicas, capaces de generar afecciones agudas o crónicas en las personas. En este orden de ideas, debe entenderse por riesgo, la probabilidad de que un efecto indeseado se produzca en razón a la exposición permanente o no a una situación, efecto que puede concretarse en afecciones de tipo respiratorio actuales o crónicas (es decir, cuyos efectos se pueden percibir en el futuro), infecciones, etc.

A este respecto deben tenerse en cuenta los comentarios de la Organización Mundial de la Salud y del Ministerio del Medio Ambiente. En efecto, en lo que tiene que ver con basureros de carácter municipal, todos los documentos que se presentan en relación con estas materias, hacen énfasis en la necesidad de garantizar un adecuado manejo de los residuos sólidos municipales, precisamente porque se ha detectado de manera contundente y cierta, que los basureros en mal estado, ubicados en zonas inadecuadas y sin un debido seguimiento y control causan impactos no sólo de tipo ambiental, sino específicamente a la salud humana, razón por la cual el riesgo no sólo es palpable, sino que ya ha sido reconocido por los expertos, quienes específicamente a través de la legislación y de programas de manejo adecuado de residuos sólidos municipales, buscan erradicarlo.

<sup>18</sup> Sentencia T-096 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>19</sup> Sentencia T-349 del 27 de agosto de 1993.

Para el caso de la Organización Mundial de la Salud,

*“La expresión residuos sólidos incluye los residuos generados en las viviendas, en los procesos de limpieza de los espacios públicos, en la actividad industrial, en la construcción y demolición de infraestructura de edificaciones públicas o privadas y en la carga o descarga de materiales. Igualmente pueden incluirse aquellos residuos sólidos generados en pequeñas factorías industriales (Artesanales), los lodos generados en tratamientos de aguas residuales municipales o industriales, la chatarra de maquinaria, entre otros. Por tanto, son todos aquellos residuos que por sus características físicas o acondicionamiento deben manejarse de forma independiente a los residuos líquidos y a los residuos liberados a la atmósfera (...).*

*Los problemas de manejo de los residuos sólidos no sólo afectan la salud humana sino que, también están relacionados con la contaminación atmosférica, la contaminación de suelos y la contaminación de aguas superficiales (ríos) y aguas subterráneas.*

*Los principales problemas que genera un inadecuado manejo de los residuos sólidos son (...), los efectos adversos para la salud humana por la proliferación de vectores transmisores de enfermedades. Lo anterior se agrava considerando que, en la mayoría de los centros urbanos del país (hace referencia a Colombia), la disposición de residuos sólidos se realiza de forma indiscriminada: En los sitios de disposición final es común encontrar residuos industriales mezclados con residuos hospitalarios o con los residuos domésticos”. Lo que incrementa el riesgo. Adicionalmente, “(...) en los botaderos a cielo abierto, es evidente la contaminación atmosférica por la presencia de malos olores y la generación de gases y partículas en suspensión producto de quemas o arrastre de los vientos. (...) Las quemas no controladas generan cenizas que son arrastradas por el viento, la lluvia u otros agentes y propagan de esta manera la contaminación.*

*De acuerdo con Miambiente<sup>20</sup> el 91 % de los municipios de Colombia dispone sus residuos sin ninguna discriminación (hospitalarios, domésticos e industriales), en sitios a cielo abierto, o los entierra en forma antitécnica<sup>21</sup>, lo que sin duda constituye un riesgo para la salud.*

De manera más reciente y en el mismo sentido el Ministerio del Medio Ambiente mediante un estudio realizado por la Universidad de los Andes en Materia de residuos sólidos conceptuó que:

*“Los impactos sobre la salud asociados a los desechos sólidos están ligados especialmente en la presencia de desechos infecciosos contaminados como v. gr. excrementos animales y humanos, secreciones, etc.; a la presencia de sustancias tóxicas v. gr. sustancias cancerígenas de origen industrial, agrícola, insecticidas, rodenticidas, disolventes, pinturas gastadas, drogas vencidas, etc.; y a la posibilidad*

<sup>20</sup> Colombia, Ministerio del Medio Ambiente. Dirección de Asentamientos Humanos y Población. Reunión Nacional de Consenso sobre Manejo de Residuos Sólidos y Reciclaje. Bogotá. Minambiente. 1995.

<sup>21</sup> Análisis Sectorial de Residuos Sólidos en Colombia y Plan Regional de Inversiones en Ambiente y Salud. Organización Panamericana de la Salud y O.M.S. BIRF/ Programa de Gestión Urbana. Ministerio de Salud de Colombia. Ministerio de Desarrollo Económico. Ministerio del Medio Ambiente. Abril, 1996.



*de que los desechos mismos sirvan para la reproducción de insectos y animales transmisores de enfermedades como las moscas, mosquitos y ratas. Es bien sabido que las moscas se reproducen en grandes cantidades en desechos orgánicos sólidos y semisólidos teniendo un ciclo de vida en la materia orgánica de los residuos, desde huevo hasta adulto, de cerca de una semana. Dichas moscas a su vez son un gran transmisor de enfermedades, pues son atraídas indiscriminadamente por los excrementos y la comida humana, contaminándose y contaminando. Existen reportes de transmisión de enfermedades por moscas como la disentería vacilar y amibiana y otras diarreas humanas.*

*Los mosquitos por su parte se reproducen usando recipientes vacíos presentes en los residuos sólidos en donde se acumula el agua, como llantas usadas, latas, frascos de vidrio, etc., para depositar sus huevos y servir de receptáculo para el crecimiento de la larva. Una vez en forma adulta, los mosquitos transmiten potencialmente enfermedades como la filariasis, la fiebre amarilla, el dengue y la malaria.*

*Por su parte las ratas igualmente proliferan con la mala disposición de los desechos sólidos municipales, pues se alimentan de ellos, y son un gran reservorio de enfermedades como la plaga, el tifo murino, la leptosirosis, la histoplasmosis, la salmonellosis, la triquinosis, entre otras, que se transmiten al hombre por contacto directo o indirecto a través de mosquitos u otras ratas.*

*Los impactos a la seguridad personal asociados a los residuos se derivan de la posibilidad de explosiones, fuegos incontrolados; y para las personas involucradas en el reciclaje, problemas adicionales como contusiones, cortadas, pinchazos, quemaduras con residuos irritantes, afecciones respiratorias por el polvo y las emanaciones, entre otras.*

*La contaminación del aire asociada a los desechos sólidos se deriva por una parte de los olores desagradables que se pueden generar cuando no son manejados apropiadamente y por otra parte de las emanaciones de sustancias tóxicas volátiles usualmente de origen industrial, pero también de uso doméstico como pinturas usadas, disolventes, etc.; y finalmente a la posibilidad de tener quemas que aportan humos y vapores tóxicos al aire.”<sup>22</sup>*

Por consiguiente no es procedente concluir que no existen factores que acrediten un riesgo a la salud o una amenaza grave de este derecho y en consecuencia a la vida, cuando autoridades como la CAR estiman que debe cerrarse el botadero de basura en razón a su ubicación y condiciones de salubridad; cuando la autoridad en salud sostiene que los vectores pueden favorecer la aparición de enfermedades y cuando la mayor parte de los expertos reconocen como la amenaza que constituye la inadecuada disposición de estos residuos municipales, para la salud humana.

En ese orden de ideas, para esta Corporación luego de hacer el análisis de las implicaciones anteriores y evaluar los conceptos de los expertos, es necesario concluir que hay una amenaza

<sup>22</sup> Manejo Integrado de Residuos Sólidos Municipales. Ministerio del Medio Ambiente y Facultad de Ingeniería de la Universidad de los Andes, 1998.

grave y actual sobre el derecho a la salud del actor y de su hijo, en razón a la cercanía de la vivienda del actor al basurero municipal, y la consiguiente potencialidad de riesgo de incidencia de estos vectores, real y concreta, por la presencia permanente de las moscas y mosquitos, del humo producto de la quema de las basuras, por los olores nauseabundos y por la existencia probable de residuos domésticos peligrosos al interior del botadero, que puedan lesionar la salud y vida del actor y su hijo. En ese orden de ideas esta Corporación procederá a tutelar el derecho a la salud y vida del menor y de su padre.

#### **F. Responsabilidad de las autoridades municipales en el tratamiento y disposición de residuos**

Como se dijo anteriormente en esta providencia, el Estado tiene la obligación de garantizarle a la colectividad la prestación eficiente de los servicios públicos, el saneamiento ambiental (art. 49 C.P.) y el derecho a gozar de un ambiente sano (art. 79 C.P.).

En ese orden de ideas se le impone a las autoridades el deber de cuidar de los recursos naturales y de adelantar la planificación necesaria para garantizar los intereses de la comunidad, el bienestar general, la calidad de vida y los derechos fundamentales de los asociados.

Por consiguiente, en el manejo de los residuos sólidos municipales<sup>23</sup> será menester por parte de las autoridades, acatar las normas ambientales y de salud necesarias para garantizar una adecuada gestión de los mismos. Está claro en que en nuestro país, la transición efectiva de los llamados “botaderos de basura” sin ningún cuidado y control, a los llamados “rellenos sanitarios” que pretende la legislación ambiental y de salud, debidamente realizados y técnicamente posibles, es un cambio necesario y paulatino que debe darse, como garantía y protección de los recursos naturales y de los derechos de las personas. Por consiguiente corresponderá a los alcaldes municipales, en cada zona específica adelantar los planes y programas necesario para materializar esa necesidad.

En el caso específico de esta tutela, es de destacar el interés de la administración municipal por buscar una solución adecuada a la disposición de estos residuos de una manera efectiva, tal y como se denota de las actividades realizadas por el actual alcalde municipal, con el objeto de buscar la mejor solución para esta situación.

Sin embargo, queda claro que en este caso cualquier acción diferente a no retirar el basurero de allí, será insuficiente, teniendo en cuenta que está ubicado en una zona residencial y que no reúne las condiciones técnicas necesarias para que su operación, tal y como lo señala la CAR, que es la entidad competente en fijar las pautas de operatividad de ese basurero. En consecuencia, esta Corporación ordenará el cierre y traslado de ese basurero municipal, en un término prudencial, con el fin de evitar al máximo posibles contingencias sanitarias, sin descuidar los derechos fundamentales antes invocados. Por consiguiente, en el intermedio, se ordenará la implementación de un control efectivo de las basuras para evitar que los vectores de incidencia de enfermedades o las quemadas, puedan perjudicar la salud del menor o de su padre.

En mérito de lo anterior, esta Sala de revisión de la Corte Constitucional,

---

<sup>23</sup> Nombre técnico utilizado para los residuos de los basureros. Ver informe *ibidem*.

**RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Civil, y en su lugar, tutelar los derechos constitucionales fundamentales del señor Camilo Augusto Hernández Córdoba y de su hijo.

Segunda. **ORDENAR** a la Alcaldía Municipal de Ricaurte, cerrar en el término de un año contado a partir de la notificación de esta sentencia, el basurero municipal de Ricaurte por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, y habilitar un relleno sanitario ajustado mínimamente a las normas jurídicas correspondientes y a las consideraciones técnicas que sobre el particular fije la CAR, en un término de un año.

Tercero. **ORDENAR** a la Alcaldía Municipal de Ricaurte, mientras se produce el cierre definitivo del basurero municipal actual, realizar todas las actividades sugeridas por la CAR para evitar la proliferación de vectores facilitadores de enfermedades y partículas en suspensión que puedan atentar contra los derechos fundamentales del actor y su hijo, garantizando un control efectivo de los mismos, y erradicando el humo y la quema de residuos en el botadero en mención.

Cuarto: Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA T-454**

**agosto 31 de 1998**

### **MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversias entre copropietarios**

*En reiterados pronunciamientos esta Corporación ha señalado que la acción de tutela no procede, por cuanto el mecanismo judicial idóneo es el proceso verbal sumario a que alude el parágrafo primero del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, en aquellas controversias entre copropietarios relativos a temas como: a) la modificación de los bienes de uso común, las alteraciones en su uso, la organización en general del edificio; b) la definición acerca de la legalidad de la norma aprobada en tal sentido por la Asamblea de copropietarios; c) los conflictos económicos que se derivan de la aplicación del reglamento de propiedad horizontal, tales como el pago de una determinada cuota de administración.*

### **TUTELA CONTRA ADMINISTRACION DE CONJUNTO RESIDENCIAL-**

**Casos en que procede**

*La acción de tutela procede como un medio eficiente y eficaz para la protección inmediata de derechos fundamentales que resultan vulnerados con las decisiones de aquellas personas y, además se constituye en la vía procesal prevalente, en las siguientes ocasiones: a) cuando prima facie existe una vulneración de derechos fundamentales o una limitación arbitraria de estos derechos; b) cuando el proceso verbal sumario “no resulta idóneo y efectivo para lograr el amparo inmediato de derechos fundamentales conculcados o amenazados en razón de actos expedidos por dicha junta o asamblea”; c) cuando las decisiones de la administración o asamblea impiden la satisfacción mínima de las condiciones de existencia vital que los individuos no pueden asegurarse por sí mismos. Esto quiere decir que la acción de tutela es procedente cuando “ese espacio donde el hombre requiere de los demás para proteger necesidades vitales, no puede ser anulado por el grupo social”.*

### **MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Limitación de entrega de domicilios por administración de edificio/DERECHO A LA INTIMIDAD-**

**Relaciones de vecindad**

*La Sala considera que el derecho a la intimidad debe ser especialmente respetado en las relaciones de vecindad. Sin embargo, tal y como la jurisprudencia constitucional lo ha*

*señalado, éste “consiste en el dominio exclusivo y reservado que la persona tiene de su fuero interno, compartible sólo con aquellos que la autonomía de su voluntad designe, y en algunos casos con quienes naturalmente, están ligados a ella por vínculos de familia, pero en una medida no absoluta, sino razonable”. Por consiguiente, el derecho a la intimidad personal y familiar comprende un ámbito impenetrable, por ende protegido contra toda injerencia, pero también una zona en donde la naturaleza de la vida en comunidad lo restringe o lo limita.*

### **DERECHO A LA INTIMIDAD EN PROPIEDAD HORIZONTAL-Alcance**

*El régimen de propiedad horizontal lleva implícito una serie de obligaciones y restricciones a derechos derivados de la misma, lo cual incluye ciertas limitaciones al derecho a la intimidad. Sin embargo, ello no significa que le esté autorizado a este tipo de propiedad la intromisión al espacio intangible de la vida privada y familiar, pero sí que pueden fijar reglas mínimas de comportamiento que buscan regular la convivencia pacífica entre los vecinos. Vemos, como el derecho a la intimidad en la propiedad horizontal se manifiesta en la prohibición de establecer injerencias arbitrarias en el espacio reservado a cada propietario que le hace impracticable su derecho.*

**TEST DE RAZONAMIENTO Y PROPORCIONALIDAD-Medida**  
que supuestamente restringe derechos en condominio/**ADMINISTRACION**  
**DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Prohibición entrega de pedidos a domicilio/JUNTA**  
**ADMINISTRADORA DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Cobro cuotas**  
de administración/**ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS-Suspensión**  
de servicios que presta

*Las juntas administradoras de la propiedad horizontal tienen las potestades necesarias e indispensables para mantener la convivencia entre copropietarios y la custodia de los bienes comunes. Por su parte, los copropietarios están obligados a contribuir a las expensas para la administración, conservación y reparación de los bienes comunes, por lo cual el pago de esas cuotas es un deber perentorio. Empero, ¿la administración puede cobrar directamente el monto en mora? La Sala reitera su jurisprudencia en el sentido de que la propiedad horizontal está facultada “para adelantar los mecanismos tendientes a lograr el pago de cuotas de administración retrasadas, pero que encuentran un límite en la aplicación directa de la Constitución”, pues la propia Carta señala como principio el de la efectividad de los derechos individuales. Conforme a lo anterior, las asambleas de copropietarios pueden adelantar las medidas estrictamente necesarias para efectuar los cobros correspondientes, lo que incluye requerimientos preprocesales de la obligación económica, claro está, todo de acuerdo con la legislación vigente. Por consiguiente, la suspensión de los servicios que presta la copropiedad es perfectamente válida si aquélla no impide el ejercicio de las condiciones y necesidades mínimas de existencia del residente en mora, puesto que “las juntas administradoras no pueden contrariar el principio de la dignidad humana, el cual es una condición para el ejercicio de la libertad y la seguridad ni están facultadas para impedir la satisfacción mínima de las condiciones de existencia vital para los habitantes”.*

**ADMINISTRACION DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Suspensión de servicios públicos**

*Cuando se contravienen las condiciones inicialmente pactadas en los contratos de servicios públicos, las empresas están facultadas para no continuar con la prestación del servicio. Idéntica circunstancia se presenta en el caso de suspensión de servicios de administración de la propiedad horizontal, pues la inobservancia del deber de contribuir con las expensas de administración permite que ella interrumpa la prestación de los servicios acordados. La situación difiere si la administración suspende servicios que presta una empresa ajena a su relación, por ejemplo los servicios públicos, pues no sólo abusa de sus facultades de cobro y contraviene arbitrariamente el principio de continuidad de los servicios públicos, sino que desconoce una necesidad vital de las personas.*

**TUTELA CONTRA ADMINISTRACION DE CONJUNTO RESIDENCIAL-**

Suspensión del servicio de gas

Referencia: Expediente T-165.755

Acción de tutela instaurada por Martha Helena Jiménez Rosales contra la asamblea de copropietarios del edificio “Torres de Cataluña”.

Temas:

- Límites de las facultades de las asambleas y juntas directivas de propiedades horizontales.
- Prohibición de la suspensión del servicio de gas por parte de los vecinos, cuando éste se presta por empresas ajenas al edificio.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Séptima de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa, y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN EL NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

Dentro de la acción de tutela identificada con el número de radicación T-165.755, instaurada por Martha Helena Jiménez Rosales, en contra de la asamblea de copropietarios del edificio Torres de Cataluña, ubicado en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, por estimar vulnerados los derechos a la intimidad y al debido proceso.

## I. ANTECEDENTES

### Los hechos

- La accionante, junto con su familia, residen en el apartamento 104 del edificio Torres de Cataluña, desde hace aproximadamente dos años.

- El artículo 5° del Reglamento interno del edificio Torres de Cataluña dispone que “los domicilios sólo podrán llegar hasta la recepción en donde deberán ser recogidos por quien lo solicitó”. La accionante considera que esa determinación impone una limitación arbitraria a sus derechos, como quiera que si “uno ha decidido que necesita que algo se lo lleven hasta la puerta de su casa, porque no puede, (en mi caso tengo tres niños pequeños que no puedo estar sacando ni dejar solos), o simplemente por que no quiere, (por ejemplo un domingo en el que uno no ha querido levantarse), dicha medida interfiere con su sagrado derecho a la intimidad de su hogar y a dejar llegar a su casa a quien uno juzgue”.

- La administración del edificio justifica la anterior medida en la obligación de brindar seguridad a los residentes, puesto que “es imposible tener un portero por cada apartamento que garantice la seguridad de los bienes; y personas que en ellos habitan”. No obstante, aclara que la portería nunca ha decidido sobre quien puede ingresar o no al apartamento, por el contrario, siempre se han tomado las medidas para garantizar que la persona que ingrese al apartamento esté autorizada por el residente.

- De otra parte, en la última reunión de la asamblea general de copropietarios del edificio, que se celebró en marzo 2 de 1998, se acordó que a aquellos apartamentos que tuviesen mora en el pago de más de dos cuotas de administración se les suspenderá el servicio de gas.

- Como consecuencia de esa disposición y de que la accionante no ha pagado más de dos cuotas de administración, el servicio de gas fue suspendido. Es por ello que la peticionaria considera que la decisión desconoce el debido proceso, como quiera que la administración no utiliza las vías legales con que cuentan para efectuar los cobros de dichas sumas de dinero.

- La administración justifica la medida y la considera uno de los “canales más frecuentes en este tipo de cobros”, pues habitualmente no utilizan las vías judiciales para evitar a los residentes morosos incrementos en los costos de sus obligaciones y, “además porque los copropietarios consideran que no se debe llegar a estos medios, para no alterar las buenas relaciones y deseos de convivencia con sentido de pertenencia”.

- Finalmente, la peticionaria solicita el amparo como mecanismo transitorio, pues reconoce que si bien existen otras vías en donde se puede impugnar tales decisiones “cada segundo que pasa y que no contamos con el servicio se vulneran nuestros derechos de una manera irreparable y se afecta el sustento familiar, toda vez que obligatoriamente producen un gasto de energía eléctrica mayor”.

## II. DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

En primera y única instancia conoció el Juzgado treinta civil del circuito de Santa Fe de Bogotá, quien mediante sentencia de abril 23 de 1998, decidió negar el amparo solicitado. No obstante, el juez decidió prevenir a la asamblea general de copropietarios y a la administración “para que en lo sucesivo se abstengan de adelantar procedimientos como el que da cuenta el accionante”.

El despacho afirmó que los intereses que le asisten a la señora Jiménez son particulares, mientras que la función que ejerce la administración resulta de interés general para todos los copropietarios, como quiera que a aquella le corresponde preservar la existencia, seguridad y conservación del edificio. Por consiguiente, los intereses de la peticionaria deben ceder frente a las políticas adoptadas en bien de toda la comunidad del edificio.

De otra parte, el juez afirma que la solicitante cuenta con mecanismos de defensa judicial que se pueden ejercitar para “obtener el amparo que persigue por vía de tutela, en virtud a que habiéndose asumido la decisión cuestionada en una Asamblea General y constando ella en un acta, queda expedito el camino para que acuda ante la justicia ordinaria y promueva la impugnación de la misma”

### **III. MATERIAL PROBATORIO QUE SE APORTO**

En razón a que el expediente de tutela carecía de acervo probatorio indispensable para reunir todos los elementos de juicio para la decisión, esta Sala de Revisión, mediante auto del 18 de agosto de 1998, consideró pertinente decretar una inspección judicial en el edificio “Torres de Cataluña”. Dicha diligencia se practicó el día y en las horas señaladas para ese efecto, dentro de la cual se constató lo siguiente:

- El Edificio Torres de Cataluña cuenta con 48 apartamentos, que se distribuyen en dos torres comunicadas por una sola portería. Así mismo, dispone de amplias zonas comunes, tales como gimnasio, salón comunal, oficina de administración, zona de juego para niños, los cuales están en comunicación directa con los apartamentos.

- El servicio de gas se presta a través de un tanque con capacidad para almacenar cerca de 500 galones de gas propano, cuyo consumo se determina a través de “medidores” individuales para cada apartamento.

- El suministro del gas se efectúa aproximadamente cada dos meses, por medio de carrotaques que la administración contacta. Además, a la administración le corresponde pagar este servicio a la empresa que aprovisiona el gas y luego realiza el cobro pertinente.

- La facturación y cobro del servicio de gas se realiza en un recibo, en donde se especifica el valor de la administración y el correspondiente consumo.

### **IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS**

#### **Competencia**

1. La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### **Asunto bajo revisión**

2. La peticionaria estima que la asamblea general de copropietarios del edificio donde habita, transgrede su derecho a la intimidad cuando exige que la entrega de artículos solicita-



dos a domicilio se realice en la portería. Así mismo, considera que se viola el debido proceso cuando se sanciona el incumplimiento del pago de cuotas de administración con la suspensión del servicio de gas. Para el juez de tutela, no existe violación de derecho constitucional alguno. Así mismo, afirma que la presente acción es improcedente por cuanto el asunto en discusión debe resolverse a través de los medios jurídicos ordinarios. No obstante, el *a quo* decidió prevenir a la asamblea general de copropietarios y a la administración “para que en lo sucesivo se abstengan de adelantar procederes como el que da cuenta el accionante”.

Pues bien, a la luz de los antecedentes anteriormente descritos, esta Sala de revisión debe resolver si las controversias que se suscitan en torno a la administración de una propiedad horizontal son susceptibles de protección a través de la acción de tutela o si por el contrario deben resolverse a través de otros medios jurídicos, como lo afirma el juez de instancia. Así, en caso de que la respuesta anterior sea afirmativa, deberá analizarse si las conductas que se reprochan, se imponen en ejercicio legítimo del poder de administración de la propiedad horizontal.

### Controversias que surgen de la propiedad horizontal y la acción de tutela

3. En reiterados pronunciamientos esta Corporación ha señalado que la acción de tutela no procede, por cuanto el mecanismo judicial idóneo es el proceso verbal sumario a que alude el parágrafo primero del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, en aquellas controversias entre copropietarios relativos a temas como: a) la modificación de los bienes de uso común, las alteraciones en su uso, la organización en general del edificio.<sup>1</sup> b) la definición acerca de la legalidad de la norma aprobada en tal sentido por la Asamblea de copropietarios<sup>2</sup>. c) los conflictos económicos que se derivan de la aplicación del reglamento de propiedad horizontal, tales como el pago de una determinada cuota de administración<sup>3</sup>.

Por el contrario, la acción de tutela procede como un medio eficiente y eficaz para la protección inmediata de derechos fundamentales que resultan vulnerados con las decisiones de aquellas personas y, además se constituye en la vía procesal prevalente, en las siguientes ocasiones: a) cuando *prima facie* existe una vulneración de derechos fundamentales o una limitación arbitraria de estos derechos; b) cuando el proceso verbal sumario “no resulta idóneo y efectivo para lograr el amparo inmediato de derechos fundamentales conculcados o amenazados en razón de actos expedidos por dicha junta o asamblea”<sup>4</sup> c) cuando las decisiones de la administración o asamblea impiden la satisfacción mínima de las condiciones de existencia vital que los individuos no pueden asegurarse por sí mismos. Esto quiere decir que la acción de tutela es procedente cuando “ese espacio donde el hombre requiere de los demás para proteger necesidades vitales, no puede ser anulado por el grupo social”<sup>5</sup>

4. Pues bien, en el caso *sub judice* existen dos situaciones que se reprochan, a saber: la suspensión del servicio de gas y la limitación de la entrega de “domicilios” en cada apartamen-

<sup>1</sup> Ver las sentencias T-233 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-070 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>2</sup> Sentencia T-228 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>3</sup> Sentencias T-228 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-630 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>4</sup> Sentencia T-333 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>5</sup> Sentencia T-670 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

to. La primera situación envuelve aspectos fundamentales, como quiera que puede relacionarse con una limitación arbitraria de condiciones mínimas que ofrecen los servicios públicos, lo cual podría originar transgresión de derechos fundamentales. Por lo tanto, la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para solucionar el presente asunto. Sin embargo, no sucede lo mismo con el segundo aspecto, puesto que se refiere a una decisión directamente relacionada con la administración del edificio y no afecta *prima facie* derechos constitucionales fundamentales, lo cual es susceptible de discusión en la vía ordinaria.

### **Derecho a la intimidad en la propiedad horizontal**

5. No obstante lo anterior esta Sala demostrará que la disposición reglamentaria, según la cual “los domicilios sólo podrán llegar hasta la recepción en donde deberán ser recogidos por quien los solicitó”, no limita arbitrariamente la esencia del derecho a la intimidad familiar, como lo afirma la accionante.

En efecto, la Sala considera que el derecho a la intimidad debe ser especialmente respetado en las relaciones de vecindad. Sin embargo, tal y como la jurisprudencia constitucional lo ha señalado éste “consiste en el dominio exclusivo y reservado que la persona tiene de su fuero interno, compartible sólo con aquellos que la autonomía de su voluntad designe, y en algunos casos con quienes naturalmente, están ligados a ella por vínculos de familia, pero en una medida no absoluta, sino razonable”<sup>6</sup>. Por consiguiente, el derecho a la intimidad personal y familiar comprende un ámbito impenetrable, por ende protegido contra toda injerencia, pero también una zona en donde la naturaleza de la vida en comunidad lo restringe o lo limita.

De otra parte, también resulta claro que el régimen de propiedad horizontal lleva implícito una serie de obligaciones y restricciones a derechos derivados de la misma, lo cual incluye ciertas limitaciones al derecho a la intimidad. Sin embargo, ello no significa que le esté autorizado a este tipo de propiedad la intromisión al espacio intangible de la vida privada y familiar, pero sí que pueden fijar reglas mínimas de comportamiento que buscan regular la convivencia pacífica entre los vecinos. Vemos, pues como el derecho a la intimidad en la propiedad horizontal se manifiesta en la prohibición de establecer injerencias arbitrarias en el espacio reservado a cada propietario que le hace impracticable su derecho.

6. Así pues, surge un interrogante ¿cómo se determina la arbitrariedad de la medida adoptada por la asamblea de un edificio? Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia<sup>7</sup>, ha señalado que para averiguar si la medida que restringe derechos fundamentales es arbitraria o no, podrá utilizarse los test de razonabilidad y proporcionalidad. Así, la Sala considera que la medida adoptada por la asamblea de copropietarios es razonable, como quiera que el objetivo perseguido por la medida, esto es, la seguridad de los bienes privados y de uso común, cuenta con respaldo constitucional (art. 58). De igual forma, la medida está directamente relacionada con el fin propuesto, puesto que dada la amplitud de las zonas comunes del edificio Torres de Cataluña y la prohibición de ingreso de personas extrañas a él, sí disminuye el grado de inseguridad del edificio. Así mismo, se considera que la medida adoptada en el reglamento interno es

<sup>6</sup> Sentencia T-620 de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>7</sup> Entre muchas otras, pueden consultarse las sentencias T-554 de 1993, T-015 de 1994, T-260 de 1994 y T-288 de 1995.

proporcional, puesto que es adecuada, necesaria y no sacrifica en gran magnitud el derecho a la intimidad de los copropietarios.

En síntesis, y para el caso objeto de estudio, la Sala encuentra que la prohibición de que los “domicilios” se entreguen en cada apartamento no constituye una injerencia arbitraria que anule la intimidad familiar, puesto que la limitación al ejercicio del derecho se justifican plenamente a fin de que la administración de la propiedad horizontal pueda garantizar la seguridad de la misma.

### **Facultades de las asambleas de copropietarios y suspensión de servicios públicos**

7. Entra pues, la Sala a estudiar si la suspensión del servicio de gas por incumplimiento en el pago de cuotas de administración es una medida admitida constitucionalmente y por ende no transgrede derechos fundamentales.

Las juntas administradoras de la propiedad horizontal tienen las potestades necesarias e indispensables para mantener la convivencia entre copropietarios y la custodia de los bienes comunes. Por su parte, los copropietarios están obligados a contribuir a las expensas para la administración, conservación y reparación de los bienes comunes (art. 5 de la Ley 182 de 1948), por lo cual el pago de esas cuotas es un deber perentorio. Empero, ¿la administración puede cobrar directamente el monto en mora? Para resolver ese interrogante la Sala reitera su jurisprudencia en el sentido de que la propiedad horizontal está facultada “para adelantar los mecanismos tendientes a lograr el pago de cuotas de administración retrasadas, pero que encuentran un límite en la aplicación directa de la Constitución”<sup>8</sup>, pues la propia Carta señala como principio el de la efectividad de los derechos individuales.

8. Conforme a lo anterior, las asambleas de copropietarios pueden adelantar las medidas estrictamente necesarias para efectuar los cobros correspondientes, lo que incluye requerimientos preprocesales de la obligación económica, claro está todo de acuerdo con la legislación vigente. Por consiguiente, la **suspensión de los servicios que presta la copropiedad** es perfectamente válida si aquella no impide el ejercicio de las condiciones y necesidades mínimas de existencia del residente en mora, puesto que “las juntas administradoras no pueden contrariar el principio de la dignidad humana, el cual es una condición para el ejercicio de la libertad y la seguridad, ni están facultadas para impedir la satisfacción mínima de las condiciones de existencia vital para los habitantes”<sup>9</sup>.

Lo anterior se confirma cuando se analiza la facultad de suspensión de los servicios públicos, en caso de incumplimiento en el pago, de que goza toda entidad prestadora (artículo 140 de la Ley 142 de 1994). Así pues, cuando se contraviene las condiciones inicialmente pactadas en los contratos de servicios públicos, las empresas están facultadas para no continuar con la prestación del servicio. Idéntica circunstancia se presenta en el caso de suspensión de servicios de administración de la propiedad horizontal, pues la inobservancia del deber de contribuir con las expensas de administración permite que ella interrumpa la prestación de los servicios acordados.

<sup>8</sup> Sentencia T-630 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>9</sup> Sentencia T-630 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

La situación difiere si la administración suspende servicios que presta una empresa ajena a su relación, por ejemplo los servicios públicos, pues no sólo abusa de sus facultades de cobro y contraviene arbitrariamente el principio de continuidad de los servicios públicos sino que desconoce una necesidad vital de las personas.

9. En este contexto, y para el caso concreto objeto de estudio, la administración del edificio Torres de Cataluña presta el servicio de gas propano, pues es la encargada de mantener la continuidad de la prestación y paga previamente el servicio, que una vez consumido por cada apartamento, realiza el cobro respectivo en una factura global que tarifa los servicios que allí se prestan. Por lo tanto, la suspensión del gas propano al interior del inmueble en cita, no contraviene derechos constitucionales fundamentales sino que es una manifestación de la facultad de cobrar directamente los servicios prestados. En consecuencia, la acción de tutela tampoco prospera y por ello se confirmará el numeral primero fallo que se revisa. No obstante, esta Sala revocará el numeral segundo de la sentencia, como quiera que, al no presentarse transgresión de derechos fundamentales, no se encuentra justificación alguna para prevenir a la asamblea general de copropietarios y a la administración.

## **V. DECISION**

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 EL NUMERAL PRIMERO de la sentencia del Juzgado treinta civil del circuito de Santa Fe de Bogotá, proferida en abril 23 de 1998, dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Martha Helena Jiménez.

Segundo. REVOCAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia del Juzgado treinta civil del circuito de Santa Fe de Bogotá, proferida en abril 23 de 1998, y en consecuencia, negar el amparo solicitado por la señora Martha Helena Jiménez.

Tercero. COMUNICAR la presente sentencia a la administración del Edificio Torres de Cataluña y a la actora de la presente tutela.

Cuarto. LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS  
DE TUTELA  
DE SALA PLENA  
AGOSTO  
1998**

## **SENTENCIA SU-429**

**agosto 19 de 1998**

### **DEBIDO PROCESO-Formas propias de cada juicio**

*Para que la protección del debido proceso sea efectiva, es necesario que las pautas procesales estén previamente definidas por el legislador, pues, de lo contrario, la función jurisdiccional quedaría sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos. La previa definición legal de los procedimientos que constituyen el debido proceso ha sido llamada por la Carta Fundamental como “formas propias de cada juicio”, y constituye la garantía de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momentos la conducta de los jueces o de la administración, se sale ilegítimamente de los cauces de la legalidad. Resulta contrario al ordenamiento jurídico el que un funcionario encargado de adelantar procedimientos judiciales o administrativos que resuelvan sobre derechos subjetivos, proceda conforme su voluntad, desconociendo las pautas que la ley le ha señalado para el ejercicio de su función. La libertad de escoger las formas de los juicios perjudicaría a los administrados, antes que agilizar y personalizar la aplicación de la justicia; traería confusión y caos en el seno de la sociedad y pondría en entredicho el pilar de la seguridad jurídica.*

### **TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional/ VIA DE HECHO-Alcance**

*La Corte Constitucional ha reconocido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando apareciera evidente el desconocimiento de los componentes del debido proceso; es decir, cuando detrás de una providencia aparentemente ajustada a la legalidad, se escondiera una arbitrariedad o un capricho del juzgador. La Corte se ha referido a ello como “vía de hecho”. Las decisiones judiciales que se profieran por fuera del ordenamiento jurídico y en desconocimiento abierto y ostensible de los preceptos constitucionales, legales y reglamentarios, no pueden ser consideradas como compatibles con el debido proceso y deben ser anuladas. La tutela es el mecanismo adecuado para enmendar el error del aparato judicial. No obstante, la Corte Constitucional ha sostenido que no toda irregularidad procesal ni toda imprecisión judicial ni mucho menos cualquier discrepancia interpretativa conllevan, por sí mismas, el quebrantamiento del debido proceso. Dentro de*

*los procesos judiciales hay mecanismos internos que permiten corregir las imprecisiones inevitables que suceden en el desarrollo de los mismos, por lo cual la alternativa de la tutela sólo resulta viable si ya no existen, y no se han dejado vencer por descuido, otros medios de defensa judicial para enmendarlos. El principio de autonomía judicial no admitiría que por vía de tutela se echaran abajo las decisiones judiciales con el pretexto de que el criterio escogido por el juez no coincide con el del fallador que lo revisa. Las discrepancias razonables de interpretación de las normas jurídicas han sido descartadas por la Corte Constitucional como constitutivas de vías de hecho. La Corte ha establecido que al juez de tutela no le corresponde decidir sobre el fondo del litigio que se le plantea en virtud de una supuesta vía de hecho en la resolución, a la manera de una jurisdicción paralela, sino que se debe limitar a establecer la posible vulneración del ordenamiento jurídico en que incurrió la providencia demandada.*

**RECURSO DE SUPLICA ANTE SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO-Alcance**

*La labor de la Sala se restringe a la confrontación de la doctrina sentada en los autos interlocutorios o en las sentencias dictadas por las diferentes secciones, con la jurisprudencia anterior que dicha Sala ha venido aplicando, con el único propósito de decidir un eventual cambio de jurisprudencia. Pero el recurso no constituye una instancia adicional para discutir el fondo del asunto planteado en la sentencia impugnada. Esto, porque la violación alegada en sede del recurso extraordinario de súplica, no hace referencia inmediata al desconocimiento de normas jurídicas sino al desconocimiento del criterio sentado en una o varias jurisprudencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que en el mismo sentido y frente a casos análogos, constituyen el punto de referencia obligatorio para las distintas secciones al emitir sus fallos. Sólo en el evento de prosperar el recurso, la Sala Plena asume competencia como juez de instancia para emitir una nueva decisión respecto de lo planteado y juzgado en la sentencia recurrida. Ello, bajo el supuesto de que la Sala no esté de acuerdo en modificar su propia jurisprudencia.*

Referencia: Expediente T-147.946

Peticionario: Miguel Angel Pérez Suárez

Procedencia: Corte Suprema de Justicia

Temas: Vías de hecho en providencias judiciales.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-147.946, adelantado por el ciudadano Miguel Angel Pérez Suárez en contra de la sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por medio de la cual la corporación desató un recurso de súplica.

### I. 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 Número Once de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, mediante auto del 19 de noviembre de 1997, la acción de tutela de la referencia.

El expediente fue repartido a la Sala Novena de Revisión, presidida por el magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, quien presentó ponencia ante la correspondiente Sala de Revisión. Sin embargo, los otros magistrados que en su momento la integraban, el doctor Antonio Barrera Carbonell y la doctora Carmenza Isaza de Gómez (E), solicitaron a la Sala de Revisión que la decisión fuera adoptada por la Sala Plena de esta Corporación, de acuerdo con el contenido del artículo 54A del acuerdo 01 del 31 de octubre de 1996, que adicionó el Reglamento de la Corte Constitucional.

#### 1. Solicitud

Miguel Angel Pérez Suárez, actuando a través de apoderado judicial en el proceso de la referencia, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad jurídica, al debido proceso y al acceso real y efectivo a la Administración de justicia, de acuerdo con los hechos que se relacionan a continuación:

#### 2. Hechos

Por decisión de la Sección Quinta del Consejo de Estado, dicha Corporación decretó en 1996 la nulidad de la elección del señor Emiro Sossa Pacheco como gobernador del Departamento del Casanare, elegido para el período 1994-1997. En consecuencia, La Registraduría Nacional del Estado Civil convocó a elecciones para nuevo gobernador por el período correspondiente de 1996 a 1999.

Como resultado de las votaciones fue elegido el señor Miguel Angel Pérez Suárez, quien se posesionó el 2 de julio de 1996.

Por considerar que se presentó violencia generalizada en el trámite de las votaciones y por entender que la elección del gobernador para un período de tres años no era viable, pues ésta debió decretarse únicamente para cubrir el tiempo restante del período del gobernador anterior, el ciudadano Jorge Prieto Riveros presentó demanda electoral con el fin de obtener la declaración de nulidad de la elección de Miguel Angel Pérez Suárez.

Mediante Sentencia del 24 de abril de 1997, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decretó la nulidad parcial del acto administrativo por



medio del cual se declaró al ciudadano Miguel Angel Pérez Suárez como gobernador del departamento del Casanare, pero, únicamente, en cuanto al tiempo de la elección que excedió el período de tres años que venía cumpliendo el anterior mandatario seccional y que finalizaba el 31 de diciembre de 1997.

El tutelante interpuso entonces recurso de súplica contra la citada providencia, por considerarla contraria a la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, tribunales que fallaron en sentido contrario ante casos similares, como lo fue el del fiscal general de la Nación.

Al desatar desfavorablemente el recurso de súplica, el Consejo de Estado, en providencia del 5 de agosto de 1997, aclaró que las premisas sobre las cuales se asienta la jurisprudencia, son diferentes en el caso del período del fiscal general de la Nación y de los gobernadores. El alto Tribunal señaló que: *“...en ninguna norma legal se ha señalado fecha de iniciación del período del Fiscal General de la Nación; mientras que en la providencia acusada se partió de una circunstancia contraria, en el sentido de que en relación con los gobernadores, en el artículo transitorio 16, la Carta de 1991 señaló que la primera elección se celebraría el 27 de octubre de 1991 y la posesión de los elegidos sería el 2 de enero de 1992 (...) como se puede apreciar, se atendieron situaciones institucionales o normativas enteramente diferentes, o mejor, contrapuestas, que por lo mismo, en lugar de originar oposición entre las dos directrices jurisprudenciales, las hace armónicas y coherentes, en tanto evidencia una aplicación racional del criterio utilizado, cual es el de la fijación o no por el constituyente de una determinada fecha para la iniciación del período como individual, y donde se observó que si existía señalada una fecha de iniciación del período, se estimó que éste era institucional. Siendo pues diferentes las situaciones bajo estudio frente a dicho criterio, diverso ha de ser también el tratamiento de cada una de ellas”*.

Resultado de la decisión del Consejo de Estado, la Registraduría Nacional del Estado Civil convocó a elecciones en el departamento del Casanare en las que salió elegido el señor Jorge Prieto Riveros, para el período 1998-2000.

En consecuencia, el actor interpuso esta acción de tutela contra la providencia del 5 de agosto del Consejo de Estado que resolvió el recurso de súplica, por considerar que dicho tribunal incurrió en una vía de hecho al adoptar como sustento de su decisión el artículo 16 transitorio de la Constitución Política, pues esta norma no estaba vigente para la época de los hechos y mucho menos para la del fallo.

La demanda considera que para el caso, como no existe otro medio de defensa judicial, la tutela es el mecanismo adecuado a fin de obtener la protección de los derechos vulnerados.

### **3. Pretensiones**

El apoderado judicial del peticionario solicita que se “invalide” la sentencia del 5 de agosto de 1997 por medio de la cual la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió el recurso de súplica interpuesto contra la sentencia proferida el 24 de abril de 1997 por la sección quinta de dicha corporación, dentro del proceso adelantado contra la elección de su poderdante como gobernador del Casanare.

Como consecuencia de su petición, solicita que la Sala Plena del Consejo de Estado entre a resolver de fondo el asunto sin considerar el artículo 16 transitorio de la Constitución y decida el caso con base en las consideraciones que se tuvieron en cuenta para fallar el del fiscal general de la Nación.

## **II. ACTUACION JUDICIAL**

### **1. Primera instancia**

Mediante providencia del primero de septiembre de 1997, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá decidió conceder el amparo solicitado y, en consecuencia, anuló la sentencia proferida por el Consejo de Estado a fin de que la corporación volviese a fallar sin considerar el artículo 16 de la Carta Fundamental, por estimarlo carente de vigencia.

En la Sentencia, el Tribunal de Bogotá consideró que la Sala Plena del Consejo de Estado incurrió en vía de hecho al darle aplicación al artículo 16 transitorio de la Carta, pues, por haberlo reconocido así la Corte Constitucional en la Sentencia C-011 de 1994, que para el tribunal es de obligatorio acatamiento por haber hecho tránsito a cosa juzgada constitucional, dicha norma, al haber agotado su finalidad, no estaba vigente al momento del fallo.

### **2. Impugnación**

El presidente del Consejo de Estado, doctor Juan de Dios Montes Hernández, impugnó la decisión de primera instancia por considerar que en el trámite del recurso de súplica adelantado por esa corporación no se violentó el derecho al debido proceso del tutelante. Señaló el magistrado que en la Sentencia que resolvió dicho recurso, la Sala Plena se limitó a confrontar la jurisprudencia recogida por la Sentencia suplicada, con las tesis expuestas en la jurisprudencia que el actor dijo haber sido contrariada, para concluir con que las situaciones reguladas en ambos casos diferían sustancialmente en la medida en que la Constitución no fijó para el fiscal de la Nación fecha de iniciación del período, pero sí lo hizo para los gobernadores en su artículo 16 transitorio. Agrega que, contrario a lo sostenido por el actor, la sola mención que hizo la Sentencia del artículo 16 constitucional no implica por sí misma el reconocimiento de su vigencia.

El presidente del Consejo de Estado asegura entonces que no existe violación del derecho al debido proceso del actor, porque la Sentencia proferida por la sala plena no incurrió en ninguna vía de hecho, ya que la interpretación que le dio a las normas constitucionales ni es caprichosa ni carece de fundamento objetivo o racional.

### **3. Segunda instancia**

Mediante Sentencia del 1 de octubre de 1997, la Corte Suprema de Justicia decidió revocar la providencia emitida por el Tribunal Superior de Bogotá. Para la Corte, la Sentencia proferida por el Consejo de Estado mediante la cual se resolvió el recurso de súplica, no incurrió en ninguna vía de hecho puesto que, sin hacer consideraciones de fondo sobre la vigencia del artículo 16 transitorio de la Carta Política, la providencia se limitó a cotejar el contenido de las sentencias proferidas por la Sección Quinta y por la Sala Plena de esa Corporación para dilucidar la posible contradicción jurisprudencial, y finalmente, llegar a la conclusión de que por tratarse de circunstancias distintas -pero similares en apariencias-, no podía hablarse legítima-

mente de enfrentamiento entre la posición del pleno del Consejo de Estado y una de sus secciones y, en consecuencia, no podían recibir un mismo tratamiento el fiscal general de la Nación y los gobernadores en punto a su período de ejercicio.

#### **4. Solicitud de medidas provisionales**

El apoderado judicial del doctor Miguel Angel Pérez Suárez solicitó el 12 de diciembre de 1997 a la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, decretar la suspensión provisional de la elección del señor Jorge Prieto Riveros como gobernador del Departamento del Casanare para el período 1998-2000 por cuanto, en su parecer, con dicha elección se vulneran los derechos constitucionales fundamentales de su poderdante.

La Sala Plena de esta Corporación mediante auto del 22 de enero del presente año, decidió negar la solicitud por considerar que en el caso particular “no puede colegirse ni un perjuicio que no pueda remediarse ni un abrupto y arbitrario desconocimiento de la Constitución y la Ley que ameriten la aplicación de las medidas provisionales de que trata el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991”.

### **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **1. Competencia**

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9 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. Debido proceso frente a decisiones judiciales**

La Constitución de 1991 consagra en el artículo 29 el derecho fundamental al debido proceso, entendido éste como el conjunto de garantías que procuran la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio y se logre la aplicación correcta de la justicia.

Para que la protección del debido proceso sea efectiva, es necesario que las pautas procesales estén previamente definidas por el legislador, pues, de lo contrario, la función jurisdiccional quedaría sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos. La previa definición legal de los procedimientos que constituyen el debido proceso ha sido llamada por la Carta Fundamental como “formas propia de cada juicio”, y constituye la garantía de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momentos la conducta de los jueces o de la administración, se sale ilegítimamente de los cauces de la legalidad.

Además, en procura de alcanzar un fin menos inmediato, pero de mayor trascendencia, la protección del debido proceso contribuye con la permanencia del orden justo, de la estabilidad social y del orden público, puesto que la solución de los conflictos particulares repercute favorablemente en la convivencia colectiva.

En relación con el tema, esta Corporación ha sostenido:

*“La doctrina define el debido proceso como todo el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho.*

*“El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás funciones del estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia.*

*“Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material”* (Sentencia No. T-001 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Jaime Sanín Greiffenstein).

De todo lo anterior se concluye que resulta contrario al ordenamiento jurídico el que un funcionario encargado de adelantar procedimientos judiciales o administrativos que resuelvan sobre derechos subjetivos, proceda conforme su voluntad, desconociendo las pautas que la ley le ha señalado para el ejercicio de su función. La libertad de escoger las formas de los juicios perjudicaría a los administrados, antes que agilizar y personalizar la aplicación de la justicia; traería confusión y caos en el seno de la sociedad y pondría en entredicho el pilar de la seguridad jurídica.

Por eso la Corte Constitucional, primero en la Sentencia C-543 de 1992 y después en jurisprudencia reiterada<sup>1</sup>, ha reconocido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando apareciera evidente el desconocimiento de los componentes del debido proceso; es decir, cuando detrás de una providencia aparentemente ajustada a la legalidad, se escondiera una arbitrariedad o un capricho del juzgador. La Corte se ha referido a ello como “vía de hecho”, por oposición a las vías que sí encuentran sustento en el derecho.

Sobre el particular, la Sentencia citada señaló:

*“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales ni riñe con los preceptos*

<sup>1</sup> Sentencias T-327/94, T-435/94, T-285/95 y T-329/96, entre otras.

*constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (arts. 86 de la Constitución Política y 8° del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.” (Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).*

En este orden de ideas, las decisiones judiciales que se profieran por fuera del ordenamiento jurídico y en desconocimiento abierto y ostensible de los preceptos constitucionales, legales y reglamentarios, no pueden ser consideradas como compatibles con el debido proceso y deben ser anuladas. La tutela, entonces, es el mecanismo adecuado para enmendar el yerro del aparato judicial porque en el fondo lo que se ve afectado por la decisión es el derecho fundamental del debido proceso.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha sostenido que no toda irregularidad procesal ni toda imprecisión judicial ni mucho menos cualquier discrepancia interpretativa conllevan, por sí mismas, el quebrantamiento del debido proceso. En cuanto a lo primero, dentro de los procesos judiciales hay mecanismos internos que permiten corregir las imprecisiones inevitables que suceden en el desarrollo de los mismos, por lo cual la alternativa de la acción de tutela sólo resulta viable si ya no existen, y no se han dejado vencer por descuido, otros medios de defensa judicial para enmendarlos.

En cuanto a lo segundo, el principio de autonomía judicial, que es uno de los primeros sustentos del Estado de derecho, no admitiría que por vía de tutela se echaran abajo las decisiones judiciales con el pretexto de que el criterio escogido por el juez no coincide con el del fallador que lo revisa. Las discrepancias razonables de interpretación de las normas jurídicas han sido descartadas por la Corte Constitucional como constitutivas de vías de hecho, pues para la jurisprudencia de este Tribunal, la eventual disparidad de criterios sobre un mismo asunto no implica por ella misma un desconocimiento grosero de la juridicidad, sino una consecuencia humana del ejercicio del derecho. En este sentido, la Corte ha establecido que al juez de tutela no le corresponde decidir sobre el fondo del litigio que se le plantea en virtud de una supuesta vía de hecho en la resolución, a la manera de una jurisdicción paralela, sino que se debe limitar a establecer la posible vulneración del ordenamiento jurídico en que incurrió la providencia demandada.

Al respecto, ha dicho la Corte:

*“En efecto, los jueces dentro de la órbita de sus competencias, son autónomos e independientes y en sus providencias “sólo están sometidos al imperio de la ley (art. 230 C.P.)”; la valoración probatoria y la aplicación del derecho frente al caso concreto, son circunstancias reservadas al juez de la causa que las ejerce dentro de la libertad de interpretación que le otorgan la Constitución y la ley y, además, acorde con las reglas de la sana crítica” (Sentencia T-073/97 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).*

*“Pero, en cambio, no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (arts.228 y 230 de la Carta), a los cuales ya se ha hecho referencia.*

*“De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte”* (Sentencia No. C-543 de 1992, M.P., Dr. José Gregorio Hernández Galindo) (Negrillas fuera de texto).

En los términos precedentes, bajo el entendido de que las decisiones judiciales de cualquier orden pueden ser objeto de acción de tutela, cuando en las mismas el fallador incurre en una vía de hecho, la Corte Constitucional procede al análisis del caso concreto.

### 3. El caso concreto

Tal como se anotó en el acápite correspondiente a los antecedentes de la demanda, el peticionario solicita que se le amparen los derechos fundamentales a la igualdad jurídica, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, consagrados en los artículos 13, 29 y 229 de la C.P., presuntamente desconocidos en la Sentencia del 5 de agosto de 1997, pronunciada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la cual negó el recurso extraordinario de Súplica presentado contra la sentencia de única instancia del 24 de abril de 1997, dictada por la Sección Quinta de esa Corporación, dentro del proceso electoral adelantado por Jorge Prieto Riveros contra Miguel Angel Pérez.

Según el demandante, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, al desatar el recurso de súplica, incurrió en una vía de hecho “...haciendo regir una disposición Constitucional que no tiene actualmente vigencia, vale decir, el artículo 16 ‘transitorio’ de la Carta Política, al cual se le dio el carácter de norma ‘permanente’...”. Sostiene que la posición asumida por la Corporación demandada, va en contravía de la pauta de interpretación constitucional trazada por la Corte Constitucional en las sentencias C-011/94, C-586/95 y C-178/97.

Previo al análisis de fondo debe aclararse que el accionante, no obstante centrar la discusión en el recorte de su período como Gobernador del Departamento del Casanare, decisión que fue adoptada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, dirigió la acción de tutela sólo contra la providencia dictada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. En consecuencia, la Corte limitará el estudio de la posible vía de hecho a la sentencia acusada en esta sede.

Así, una vez examinados los documentos allegados al expediente, incluida la decisión objeto del presente debate, encuentra la Corte que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo no incurrió en una vía de hecho y, en consecuencia, no violó ninguno de los derechos fundamentales alegados por el demandante.

En efecto, tomando en consideración la naturaleza jurídica del recurso extraordinario de súplica, observa la Sala que en la decisión materia del presente debate, el Consejo de Estado no adelantó un análisis jurídico de la situación planteada y juzgada en la providencia suplicada y,

en consecuencia, no se pronunció sobre la vigencia o no del artículo 16 transitorio. Y no lo hizo, porque en los términos del artículo 130 del Código Contencioso Administrativo, el recurso extraordinario de súplica tiene como única finalidad conservar la unidad y la continuidad de la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sin que le esté permitido a ésta emitir pronunciamiento alguno en relación con los fundamentos de hecho y de derecho de la sentencia suplicada. Al respecto, señala la norma citada:

**“ART. 130.-Subrogado. D.E. 2304/89, art. 21. Recursos extraordinarios y asuntos remitidos por las secciones. Habrá recurso de súplica, ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, excluidos los consejeros de la sala que profirió la decisión, contra los autos interlocutorios o las sentencias proferidas por las secciones cuando sin la aprobación de la Sala Plena, se acoja doctrina contraria a la jurisprudencia de la corporación.**

*“En el escrito que se interponga el recurso se indicará, en forma precisa, la providencia en donde conste la jurisprudencia que se repute contrariada. El recurso podrá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes al de la notificación del auto o de la sentencia”.*

Obsérvese entonces, que la labor de la Sala se restringe a la confrontación de la doctrina sentada en los autos interlocutorios o en las sentencias dictadas por las diferentes secciones, con la jurisprudencia anterior que dicha Sala ha venido aplicando, con el único propósito de decidir un eventual cambio de jurisprudencia. Pero, compartiendo el criterio expuesto por el *ad quem*, el recurso no constituye una instancia adicional para discutir el fondo del asunto planteado en la sentencia impugnada. Esto, porque la violación alegada en sede del recurso extraordinario de súplica, no hace referencia inmediata al desconocimiento de normas jurídicas sino al desconocimiento del criterio sentado en una o varias jurisprudencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que en el mismo sentido y frente a casos análogos, constituyen el punto de referencia obligatorio para las distintas secciones al emitir sus fallos. Sólo en el evento de prosperar el recurso, la Sala Plena asume competencia como juez de instancia para emitir una nueva decisión respecto de lo planteado y juzgado en la sentencia recurrida. Ello, bajo el supuesto de que la Sala no esté de acuerdo en modificar su propia jurisprudencia.

Esta Corporación, al declarar exequible el artículo 130 del Código Contencioso Administrativo dijo lo siguiente en relación con el recurso extraordinario de súplica:

*“...en relación con el funcionamiento del Consejo de Estado, la Corte Constitucional se pregunta ¿cómo lograr la uniformidad de la jurisprudencia de la jurisdicción contencioso-administrativa? La respuesta no es otra que mediante el recurso de súplica. Es por ello, de nuevo, que para esta Corporación el artículo 21 incisos primero y segundo del Decreto 2304 de 1989 se aviene a la Constitución. Además el juez plural, en este caso el Consejo de Estado, es uno solo. La división en salas y secciones obedece a una distribución del trabajo. De ahí la existencia de procedimientos que pretendan unificar la jurisprudencia y evitar decisiones diferentes frente a casos similares. En otras palabras, el objetivo último del recurso de súplica consiste en la garantía de que sin la aprobación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo no es posible acoger doctrina contraria a la jurisprudencia de la Corporación” (Sentencia C-104/93, M.P., doctor Alejandro Martínez Caballero). (Negritas y subrayas fuera de texto).*

De ahí que en la decisión objeto del presente debate, el Consejo de Estado se haya limitado a cotejar los criterios expuestos en la sentencia suplicada con los fijados por la jurisprudencia presuntamente violada, sin entrar a cuestionar los fundamentos que sustentan ambas posiciones. Basta citar algunos apartes de la decisión para comprender que su alcance se circunscribe a los fines del recurso extraordinario de súplica y, por tanto, no ahonda en el análisis juicioso de los argumentos que sustentan la decisión suplicada:

*“La confrontación de la doctrina que se acaba de transcribir con la que el fallador de única instancia acogió como fundamento de su decisión, permite apreciar que en efecto existe similitud en el tema tratado, en cuanto ambas se ocupan del período de un funcionario cuya duración está fijado por la Constitución Política, pero ocurre que las premisas sobre las cuales se sustenta el respectivo análisis son distintas, toda vez que como se puede leer en la doctrina de la Sala Plena, en la sentencia se partió de la circunstancia de que ni en el artículo 249 de la Constitución ni en el artículo 27 transitorio ibidem, ni en ninguna norma legal se ha señalado fecha de iniciación del período del fiscal General de la Nación; mientras que en la providencia acusada se partió de una circunstancia contraria, en el sentido de que en relación con los gobernadores, en el artículo transitorio 16, la Carta de 1991 señaló que la primera elección se celebraría el 27 de octubre de 1991 y la posesión de los elegidos sería el 2 de enero de 1992”.*

*“Como se puede apreciar, se atendieron situaciones institucionales o normativas enteramente diferentes, o mejor, contrapuestas, que por lo mismo, en lugar de originar oposición entre las dos directrices jurisprudenciales, las hace armónicas y coherentes, en tanto evidencia una aplicación racional del criterio utilizado, cual es el de la fijación o no por el Constituyente de una determinada fecha para la iniciación del período en cuestión, en cuanto que en donde se halló que no había tal fijación se asumió el período como individual, y donde se observó que si existía señalada una fecha de iniciación del período, se estimó que éste era institucional. Siendo pues diferentes las situaciones bajo estudio frente a dicho criterio, diverso ha de ser también de cada una de ellas”.*

Así las cosas, no puede afirmarse, como lo sostiene el demandante, que en la citada Sentencia se haya controvertido la vigencia del artículo 16 transitorio de la Constitución Política y, a su vez, se haya ignorado o desconocido la jurisprudencia que, en ejercicio del control de constitucionalidad, ha proferido la Corte Constitucional sobre leyes relacionadas con la materia del debate -período de los gobernadores-; sentencias que, no sobra recordar, tienen el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares, según lo prescriben los artículos 243 de la Constitución Política y 21 del Decreto 2067 de 1991, “por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional”.

Por otro lado, no puede desconocer esta Corporación que la Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, materia del presente debate, no se limitó a confrontar la jurisprudencia con la Sentencia recurrida, por el solo aspecto de la vigencia o no del artículo 16 transitorio de la Constitución; a la hora de desatar el recurso, la Sala tuvo en cuenta otras circunstancias que contribuyeron decididamente en su negativa. Es así como fundamentó su fallo en consideraciones referidas a la manera como se accede a los cargos de fiscal y goberna-



dor, y a la circunstancia de pertenecer a distintas ramas del poder público. Al respecto, se dijo en la mencionada Sentencia:

*“A lo anterior se agrega que las diferencias en las situaciones de los funcionarios en mención, se extiende a otros aspectos, como que la designación de uno es por elección popular y la del otro es por elección corporativa; el cargo del primero es múltiple, en tanto que el del segundo es único; y pertenecen a ramas distintas del Poder Público, todo lo cual se compagina con el hecho de que tengan regulaciones constitucional y legal diferentes”* (Negrillas fuera de texto).

De todo lo expuesto resulta claro que los argumentos esgrimidos en la providencia acusada, son el resultado de una interpretación sistemática, tanto de las normas que prevén el recurso extraordinario de súplica -técnica y finalidad- como de la propia jurisprudencia del Consejo de Estado cuyos alcances, por demás, no pueden ser fijados sino por la propia autoridad que la produce, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Se colige entonces, sin lugar a dudas, que no se configura una vía de hecho en la sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y que la presunta vía de hecho alegada por el actor, de haber ocurrido -cosa que no examinará la Corte en esta oportunidad-, se presentaría en la providencia suplicada, es decir, la dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado sobre la cual, ha de aclarar la Corte, no puede haber pronunciamiento alguno, pues, como se ha señalado, la misma no fue demandada en sede de tutela. En efecto, el actor, desconociendo el alcance del recurso de súplica, cuyo único propósito es el de verificar que las decisiones adoptadas en las diferentes secciones no acojan doctrina contraria a la jurisprudencia de la corporación (art. 130 C.C.A.), dirigió la acción de amparo contra la sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo cuando en realidad debió encausarla contra la dictada por la Sección Quinta, si su interés era controvertir la decisión referida al período institucional de los gobernadores y, en particular, al del gobernador del Casanare.

Así las cosas, esta Corporación, por encontrar que en la decisión acusada la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado no incurrió en una vía de hecho, procederá a confirmar el fallo de segunda instancia, el cual, a su vez, revocó la sentencia dictada en primera instancia por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

## **DECISION**

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

### **RESUELVE:**

Primero: CONFIRMAR la Sentencia del 1° de octubre de 1997, proferida por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez revocó la sentencia proferida por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia a la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

–Con salvamento de voto–

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

–Con salvamento de voto–

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

–Con salvamento de voto–

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

–Con salvamento de voto–

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA SU-429**

**agosto 19 de 1998**

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**-Verificación sustancial  
de posible desacato

**TUTELA CONTRA RECURSO DE SUPLICA**-Análisis material

*La circunstancia de que la acción se hubiere incoado contra la providencia que resolvió sobre el recurso de súplica no relevaba a la Corte de considerar, desde el punto de vista material, si el contenido de la decisión objeto de dicho recurso, y no demandada en tutela, podía ser constitutiva de una vía de hecho, que afectaba en su conjunto toda la actuación judicial.*

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**-Período de gobernadores

Referencia: Expediente T-147.946

Estimo que la Corte ha debido verificar si, sustancialmente, el Consejo de Estado, en la providencia suplicada o al resolver sobre la súplica, desacató la cosa juzgada constitucional. De haber acontecido así, habría sido patente la vía de hecho y, entonces, la acción de tutela debía prosperar.

La circunstancia de que la acción se hubiera incoado contra la providencia que resolvió sobre el recurso de súplica no relevaba a la Corte de considerar, desde el punto de vista material, si el contenido de la decisión objeto de dicho recurso, y no demandada en tutela, podía ser constitutiva de una vía de hecho, que afectaba en su conjunto toda la actuación judicial.

Como el análisis de la Sala Plena resultó ser tan formal y se quedó apenas en la superficie, no pudo efectuar ese examen –que era, en mi sentir, el motivo básico de la selección del caso para su revisión– y la Sentencia perdió toda su importancia.

Bajo esa perspectiva, es lamentable que el actor haya visto frustradas las posibilidades de obtener efectiva protección para sus derechos fundamentales.

Afortunadamente, por el aspecto doctrinal, en el texto de la providencia se dejó constancia en el sentido de que las sentencias en las cuales esta Corte se ha referido al tema del período de los gobernadores “tienen el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares...”.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA SU-429**

**agosto 19 de 1998**

### **ACCION DE TUTELA-Informalidad/JUEZ DE TUTELA-Fallo ultra o extrapetita**

*La acción de tutela da lugar a un procedimiento preferente y sumario, en el cual rigen los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad, eficacia y del informalismo procesal, encaminado a obtener la efectiva protección de los derechos constitucionales fundamentales. La naturaleza propia de la acción y la finalidad que persigue justifican plenamente la agilidad, informalidad y simplicidad de los trámites procesales, de modo que todas las personas puedan utilizar, sin mayores requisitos o tecnicismos procesales, esta particular forma de acceso a la justicia. Lo anterior, impone al juez de tutela la necesidad de desplegar sus poderes en forma activa con el fin de que pueda deducir de los hechos y de las pretensiones la verdadera fuente de la vulneración de los derechos fundamentales, pese a los defectos de técnica o de claridad de la demanda. Lo que interesa es si objetivamente en la situación que se le plantea al juez en la demanda, puede deducirse si existió o no la violación del derecho fundamental alegado por el actor; el juez no está ligado formalmente por la pretensión de éste y puede fallar ultra o extra petita, si con ello atiende al objetivo esencial de la acción de tutela que es la de lograr la efectiva protección de los derechos fundamentales.*

### **TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Análisis material de la pretensión**

Referencia: Expediente T-147.946

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Con el respeto debido por la decisión mayoritaria, adoptada por la Sala Plena de la Corporación en el asunto de la referencia, procedemos a exponer las razones de nuestro salvamento de voto a dicha decisión, en los siguientes términos:

1. Los antecedentes que dieron origen al proceso de tutela se resumen de la siguiente manera:

1.1. Según sentencia del 24 de abril de 1997, originaria de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, se decretó la nulidad parcial del acto administrativo por medio del cual se declaró elegido al ciudadano Miguel Angel Pérez Suárez

como Gobernador del Departamento del Casanare. Dicha nulidad se contrae exclusivamente al tiempo de su elección, en cuanto excedió el período de tres años que venía cumpliendo el anterior mandatario seccional y que finalizaba el 31 de diciembre de 1997.

1.2. Contra esta sentencia Miguel Angel Pérez Suárez interpuso el recurso extraordinario de súplica ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el cual fue desatado desfavorablemente en providencia del 5 de agosto de 1997.

1.3. Con respecto a esta última decisión Miguel Angel Pérez Suárez promovió acción de tutela, por considerar que se le habían violado sus derechos fundamentales a la igualdad jurídica, al debido proceso y al acceso real y efectivo a la administración de justicia, al haber incurrido dicha Corporación en una vía de hecho.

En efecto, en esencia, el actor de la tutela considera que conforme a la doctrina de la Corte Constitucional el período de los gobernadores es subjetivo y no objetivo o institucional; por lo tanto, el tiempo de su duración es de tres años, contados a partir de la declaración de elección, y en tales circunstancias estima que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado incurrió en una vía de hecho al invocar, como sustento de su decisión, el artículo 16 transitorio de la Constitución, que se refiere a la primera elección popular de gobernadores y a la fecha de su posesión (2 de enero de 1992), norma que no estaba vigente para la época de los hechos y mucho menos para la del fallo.

2. La providencia de cuya decisión nos apartamos resolvió confirmar la sentencia del 1º de octubre de 1997 proferida por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, que revocó la expedida por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, la cual había concedido la tutela impetrada.

En la referida providencia se exponen como fundamentos de la decisión los siguientes:

a) El demandante considera que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo incurrió en una vía de hecho al desatar el recurso de súplica que interpuso, porque le dio aplicación a una disposición constitucional que no se encuentra vigente, el artículo 16 transitorio, en contravía de la pauta de interpretación constitucional señalada por la Corte Constitucional en las sentencias C-011/94, C-586/95 y C-178/97;

b) El accionante, no obstante haber planteado la controversia en torno al recorte de su período como Gobernador del Departamento del Casanare, en virtud de la decisión adoptada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, dirigió la acción de tutela exclusivamente contra la providencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que desató el recurso de súplica.

En razón de lo anterior, se limita el estudio de la posible vía de hecho únicamente en relación con la sentencia que resolvió dicho recurso.

c) Del examen de los documentos incorporados al expediente, encuentra la Corte que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo no incurrió en una vía de hecho y, por consiguiente, no violó ninguno de los derechos fundamentales cuya protección invocó el demandante.

*“En efecto, tomando en consideración la naturaleza jurídica del recurso extraordinario de súplica, observa la Sala que en la decisión materia del presente debate, el Consejo de Estado no adelantó un análisis jurídico de la situación planteada y juzgada en la providencia suplicada y, en consecuencia, no se pronunció sobre la vigencia o no del artículo 16 transitorio. Y no lo hizo, porque en los términos del artículo 130 del Código Contencioso Administrativo, el recurso extraordinario de súplica tiene como única finalidad conservar la unidad y la continuidad de la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sin que le esté permitido a ésta emitir pronunciamiento alguno en relación con los fundamentos de hecho y de derecho de la sentencia suplicada”.*

(...)

*“Obsérvese entonces, que la labor de la Sala se restringe a la confrontación de la doctrina sentada en los autos interlocutorios o en las sentencias dictadas por las diferentes secciones, con la jurisprudencia anterior que dicha Sala ha venido aplicando, con el único propósito de decidir un eventual cambio de jurisprudencia. Pero, compartiendo el criterio expuesto por el ad quem, el recurso no constituye una instancia adicional para discutir el fondo del asunto planteado en la sentencia impugnada. Esto, porque la violación alegada en sede del recurso extraordinario de súplica, no hace referencia inmediata al desconocimiento de normas jurídicas sino al desconocimiento del criterio sentado en una o varias jurisprudencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que en el mismo sentido y frente a casos análogos, constituyen el punto de referencia obligatorio para las distintas secciones al emitir sus fallos. Sólo en el evento de prosperar el recurso, la Sala Plena asume competencia como juez de instancia para emitir una nueva decisión respecto de lo planteado y juzgado en la sentencia recurrida. Ello, bajo el supuesto de que la Sala no esté de acuerdo en modificar su propia jurisprudencia”.*

(...)

*“Así las cosas, no puede afirmarse, como lo sostiene el demandante, que en la citada Sentencia se haya controvertido la vigencia del artículo 16 transitorio de la Constitución Política y, a su vez, se haya ignorado o desconocido la jurisprudencia que, en ejercicio del control de constitucionalidad, ha proferido la Corte Constitucional sobre leyes relacionadas con la materia del debate –período de los gobernadores–; sentencias que, no sobra recordar, tienen el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares, según lo prescriben los artículos 243 de la Constitución Política y 21 del Decreto 2067 de 1991, “por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional”.*

3. Consideramos equivocada la decisión de la mayoría, en cuanto decidió que el problema debía centrarse en la alegada vía de hecho contra la providencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que resolvió el recurso de súplica. En efecto:

- Es indudable que el actor dirigió su tutela contra la providencia de la Sala Plena de la Corporación que desató el recurso de súplica. Pero ello no podía ser obstáculo para que la

Corte pudiera haber interpretado la demanda, en el sentido de establecer que la presunta violación de los derechos fundamentales invocados no provenía propiamente de aquélla, sino realmente de la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado que declaró la nulidad de su elección.

- Establecido que la posible violación de los derechos se originaba en esta última decisión la mayoría no ha debido proceder, como lo hizo, acudiendo a formalismos extremos y arcaicos que han sido abandonados en nuestro derecho procesal, especialmente a partir de la vigencia de la Constitución de 1991 que consagra los principios de la primacía del derecho sustancial sobre los requisitos de procedimiento y del acceso a la justicia, entendido éste bajo la idea de asegurar a todas las personas, como derecho público abstracto, la posibilidad de poner en movimiento la Rama Judicial, sin más requisitos que aquéllos que en forma racional y razonable y acorde con las finalidades perseguidas establezca el legislador, de modo que se atienda al objetivo esencial de obtener la realización y efectivización del derecho material.

Si se analiza desde el punto de vista material la pretensión del demandante se deduce fácilmente que ésta iba dirigida esencialmente contra la decisión de la Sección Quinta del Consejo de Estado, porque en este proveído es donde aparece nítidamente el alegado desconocimiento de los derechos fundamentales que invoca, en razón de que lo que aquél buscaba era precisamente que se le respetara el período para el cual fue elegido, con fundamento en la doctrina constitucional de la Corte.

Si el demandante, equivocadamente, dirigió su tutela contra la decisión de la Sala Plena, ello se debió presumiblemente a que se trataba del último acto procesal que ponía fin a la controversia electoral y creyó, por ello, que bastaba con dirigir la pretensión de tutela exclusivamente contra éste. Sin embargo, esto no debió ser obstáculo para que la Corte se ocupara de analizar la validez constitucional del acto procesal de la Sección Quinta del Consejo de Estado, por las siguientes razones:

- La acción de tutela da lugar a un procedimiento preferente y sumario, en el cual rigen los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad, eficacia y del informalismo procesal, encaminado a obtener la efectiva protección de los derechos constitucionales fundamentales.

La naturaleza propia de la acción y la finalidad que persigue justifican plenamente la agilidad, informalidad y simplicidad de los trámites procesales, de modo que todas las personas puedan utilizar, sin mayores requisitos o tecnicismos procesales, esta particular forma de acceso a la justicia.

Lo anterior, impone al juez de tutela la necesidad de desplegar sus poderes en forma activa con el fin de que pueda deducir de los hechos y de las pretensiones la verdadera fuente de la vulneración de los derechos fundamentales, pese a los defectos de técnica o de claridad de la demanda. Lo que interesa es si objetivamente en la situación que se le plantea al juez en la demanda, puede deducirse si existió o no la violación del derecho fundamental alegado por el actor; el juez no está ligado formalmente por la pretensión de éste y puede fallar *ultra o extra petita*, si con ello atiende al objetivo esencial de la acción de tutela que es la de lograr la efectiva protección de los derechos fundamentales.

Sobre el particular la Corte dijo:



*“La Corte se ha referido a la informalidad que caracteriza a la acción de tutela. Su trámite y actuación procesal no son iguales o similares a los que cumplen y desarrollan los distintos procesos establecidos en los regímenes civil, penal, laboral, administrativo, etc., por cuanto constituye un instrumento puesto en manos de cualquier persona, con o sin conocimientos en derecho, sin distinciones de edad, raza, origen, sexo, nacionalidad, nivel económico, social o profesional, pudiendo ejercerla los menores de edad, los presos, los indígenas, los analfabetas, el desamparado, e incluso el colombiano residente en el exterior, bajo las circunstancias del artículo 51 del decreto 2591 de 1991. Lo anterior encuentra su respaldo en garantizar la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia”<sup>1</sup>.*

Y en una providencia anterior había expresado:

*“Sin embargo, observa la Corte Constitucional que, por su misma índole, la acción de tutela no exige técnicas procesales ni requisitos formales propios de especialistas, ya que su función no puede asimilarse a la que cumplen las acciones privadas dentro de los esquemas ordinarios previstos por el sistema jurídico, sino que corresponde a la defensa inmediata de los derechos fundamentales. Su papel es ante todo el de **materializar** las garantías constitucionales y, por tanto, es de su esencia el carácter **sustancial** de su fundamento jurídico”.*

*“La instauración de las acciones de tutela no puede dar lugar al rigor formalista de los procesos ordinarios ni se puede convertir su admisibilidad y trámite en ocasión para definir si se cumplen o no presupuestos procesales o fórmulas sacramentales, ya que con ella no se busca establecer una “litis” sino acudir a la protección oportuna de la autoridad judicial cuando un derecho fundamental es lesionado u objeto de amenaza”.*

*“Así se consideró desde el comienzo en la Asamblea Nacional Constituyente, según puede verse en el informe-ponencia presentada a la Plenaria para primer debate, en el cual los Delegatarios Jaime Arias López y Juan Carlos Esguerra Portocarrero recalcaron: “Estamos frente a un mecanismo excepcional y **sumario** para una protección **inmediata** de los derechos...”<sup>2 y 3</sup>.*

Por lo demás, no debe olvidarse que entre la decisión suplicada existe indudablemente un nexo que el juez de tutela no puede ignorar, porque la cuestión de fondo planteada por el actor no sólo cuando se opuso a las pretensiones del actor en el proceso electoral, sino cuando presentó la demanda de tutela, no era otra que hacer prevalecer la doctrina de la Corte Constitucional sobre el período subjetivo de los gobernadores y, por ende, que se controlara la validez constitucional del pronunciamiento de la Sección Quinta del Consejo de Estado. En tal

<sup>1</sup> Auto 25/94 M.P. Jorge Arango Mejía.

<sup>2</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Informe-Ponencia “Mecanismos de protección de los derechos fundamentales y del orden jurídico”. Delegatarios Jaime Arias López y Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Gaceta Constitucional. Número 77, mayo 20 de 1991, pág. 9.

<sup>3</sup> Sentencia T-501/92 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

virtud, debía considerarse como una unidad, tanto la providencia de ésta como la de la Sala Plena de dicha Corporación, para efectos de verificar la alegada violación de los derechos fundamentales del demandante.

4. En conclusión, estimamos que la mayoría no debió haber adoptado su decisión, apegada al formalismo de considerar que la tutela estaba dirigida contra la providencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sino que ha debido interpretar la pretensión del demandante en el sentido de considerar que ella cobijaba igualmente la providencia de la Sección Quinta de dicha Corporación. Es obvio que si así hubiera procedido la mayoría, el resultado del proceso hubiera sido muy diferente al que aparece plasmado en la decisión de la cual disentimos.

Fecha, *ut supra*,

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRÍA DÍAZ, Magistrado

## **SENTENCIA SU-430**

**agosto 19 de 1998**

**PENSION DE VEJEZ**-Reconocimiento por existencia de nuevos hechos y cumplimiento de requisitos legales/**EMPLEADOR**-Responsabilidad en aportes aunque no hubiere efectuado descuentos/**ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES**-Reconocimiento aunque empleador no hubiere cotizado algunos meses/**CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE LA ASOCIACION COLOMBIANA / DE AVIADORES CIVILES**-Aportes son fondos comunes

*Los aportes de CAXDAC son fondos comunes que no pueden afectar al trabajador de manera individual por el incumplimiento de algunos patrones aportantes a la Caja, pues, se resalta, los fondos que administra la Caja constituyen contribuciones parafiscales que son utilizados, indiscriminadamente, en la medida que los pilotos civiles van adquiriendo los requisitos que exige la ley laboral para solicitar la pensión de vejez -60 años de edad y 1000 semanas de servicio laborado- y, evidentemente, otras prestaciones sociales.*

**PENSION DE JUBILACION**-Utilización por Caxdac de vías jurídicas para obtener pago de aportes/**CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE LA ASOCIACION COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES**-Aportes constituyen contribución parafiscal/**CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE LA ASOCIACION COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES**-Reconocimiento de pensión aunque el empleador incumpla pago de algunos aportes/**DERECHO ADQUIRIDO A LA PENSION DE VEJEZ**-Cumplimiento de requisitos legales

*Se trata de un derecho adquirido por el trabajador; aquel que se causa a favor de la persona que ha reunido los requisitos elementales para acceder a la pensión de vejez, luego de haber realizado un “ahorro forzoso” durante gran parte de su vida, teniendo, en consecuencia, el derecho a recibir tal prestación, con el único fin de llegar a la tercera edad y vivir dignamente, acorde con su esfuerzo laboral pasado. Esta prestación no es gratuita ni menos una dádiva que generosamente da una entidad administradora, se trata de un verdadero derecho adquirido que protege la Constitución Política para que cuando el ser humano llegue a la edad de jubilación exigida por la ley, pueda descansar y, además, según el caso, seguir respondiendo a las necesidades de su familia. Por tanto, cuando los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas han pasado de simples expectativas a verda-*

*deros derechos, no pueden ser desconocidos por normas posteriores o por simples decisiones emanadas de las empresas administradoras de pensiones, porque se desconocerían los derechos que ostentan los ex trabajadores que han llegado a reunir los requisitos descritos, los cuales son imprescriptibles.*

**DERECHOS ADQUIRIDOS-Alcance/PENSION DE JUBILACION-Imprescriptibilidad/  
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad/DERECHO A LA  
PENSION DE JUBILACION-Fundamental por conexidad/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL  
INEFICAZ-Reconocimiento oportuno de pensión por Caxdac/PENSION DE VEJEZ-  
Reconocimiento por Caxdac aunque incumpla empleador pago de aportes**

Referencia: Expediente T-157.697

Peticionario: Gerardo Sierra Barreneche

Procedencia: Juzgado 22 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diecinueve (19) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa y por los magistrados doctores Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Fabio Morón Díaz y Alejandro Martínez Caballero han pronunciado la siguiente

### SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-157.697, adelantado por el ciudadano Gerardo Sierra Barreneche contra la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles de Acdac, (CAXDAC).

#### I. 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 Número Tres (3) de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, mediante Auto del 25 de marzo del presente año, la acción de tutela de la referencia.

El expediente fue repartido a la Sala Novena de Revisión, presidida por el magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, quien presentó ponencia ante la correspondiente Sala de Revisión. Sin embargo, los otros magistrados que en su momento la integran, el doctor Antonio Barrera Carbonell y Alfredo Beltrán Sierra solicitaron a la Sala de Revisión que la decisión fuera adoptada por la Sala Plena de esta Corporación, de acuerdo con el contenido del artículo 54

del Acuerdo 01 del 31 de octubre de 1996, que adicionó el Reglamento de la Corte Constitucional.

### 1. Solicitud

El señor Gerardo Sierra Barreneche solicita la protección de los derechos a la igualdad, petición, trabajo y a la seguridad social presuntamente desconocidos por CAXDAC.

### 2. Hechos

El señor Sierra Barreneche solicitó a CAXDAC, el 15 de octubre de 1979, la pensión especial de jubilación a que tenía derecho por tener la profesión de piloto, de acuerdo con los artículos 269 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T.), posteriormente, derogados por la Ley 100 de 1993.

En su momento, la referida entidad negó el reconocimiento de la pensión, el 12 de junio de 1980, argumentando el incumplimiento de la empresa Aerocondor frente al pago de los aportes que estaba obligada a efectuar a la Caja, siendo dicha empresa una de las entidades para la cual laboró el accionante.

Por ello, el señor Sierra demandó a la Caja a través de apoderado judicial ante la jurisdicción laboral. El Juez 3º Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá le reconoció la pensión solicitada a partir del 15 de octubre de 1979, siendo esta decisión confirmada en segunda instancia por el honorable Tribunal Superior mediante sentencia del 8 de abril de 1988. La parte vencida impugnó en casación la resolución de segundo grado por aplicación indebida de varias normas legales, entre otras razones. En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- mediante fallo del 7 de diciembre de 1988 casó la sentencia del *ad quem* porque no fue demostrado que el actor contribuyera con sus aportes durante los 20 años que exigen la ley y los estatutos de la Caja (folio 39 y 47).

Transcurridos aproximadamente 8 años posteriores al fallo de la Corte Suprema de Justicia, el accionante solicitó ante la Caja accionada, el 24 de noviembre de 1996, ya no el reconocimiento de la pensión especial para aviadores, sino el reconocimiento de la pensión general de vejez, por cuanto ya había cumplido más de 60 años de edad y, además, el tiempo de servicio requerido.

Dicha solicitud la realizó con base en el Acta N° 876 del 20 de noviembre de 1979, proferida por el secretario general de la entidad accionada en esta tutela, en la cual se expresó el tiempo acumulado de trabajo de veinte años, dos meses y veintitrés días y, así mismo, en ésta se especificaron los aportes de cada una de las empresas a las cuales el accionante prestó su fuerza laboral (folio 61).

Según el actor, **habiendo cumplido 20 años de trabajo como piloto en el sector privado y habiendo acreditado su edad de 62 años**, tiene derecho a disfrutar de la pensión de vejez.

Sin embargo, el gerente general de la entidad accionada mediante escrito del 19 de diciembre de 1997, señaló que en varias sesiones de Junta Directiva determinaron no reconocer la

pensión de jubilación del accionante, pues la justicia laboral ya decidió lo pertinente en decisión que hizo tránsito a cosa juzgada (folio 22).

Concluye el actor que la reiterada negación a su pensión, lo coloca en una situación personal y familiar difícil, pues con su edad no tiene la posibilidad de ejercer la profesión de piloto, que fuera la fuente de ingreso para su subsistencia propia y de su familia. Además, se ha desconocido la norma más favorable que, en armonía con los principios mínimos fundamentales, gobierna el derecho del trabajo y la seguridad social. Igualmente, señaló que estuvo afiliado a esa entidad por más de 20 años, habiendo cotizado en dicho lapso los aportes en los porcentajes que indican las disposiciones legales y, por supuesto, los estatutos de CAXDAC.

Finalmente, afirmó el accionante que a pesar de la respuesta de la entidad accionada y de las decisiones tomadas por las autoridades judiciales, él tiene derecho a la pensión de vejez. Así mismo de conformidad con lo consagrado en la Ley 100 de 1993, considera que no se puede hacer responsable al trabajador por el incumplimiento de las obligaciones del empleador e igualmente, la Caja debe solicitar el bono pensional a la FAC con el fin de que se acumulen los aportes y el tiempo total de servicio laborado por el actor (folio 10).

### **3. Pretensión**

Manifiesta el accionante que en este momento, las circunstancias fácticas, jurídicas y las razones esgrimidas por la entidad accionada en el año 1988 ante la Corte Suprema de Justicia, han variado, por tanto, no hay razón, según él, para negar la pensión de vejez. En consecuencia, solicita que el juez de tutela ordene la protección inmediata de los derechos constitucionales, disponiendo el reconocimiento de la pensión de vejez (folio 6).

## **II. ACTUACION JUDICIAL**

### **1. Primera instancia**

El Juzgado 66 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, mediante fallo proferido el 29 de diciembre de 1997, declaró improcedente la acción de tutela, pues consideró que las pretensiones del demandante ya fueron objeto de controversia ante la jurisdicción laboral en el año 1988, por lo que no resulta viable que mediante otra decisión judicial se asuma una nueva posición sobre el mismo asunto.

Concluye señalando, que no se vulneró el derecho de petición, por cuanto durante el trámite de la acción de tutela, la entidad accionada dio respuesta a la solicitud presentada por el peticionario.

### **2. Impugnación**

El actor considera que el *a quo* ignoró la responsabilidad que tiene el empleador por el no pago de los aportes pensionales; la cual en ningún momento puede recaer en el trabajador.

Además, el accionante señaló que el juez no invocó la normatividad contenida en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios que establecen el Régimen de Transición, cuyas normas permiten acumular las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de dicha ley.

### 3. Segunda Instancia

El Juzgado 22 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante Sentencia proferida el 3 de febrero de 1998, confirmó la decisión del *a quo* considerando que el peticionario cuenta con otros mecanismo judiciales como lo es la acción ordinaria ante la jurisdicción laboral, al existir hechos y pruebas nuevas.

A su juicio, el actor puede acudir en forma directa a la reclamación ante la entidad accionada como mecanismo previo, pues hasta ahora el derecho que viene reclamando, tanto por vía judicial ordinaria laboral como por vía constitucional (tutela), se ha reducido al otorgamiento de la pensión de jubilación, sin reclamar el pago de los aportes faltantes a la entidad que incumplió dicha obligación (AEROCONDOR).

Concluyó, en lo referente al derecho de petición, que se encuentran acertados los planteamientos esbozados por el despacho en primera instancia puesto que estando en trámite la acción de tutela, se le dio respuesta oportuna a su solicitud.

### III. PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

En el expediente reposan los siguientes documentos:

1. Partida de bautismo expedida por la Diócesis de Socorro y San Gil, el 30 de julio de 1997, donde consta la fecha de nacimiento del accionante, 24 de noviembre de 1936 (folio 14).

2. La hoja de vida expedida por CAXDAC en donde consta el tiempo laborado por el accionante en las empresas TAXADER, TASS y AEROCONDOR, el cual suma 20 años, 2 meses y 23 días (folio 24).

3. Escrito de la Caja accionada donde se le comunicó al accionante la decisión de no reconocerle la pensión de jubilación por haber incumplido AEROCONDOR el pago de los últimos meses de aportes (folio 62).

4. El fallo del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral- el cual confirmó la decisión del *a quo* en conceder la pensión de jubilación al actor y la decisión de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral, Sección Segunda- en la cual casó la sentencia del *ad quem* (folios 26 y 35).

### IV. PRUEBA DECRETADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante Auto del 4 de junio de 1998 esta Sala de Revisión solicitó al gerente general de CAXDAC, que informara por escrito si en el oficio del 22 de diciembre de 1997, por el cual se le negó al accionante la pensión de vejez solicitada el 14 de julio del mismo año, se tuvo en cuenta la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1283 de 1994 (Por el cual se establece el régimen de la Caja de Auxilios y de Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, CAXDAC).

En su respuesta el gerente afirmó que respecto "...a la decisión tomada el día 22 de diciembre de 1997 por la Junta Directiva de CAXDAC, le informó que para la misma no se tuvieron en cuenta las disposiciones por usted mencionadas...".

Igualmente, indicó la gerente “que en la hoja de acumulación de tiempos de afiliación de CAXDAC, se registraron los siguientes tiempos así:

Taxader: 5 años, 2 meses 15 días.

Tass: 1 año, 5 meses 13 días.

Aerocondor: 13 años, 6 meses 23 días” (folio 114).

Por otra parte, remitió, por orden de la Sala, copia de los estatutos vigentes de CAXDAC, aclarando que la armonización de los mismos con la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, se encuentran pendientes de respuesta por parte de la Superintendencia Bancaria.

## **V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar los fallos de tutela de la referencia.

### **2. Lo que se debate**

El señor Sierra Barreneche solicitó a la entidad CAXDAC, el 15 de octubre de 1979, la pensión especial de jubilación, la cual fue negada por esa empresa por no cumplir los requisitos que la ley laboral y los estatutos de dicha entidad contemplaban en esa época. A consecuencia de ello, el accionante esperó hasta haber cumplido los 60 años de edad y, de esta manera, poder acceder a la pensión de vejez conforme a la Constitución de 1991 y a la nueva normatividad laboral en materia de pensiones, realizando una posterior solicitud de reconocimiento de pensión de vejez el 24 de noviembre de 1996.

Sin embargo, la entidad accionada en el caso presente negó el reconocimiento de la pensión de vejez con el argumento de que en el año 1988 la honorable Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- falló negativamente frente al actor y, por ello, existe cosa juzgada. Esta circunstancia imposibilita reabrir la posibilidad de reconocerle la indicada pensión.

Así las cosas, el actor demanda a través de esta tutela que se le reconozca su pensión de vejez a la que tiene derecho por haber cumplido la edad y, además, el tiempo de servicio exigido por la ley, requisitos esenciales para ser merecedor de la pensión comentada. Según el actor, no está en condiciones ni de salud ni económicas para someterse al trámite procedimental de un nuevo proceso ordinario y lograr algún día de su vida disfrutar de esa prestación irrenunciable e imprescriptible.

### **3. Caso Concreto**

El 14 de julio de 1997 el actor solicitó a CAXDAC su pensión de vejez, pues, según certificado expedido el dos de julio de 1996 por ésta, prestó sus servicios como piloto durante 20 años, 2 meses y 23 días a las empresas TAXADER, TASS y AEROCODOR (folios 24 y 114).



Igualmente, fundamentó su solicitud en el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios que establecen el Régimen de Transición y permiten la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la mencionada ley. Indica el artículo citado:

*“Artículo 36. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

“...“

*“PARAGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio”.*

Desconociendo la nueva legislación y el hecho de que el actor ya cumplió 60 años, la entidad accionada el 19 de diciembre de 1997, negó la solicitud de reconocimiento, así: “...lamento no poder acceder al reconocimiento de su pensión de jubilación, pues..., la justicia laboral ya decidió lo pertinente y, por tanto, hizo tránsito a cosa juzgada”(folio 22).

Por estas circunstancias, el actor considera que el derecho a la igualdad está siendo desconocido por la entidad CAXDAC porque una vez reunidos los requisitos contemplados en la Ley 100 de 1993, como es el tiempo de servicio y la edad, se le negó su derecho irrenunciable a disfrutar de una pensión de vejez, lo cual no sucede con el resto de aviadores que han adquirido el mismo status que él (folio 2).

### **3.1 No es posible negar por segunda vez el reconocimiento de la pensión de vejez, si la nueva solicitud se ha hecho con fundamento en distintos hechos y el posterior cumplimiento de los requisitos legales**

El fallo de 1988 proferido por la honorable Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- argumentó para casar la sentencia del *ad quem*, en su momento, la falta del tiempo de servicio, es decir no se cumplían los 20 años que exigía la ley y los estatutos de CAXDAC para disfrutar de la pensión especial de aviador (Artículo 9, letra a) (folio 47).

Sin embargo, el señor Sierra sí cumplió efectivamente con los 20 años de trabajo como aviador. Cosa muy distinta es el que no se haya cotizado a CAXDAC la totalidad de 20 años de servicio, pues esto se reflejó en la inspección judicial, que se hizo por el *a quo* que conoció la demanda laboral interpuesta a través de abogado, por el señor Sierra, fecha en que éste solicitó la pensión especial de jubilación por haber cumplido los 20 años de servicio, según él, confiado en que la empresa AEROCONDOR había cumplido con sus obligaciones legales. Por el contrario, las empresas TAXADER y TASS, según memorando del 15 de octubre de 1979, expedido por el jefe del departamento de CAXDAC, cumplieron en su totalidad con la obligación de cotizar los aportes, correspondientes a la pensión de jubilación (folio 207).

En dicha inspección se expresó:

*“En la diligencia de Inspección Judicial que obra del folio 45 al folio 48 el Juzgado [3º Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, instancia que conoció el proceso laboral instaurado por el accionante] estableció que Aerocondor realizó aportes a CAXDAC hasta el 22 de agosto de 1979, como también se establecieron aportes de TAXADER y de TASS...”* (folio 31 del expediente de tutela) (Negrilla fuera de texto).

Evidentemente, y aunque la honorable Corte Suprema de Justicia en el fallo que revocó el reconocimiento de la pensión del señor Sierra, haya concluido que el mismo no cumplió los 20 años de servicios puesto que no había cotizado a CAXDAC la totalidad de los aportes, se constituyó en cosa juzgada<sup>1</sup>. No obstante, para el día en que se interpuso la presente tutela, diez (10) años después del referido fallo, existe un ordenamiento constitucional y laboral distinto al anterior, el cual protege los derechos adquiridos del actor, es decir los 20 años y más de servicio de aviador. Así mismo, existe el ingrediente real, que en sana lógica sería el requisito que le haría falta hoy en día al accionante para acceder a su pensión de vejez, como es la edad, la cual se concretó al cumplir los 60 años. Sin duda alguna el actor se ha rodeado de nuevos elementos fácticos para solicitar la referida pensión, de tal forma que no es posible alegar que existe cosa juzgada para no reconocer la pensión de vejez.

### **3.2. La CAXDAC no puede negar a un trabajador que ha cumplido los requisitos legales la solicitud de pensión de vejez argumentando el incumplimiento del empleador en el pago de algunos meses de aportes, más si se tiene en cuenta la naturaleza comunitaria de sus fondos. Existe un derecho adquirido por el trabajador**

Evidentemente un trabajador no puede dejar de realizar sus pagos mensuales de aportes al sistema de seguridad social, toda vez que son descontados automáticamente por el empleador del salario correspondiente, así lo dispone el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, al señalar que: *“El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, justo con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno”*. Esto significa que es directamente el empleador quien tiene la obligación de cotizar los porcentajes equivalentes al factor prestacional a las entidades prestadoras de salud y administradoras de pensiones, e incluso responder por ello, según lo ha determinado la legislación laboral que al respecto señala en el artículo antes citado: *“El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”*.

No puede entonces la entidad administradora de pensiones (EAP) obstaculizar el otorgamiento de una pensión de vejez a un trabajador al que se le han descontado en forma periódica los aportes correspondientes, debido al incumplimiento del empleador de consignar algunos

<sup>1</sup> Cfr. Folio 47.

aportes a la EAP. No es justo que el trabajador deba soportar tan grave perjuicio por una falta del empleador, como aconteció en el caso *sub judice*, en donde la entidad administradora CAXDAC no reconoció su pensión al señor Sierra por haber dejado AEROCONDOR de cotizar algunos meses (folio 62).

Debe señalar esta Corte que los aportes de CAXDAC son fondos comunes que no pueden afectar al trabajador de manera individual por el incumplimiento de algunos patrones aportantes a la Caja, pues, se resalta, los fondos que administra la Caja constituyen contribuciones parafiscales que son utilizados, indiscriminadamente, en la medida que los pilotos civiles van adquiriendo los requisitos que exige la ley laboral para solicitar la pensión de vejez -60 años de edad y 1000 semanas de servicio laborado-<sup>2</sup> y, evidentemente, otras prestaciones sociales.

Sobre el particular esta Corporación ha manifestado:

*“...no sería entendible que, habiendo cumplido los requisitos para acceder a la pensión, algunos trabajadores se vieran privados de esa prestación debido a circunstancias que, por ajenas a su voluntad, no están obligados a soportar, como para el caso lo serían la actitud renuente de las empresas a pagar el déficit y la no utilización, por Caxdac, de las vías jurídicas de las que se le ha dotado con la finalidad de obtener esos pagos.*

*“En reiterada jurisprudencia la Corte ha indicado que las diferencias que se establezcan entre sujetos ubicados en idéntica situación deben tener fundamento adecuado y razonable y en verdad, bajo ningún punto de vista es razonable que las consecuencias de la desatención de las obligaciones correspondientes a las empresas o a la Caja sean trasladadas al trabajador que ha cumplido y acreditado los requisitos para obtener su pensión y, en lugar de adecuado, es altamente desproporcionado que el peso de esos incumplimientos recaiga de manera tan abrupta sobre el trabajador, privándolo, en la práctica, de su legítimo derecho. Ese sacrificio desmedido, lejos de contribuir a consolidar los fines de la seguridad social los desatiende.*

*“El criterio de la cancelación efectiva de los aportes por las empresas no resulta atendible como fundamento de una distinción semejante que, en últimas, deviene en sanción aplicable a quienes no han concurrido con su conducta al incumplimiento de las empresas aportantes o a la desidia de la Caja, dotada de instrumentos para lograr la cancelación de las sumas adeudadas”* (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-179 del 10 de abril de 1997. M.P.: doctor Fabio Morón Díaz).

En posterior pronunciamiento la Corte reiteró que los aportes hechos por las compañías de aviación a CAXDAC son contribuciones parafiscales y que, en consecuencia, a partir de su fundación dicha entidad administra un fondo común constituido por los aportes recaudados a un grupo de trabajadores -aviadores civiles- que les garantiza el pago de las prestaciones sociales, entre otras, las pensiones.

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-189 del 22 de mayo de 1996. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía y Decreto 1285 del 22 de junio de 1994.

Sobre el particular expresó la Corte:

*“En la aludida sentencia C-179/97, se llegó a la conclusión de que los aportes que las empresas de aviación hacen a CAXDAC constituyen verdaderas contribuciones parafiscales y que desde el momento de la creación de CAXDAC, esta entidad entró a administrar un régimen especial de reservas para un grupo de trabajadores, los aviadores civiles, de manera similar al del Instituto de Seguros Sociales, donde no existe una cuenta de ahorro individual por cada cotizante sino un fondo común integrado por todos los aportes recaudados, el cual le permite garantizar el pago de las prestaciones sociales, en especial las pensiones de los aviadores civiles, razón por la cual dichos recursos tienen una naturaleza comunitaria.*

*“En concordancia con lo anterior, igualmente en la referida sentencia se advirtió por la Corte que para garantizar el principio de igualdad era necesario dar similar tratamiento tanto a los aviadores civiles cuyas empresas han cumplido con el pago de aportes a CAXDAC, como aquellos aviadores cuyas empresas han incumplido con dicho pago, para efectos del reconocimiento y goce de la pensión de jubilación.*

“...”

*“Por lo demás, observa la Corte que mediante el decreto 675 de 1995 el Gobierno fijó al 31 de diciembre de 1992 la cuantía y forma de pago del déficit actuarial a cargo de las empresas de servicios aéreos comerciales y a favor de CAXDAC. En tal virtud, le corresponde a esta entidad adelantar las gestiones y acciones pertinentes para lograr el pago efectivo de dicho déficit, sin que su falta de pago, como se anotó antes, pueda tener una consecuencia negativa en el pago de las pensiones de los aviadores civiles a que alude la norma objeto del control de constitucionalidad” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-386 del 13 de agosto de 1997. M.P.: doctor Antonio Barrera Carbonell) (Negrilla fuera de texto).*

Tal como se dejó señalado, CAXDAC administra los aportes a través de un fondo común; por tanto, discriminar a un ex trabajador en su pensión de vejez, implica una vulneración flagrante a los derechos a la igualdad y a la seguridad social de éste y de los demás trabajadores, a quienes por ley se les ha descontado un porcentaje de su salario para obtener una pensión. Esto ocurrió en el caso *sub lite*, pues al no reconocérsele al actor la pensión solicitada, cuando ya la Corte había determinado la naturaleza común de los fondos de pensiones que administra CAXDAC a partir de su creación, se desconocieron flagrantemente los derechos mencionados. Por ello, se resalta de nuevo, que el fallo de esta Corporación se produjo con anterioridad a la decisión de la Caja que negó al actor el derecho a la pensión de vejez.

Se trata, entonces, de un derecho adquirido por el trabajador; aquel que se causa a favor de la persona que ha reunido los requisitos elementales para acceder a la pensión de vejez, luego de haber realizado un “ahorro forzoso”<sup>3</sup> durante gran parte de su vida, teniendo, en consecuencia, el derecho a recibir tal prestación, con el único fin de llegar a la tercera edad y vivir dignamente, acorde con su esfuerzo laboral pasado.

<sup>3</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-546 del 1 de octubre de 1992. M.P.: Drs. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.

Todo lo anterior, se dirige a señalar que ninguna entidad administradora de fondos de pensiones puede adoptar decisiones subjetivas; aun teniendo la discrecionalidad para reconocer o negar la pensión de vejez, no pueden asumir una postura desfavorable al solicitante aludiendo incumplimientos del patrono para no reconocer la pensión de vejez.

Esta prestación no es gratuita ni menos una dádiva que generosamente da una entidad administradora<sup>4</sup>, se trata de un verdadero derecho adquirido que protege la Constitución Política para que cuando el ser humano llegue a la edad de jubilación exigida por la ley, pueda descansar y, además, según el caso, seguir respondiendo a las necesidades de su familia (artículos 13, 25, 46, 48 y 53 de la Constitución).

Por tanto, cuando los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas han pasado de simples expectativas a verdaderos derechos, no pueden ser desconocidos por normas posteriores o por simples decisiones emanadas de las empresas administradoras de pensiones, porque se desconocerían los derechos que ostentan los ex trabajadores que han llegado a reunir los requisitos anteriormente descritos, los cuales son imprescriptibles.

Sobre los derechos adquiridos y la imprescriptibilidad del derecho a la pensión esta Corte ha sostenido lo siguiente:

*“El derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada ‘condición más beneficiosa’. Se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante”* (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-168 del 20 de abril de 1995. M.P.: doctor Carlos Gaviria Díaz).

*“...no todo derecho de naturaleza laboral se extingue con el transcurso del tiempo. Como ocurre en el específico evento de las pensiones, **tan pronto una persona reúne los requisitos establecidos en el ordenamiento legal para obtener el mencionado “status” de pensionado, el derecho adquirido no puede ser desconocido, y se enmarca dentro de la categoría de los derechos que no prescriben en relación con su reconocimiento**; de manera que, sólo el fallecimiento de la persona hace viable la terminación del mismo, salvo cuando haya lugar a la sustitución pensional establecida en la ley o en las normas convencionales sobre la materia, para los beneficiarios de dicho derecho”* (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-230 del 20 de mayo de 1998. M.P.: doctor Hernando Herrera Vergara) (Negrilla fuera de texto).

<sup>4</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-177 del 4 de mayo de 1998. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Por otra parte, ha de aclararse que el derecho a la pensión de vejez del señor Sierra no depende de la acumulación del tiempo laborado en la FAC -aproximadamente 6 años-, pues como ha quedado demostrado, en los títulos 3.1 y 3.2 de esta Sentencia, el mencionado derecho se deriva de aquel laborado en las empresas TASS, TAXADER y AEROCONDOR, por 20 años, 2 meses y 23 días (folios 24 y 114), independientemente de que tales empresas hayan sido aportantes o no a CAXDAC, como lo ha resaltado la Corte en las sentencias antes citadas. Inclusive, si en gracia de discusión se aceptara que alguna de las empresas para las cuales trabajó el actor dejó de aportar algunos meses, el bono pensional de la FAC entraría a suplir el tiempo que hipotéticamente podría faltar para gozar del derecho.

En síntesis, el actor además de tener el tiempo de servicio, lo cual se constata en lo afirmado por la Caja, tiene la edad requerida para recoger sus frutos que están siendo administrados a través de CAXDAC; por lo tanto es titular del derecho adquirido a disfrutar de la mesada pensional.

Así mismo, y a pesar de que exista la posibilidad de acudir de nuevo a un proceso ordinario laboral para hacer valer sus pretensiones estando debidamente probada la vulneración del derecho a la seguridad social por conexidad con los derechos a la igualdad y a la subsistencia digna, el dejar de tutelarlos efectivamente sería contrariar la doctrina constitucional que ha indicado que "...la seguridad social puede ser un derecho fundamental por conexidad con otros derechos de rango 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, la dignidad humana, la integridad física y moral o el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad (C.P. art. 46)<sup>5</sup>". Incluso, en la misma jurisprudencia la Corte manifestó que "...**en determinados casos, el derecho a la pensión puede adquirir carácter de fundamental en conexidad con la violación a la igualdad o al debido proceso, conforme a la doctrina constitucional elaborada por esta Corporación en la Sentencia SU-111 de 1997**"<sup>6</sup> (Negrilla fuera de texto).

Observa la Corte que, como se planteó en el fallo de segunda instancia de tutela, es posible que por ventilarse hechos nuevos exista otro medio de defensa judicial para que el actor obtenga el reconocimiento de su pensión de vejez. No obstante, tal como lo ha señalado esta Corporación el juez constitucional no debe limitarse a constatar la existencia teórica de dicho mecanismo sino que además, debe evaluar su idoneidad de manera que pueda establecerse si la acción legal alternativa, de existir, está en capacidad de garantizar la protección inmediata de los derechos violados o amenazados<sup>7</sup>.

Este criterio aparece consignado expresamente, entre otras, en la Sentencia T-075 de 1998, M.P.: doctor José Gregorio Hernández Galindo, en la que se afirmó lo siguiente:

*"La Corte ha señalado, entonces, que, si bien no cabe por regla general la acción de tutela para alcanzar propósitos susceptibles de ser logrados por los procedimientos ordinarios -tal es el caso de las acreencias laborales, respecto de las cuales existe normalmente un medio idóneo-, procede aquella cuando está afectado el mínimo*

<sup>5</sup> "Puede consultarse, entre otras, las sentencias T-181 de 1993, T-426 de 1992..."

<sup>6</sup> Cfr. Ibidem, cita No. 3.

<sup>7</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-006 del 12 de mayo de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*vital del accionante o de su familia, o cuando se halla en peligro la subsistencia de una persona de la tercera edad y, en fin, toda vez que el procedimiento ordinario resulte apenas teórico para la cierta y real protección de un derecho de rango constitucional, o si se establece que la decisión del juez ordinario sería inútil o tardía, dada la inminencia de un perjuicio irremediable”.*

Esto ocurre en el presente caso pues el actor se encuentra en dificultades económicas para poder subsistir y, por consiguiente, para financiar un nuevo proceso judicial, el cual, por las características que presentan en la actualidad la administración de justicia en nuestro país, materializadas en la congestión y demora en el trámite judicial, tampoco garantiza la protección inmediata y efectiva, ni siquiera como mecanismo transitorio, de sus derechos fundamentales<sup>8</sup>.

Además, no estaría acorde con el principio de dignidad humana (Preámbulo, art. 1° C.P.)<sup>9</sup> someter al actor a un nuevo proceso laboral prolongando indefinidamente su derecho a la pensión, causado desde 1979 y debidamente demostrado en el curso de este proceso de acuerdo con las pruebas que reposan en el expediente de tutela, por la negativa de CAXDAC de reconocerlo y, posteriormente, por la decisión de la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que, con fundamento en normas anteriores a la Constitución de 1991, casó la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá que le otorgaba el derecho a dicha pensión.

Por lo demás, cabe observar que, como lo ha señalado la Corte, “..la profesión de piloto o aviador implica un grado de riesgo superior al de otras profesiones...”<sup>10</sup>, de ahí que, por su naturaleza, debe tener un límite máximo de edad para su ejercicio<sup>11</sup>; es obvio que se requiere, en el cabal desempeño de éste, de condiciones físicas y mentales que no pongan en situación de riesgo a los usuarios del servicio de transporte aéreo o a quienes, eventualmente, puedan verse afectados por el mismo. Este hecho pone de relieve la importancia del derecho pensional de los aviadores, por cuanto se convierte en el medio de subsistencia para quienes han dedicado su vida a dicha profesión.

Por tanto, esta Corte fallará de fondo conforme al artículo 6-1° del Decreto 2591 de 1991 pues, evidentemente, del acervo probatorio se ha establecido el verdadero derecho que tiene el actor a recibir su mesada la cual debe ser descontada del fondo común que administra CAXDAC, independientemente de que hayan aportado o no las empresas a las cuales el actor prestó su fuerza laboral por más de 20 años pues, se repite, el accionante no tiene por qué soportar el incumplimiento de éstas tal como quedó señalado en la Sentencia C-386 de 1997 proferida por esta Corporación y citada en el punto 3.2 de este Fallo.

Quedó demostrado con la inspección judicial, realizada por el *a quo* que conoció el proceso laboral sobre la pensión especial de aviador solicitada por el actor en el año 1979 a CAXDAC y negada por esta entidad, que solamente una empresa, AEROCODOR, dejó de cotizar algunos meses para completar los 20 años de servicio, por ello, no es admisible la postura del

<sup>8</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-075 del 10 de marzo de 1998. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>9</sup> Cfr. Corte Constitucional. Ver sentencias: T-596 de 1992, T-124 de 1993, T-067 de 1994, SU-256 de 1996, T-227 de 1997, T-248 de 1998, entre otras.

<sup>10</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-552 del 30 de noviembre de 1993. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>11</sup> Cfr. Resolución 7166 del 26 de junio de 1992. “Por la cual se modifica el Numeral 2.2.13 de los Reglamentos Aeronáuticos”.

subgerente jurídico de CAXDAC al afirmar que "...las libretas de registro de dichos aportes que existían a su nombre hoy ya desaparecieron"<sup>12</sup>, esto es una postura arbitraria, pues, son ahorros de toda una vida de trabajo del accionante, los cuales no puede desaparecer de los registros por ningún motivo. Por tanto, a CAXDAC procederá a rehacer las libretas de registro de aportes del señor Sierra si lo considera necesario, sin que ello sirva de excusa para dilatar el reconocimiento de su pensión de vejez, en los términos de este Fallo.

Por estas razones, y habiéndose demostrado debidamente la vulneración al derecho a la igualdad y a la seguridad social y, así mismo, el tiempo del servicio y la edad requerida, se ordenará al gerente general de CAXDAC o a quien corresponda reconocer la pensión de vejez del señor Sierra, como lo ha hecho la Corte en anteriores pronunciamientos en casos análogos<sup>13</sup>, la cual se empezará a cancelar a partir del mes siguiente a su reconocimiento y hacia el futuro, dentro de los diez (10) primeros días de cada mes.

### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, el tres (3) de febrero de 1998, en relación con la acción de tutela instaurada por el señor Gerardo Sierra Barreneche, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. ORDENAR al gerente general de CAXDAC o a quien corresponda reconocer en cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este Fallo, la pensión de vejez definitiva a favor del actor, la cual debe ser descontada del fondo común que administra CAXDAC. La pensión liquidada se empezará a cancelar a partir del mes siguiente a su liquidación y hacia el futuro, dentro de los diez (10) primeros días de cada mes.

Tercero. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia esta providencia al Juzgado 66 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

<sup>12</sup> Cfr. Folio 209 del expediente de tutela.

<sup>13</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencias, T-327 del 3 de julio de 1998. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz y T-384 del 30 de julio de 1998. M.P.: Dr. Alfredo Beltrán Sierra.



## **NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES**

### **AGOSTO 1998**

#### **1978**

Decreto 1042 de 1978, artículo 83 salvo el inciso tercero y la expresión “Cuando la vinculación del personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales” contenida en el inciso quinto, que se declaren INEXEQUIBLES. Sentencia C-401 de agosto 19 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1938. Actora: Ana Lucía Padrón Carvajal ..... 49

#### **1993**

Ley 81 de 1993, que modificó el artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, artículo 35 tercer inciso la expresión “a solicitud del procurador, su delegado o el defensor, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales”. Sentencia C-407 de agosto 10 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1914. Actor: Eudoro Echeverri Quintana. .... 145

Ley 81 de 1993, artículo 21. Sentencia C-431 de agosto 19 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1924. Actor: Heliodoro Fierro Méndez ..... 158

#### **1994**

Ley 136 de 1994, artículos 38 y 39. Sentencia C-405 de agosto 10 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1952. Actores: Carlos Mario Isaza y Carlos Alberto Paz Lamir ..... 121

Ley 141 de 1994, artículo 29 parágrafo 1 en lo demandado. Sentencia C-447 de agosto 26 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1962. Actor: Luis Enrique Olivera Petro ..... 225

Ley 142 de 1994, artículo 74 numeral 74.3 literales c) y d). Sentencia C-444 de agosto 26 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1947. Actora: María del Pilar Montenegro Díaz ..... 174

## 1995

Ley 190 de 1995, artículos 1, 2 y 3. Sentencia C-446 de agosto 26 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1953. Actores: Carlos Mario Isaza Serrano y Carlos Alberto Paz Lamir ..... 210

Ley 200 de 1995, artículo 42 salvo la expresión “y los reglamentos administrativos”, que se declara INEXEQUIBLE. Sentencia C-448 de agosto 26 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1958. Actor: Luis Eduardo Montoya Medina .... 241

## 1997

Ley 383 de 1997. Sentencia C-398 de agosto 5 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1936. Actor: Luis Hernando Franco Murgueitio ..... 41

Ley 406 de 1997. Sentencia C-400 de agosto 10 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. L.A.T. 108 ..... 291

Ley 412 de 1997. Sentencia C-397 de agosto 5 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. L.A.T. 113 ..... 260

## 1998

Ley 425 de 1998, artículo 2 literal d). Sentencia C-432 de agosto 19 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1980. Actor: Luis Giovanni Barbosa Becerra ..... 164

### **CODIGO PENAL** (Decreto 100 de 1980)

Artículo 259. Sentencia C-404 de agosto 10 de 1998. Magistrados Ponentes: Drs. Carlos Gaviria Díaz y Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1935. Actor: Alberto Franco ..... 84

## **NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES**

### **AGOSTO 1998**

#### **1978**

Decreto 1042 de 1978, artículo 83 inciso tercero y la expresión “Cuando la vinculación del personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales” contenida en el inciso quinto. Sentencia C-401 de agosto 19 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1938. Actora: Ana Lucía Padrón Carvajal ..... 49

#### **1994**

Ley 141 de 1994, artículo 67 inciso segundo. Sentencia C-402 de agosto 10 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1943. Actor: Luis Carlos Sáchica Aponte ..... 64

#### **1995**

Ley 200 de 1995, artículo 42 la expresión “y los reglamentos administrativos”. Sentencia C-448 de agosto 26 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1958. Actor: Luis Eduardo Montoya Medina ..... 241

### **CODIGO PENAL MILITAR**

Artículo 62 la expresión “ni de peculado” y las expresiones “...incurrirá en prisión de dos (2) a diez (10) años y multa de un mil a quinientos mil pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de uno (1) a cinco (5) años”, contenidas en el artículo 189 del Código Penal Militar, y también el inciso final del mismo artículo, bajo el entendimiento de que las penas para las conductas por él descritas son las consagradas en el artículo 133 del Código Penal ordinario, en la forma en que fue modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995. Sentencia C-445 de agosto 26 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1931. Actor: Eduardo Javier Lucero Monroy ..... 194

## INDICE TEMATICO

AGOSTO 1998

	<b>Pág.</b>
ACCION DE TUTELA Y ACCIONES POPULARES-Alcance	(S. T-453/98) ..... 749
ACCION DE TUTELA Y CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA- Ejercicio conjunto	(S. T-449/98) ..... 701
ACCION DE TUTELA-Alcance de amenaza y vulneración de derechos	(S. T-453/98) ..... 750
ACCION DE TUTELA-Alcance de la carencia actual de objeto	(S. T-416/98) ..... 514
ACCION DE TUTELA-Carácter excepcional y subsidiario	(S. T-449/98) ..... 701
ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad	(S. T-451/98) ..... 727
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-421/98) ..... 555
ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto	(S. T-443/98) ..... 696
ACCION DE TUTELA-Cierre y traslado de basurero municipal	(S. T-453/98) ..... 751
ACCION DE TUTELA-Demostración de amenaza o vulneración de derechos fundamentales	(S. T-411/98) ..... 474
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales	(S. T-410/98) ..... 468
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales	(S. T-418/98) ..... 531
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales	(S. T-423/98) ..... 566
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales	(S. T-435/98) ..... 639
ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de cesantías definitivas	(S. T-435/98) ..... 639
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para obligar a lo imposible	(S. T-412/98) ..... 480
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para reconocimiento exclusivo de indexación	(S. T-435/98) ..... 639

	<b>Pág.</b>
ACCION DE TUTELA-Improcedencia para reconocimiento exclusivo de intereses moratorios	(S. T-435/98) ..... 639
ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no demostración de relación contractual para atención en salud	(S. T-411/98) ..... 474
ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no ejercicio oportuno de recursos	(S. T-414/98) ..... 496
ACCION DE TUTELA-Improcedencia sobre controversias de carácter pecuniario	(S. T-449/98) ..... 702
ACCION DE TUTELA-Informalidad	(S. T-409/98) ..... 457
ACCION DE TUTELA-Informalidad	(S.V.SU-429/98) ..... 794
ACCION DE TUTELA-Naturaleza permite fallar ultra o extrapetita	(S. T-450/98) ..... 717
ACCION DE TUTELA-Presentación contra dependencia distinta a la señalada de una misma Corporación	(S. T-450/98) ..... 717
ACCION DE TUTELA-Presentación sin distingo de edad	(S. T-409/98) ..... 457
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional sobre controversias contractuales	(S. T-415/98) ..... 504
ACCION DE TUTELA-Protección de derechos en provisión cargos de carrera	(S. T-396/98) ..... 430
ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad	(S. T-410/98) ..... 468
ACCIONES POPULARES-Defensa de bienes de uso público	(S. T-453/98) ..... 749
ACTO ADMINISTRATIVO-Conformación lista de candidatos para carrera	(S. T-396/98) ..... 430
ACTO ADMINISTRATIVO-Falta de notificación personal hace posible ejercer mecanismo de defensa	(S. T-449/98) ..... 702
ACTOS DE TRAMITE O PREPARATORIOS-Notificación indebida	(S. T-420/98) ..... 545
ACTUACION ADMINISTRATIVA-Alcance de la notificación	(S. T-420/98) ..... 545
ACTUACION ADMINISTRATIVA-Notificación indebida en materia aduanera	(S. T-420/98) ..... 545
ADMINISTRACION DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Prohibición entrega de pedidos a domicilio	(S. T-454/98) ..... 769
ADMINISTRACION DE PROPIEDAD HORIZONTAL-Suspensión de servicios públicos	(S. T-454/98) ..... 770
ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS-Suspensión de servicios que presta	(S. T-454/98) ..... 769
ATRIBUCIONES LEGISLATIVAS-Inclusión gráfica de homenaje público en billetes	(S. C-432/98) ..... 163

	<b>Pág.</b>
AUTOLIMITACION LEGISLATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA-Inoperancia	(S. C-398/98) ..... 41
AUTONOMIA TERRITORIAL-Manejo de recursos	(S. C-447/98) ..... 223
AUTORIDAD MUNICIPAL-Responsabilidad en tratamiento y disposición de residuos	(S. T-453/98) ..... 751
BANCO DE LA REPUBLICA-Autonomía como autoridad monetaria	(S. C-432/98) ..... 163
CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE LA ASOCIACION COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES-Aportes constituyen contribución parafiscal	(SU-430/98) ..... 800
CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE LA ASOCIACION COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES-Aportes son fondos comunes	(SU-430/98) ..... 800
CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE LA ASOCIACION COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES-Reconocimiento de pensión aunque empleador incumpla pago de algunos aportes	(SU-430/98) ..... 800
CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL-Mora habitual en resolver peticiones	(S. T-439/98) ..... 670
CARRERA JUDICIAL-Derecho a formar parte de lista de candidatos	(S. T-396/98) ..... 430
CARRERA JUDICIAL-Garantía de derechos, valores y principios constitucionales	(S. T-396/98) ..... 430
CERTIFICACION DE TIEMPO DE SERVICIO-Solicitud	(S. T-412/98) ..... 480
CERTIFICACION DE TIEMPO DE SERVICIO-Solicitud para acceder a pensión	(S. T-412/98) ..... 480
COMISION REGULADORA DE TELECOMUNICACIONES- Concesión de licencias para operadores de servicios de telefonía de larga distancia	(S. C-444/98) ..... 172
COMISION REGULADORA DE TELECOMUNICACIONES- Fijar cargos de acceso y de interconexión	(S. C-444/98) ..... 172
COMISION REGULADORA DE TELECOMUNICACIONES- Tarifas que se cobran por la concesión	(S. C-444/98) ..... 173
COMITE DE CREDENCIALES, ETICA MEDICA Y	
CONDUCTA PROFESIONAL-Desconocimiento del debido proceso	(S. T-433/98) ..... 618
COMPETENCIA CONSTITUCIONAL-Debe determinarse expresa y exclusivamente	(S.P.V. C-400/98) ..... 394

COMPETENCIA DE LA CORTE-Límite temporal en cuanto a tratados internacionales	(S.V.C-400/98) .....	385
CONCEJO MUNICIPAL-Control político	(S.C-405/98) .....	118
CONCEJO MUNICIPAL-Naturaleza administrativa	(S.C-405/98) .....	118
CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL-Igualdad en Código Penal y Penal Militar	(S.C-445/98) .....	191
CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL-Procedencia	(S.C-445/98) .....	192
CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Asunción por Corte Constitucional cuando no existe superior común	(A. 044/98) .....	26
CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Juzgados civiles de distintos distritos judiciales	(A. 044/98) .....	26
CONGRESO-Norma de honores sobre personaje histórico	(S.C-432/98) .....	163
CONSTITUCION POLITICA-Aplicación directa	(S.T-415/98) .....	504
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Procedencia de distribución de competencias en organismos de control fiscal	(S.T-417/98) .....	524
CONTRALORIA-Autonomía y relación con cuerpos plurales representativos	(S.C-405/98) .....	119
CONTRATO EDUCATIVO-Exclusión de institución por no alcanzar logro académico que conlleva pérdida de beca	(S.T-442/98) .....	688
CONTROL CONSTITUCIONAL-Alcance	(S.C-432/98) .....	163
CONTROL CONSTITUCIONAL DE TRATADO INTERNACIONAL-C.P. adopta tesis intermedia	(S.V.C-400/98) .....	385
CONTROL CONSTITUCIONAL DE TRATADO INTERNACIONAL-Competencia de la Corte	(S.V.C-400/98) .....	385
CONTROL CONSTITUCIONAL DE TRATADO INTERNACIONAL-Debe ejercerse antes de su perfeccionamiento	(S.P.V.C-400/98) ....	390
CONTROL CONSTITUCIONAL DE TRATADO INTERNACIONAL-Debe ejercerse antes de su perfeccionamiento	(S.V.C-400/98) .....	385
CONTROL CONSTITUCIONAL DE TRATADO INTERNACIONAL-Todos los tratados perfeccionados antes de la vigencia de la C.P. son intangibles	(S.V.C-400/98) .....	386
CONTROL CONSTITUCIONAL TRATADO INTERNACIONAL- Convenios perfeccionados antes de la vigencia de la C.P. son intangibles	(S.P.V.C-400/98) .....	394
CONVENCION DE VIENA II-Exequibilidad pura y simple	(S.V.C-400/98) .....	386
CONVENCION DE VIENA-Legitimidad constitucional de la finalidad	(S.C-400/98) .....	285

CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCION-Delitos violatorios del Estado social de derecho	(S. C-397/98) .....	257
CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCION-Objetivos	(S. C-397/98) .....	257
CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCION-Secreto bancario	(S. C-397/98) .....	259
CORTE CONSTITUCIONAL-Caso en que existe duda sobre alcance de competencia	(S. C-400/98) .....	289
CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia	(S. C-448/98) .....	240
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Disponibilidad presupuestal no condiciona reconocimiento de cesantías parciales	(S. T-393/98) .....	403
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Período de gobernadores	(S.V.SU-429/98) .....	792
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Verificación sustancial de posible desacato	(S.V.SU-429/98) .....	792
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Revocación unilateral de acto que reconoce situación particular y concreta	(S. T-441/98) .....	681
DEBIDO PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL- Procedencia	(S. T-417/98) .....	524
DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Falta de notificación a parte demandada	(A. 040/98) .....	13
DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO POR ENTIDAD PARTICULAR-Alcance	(S. T-433/98) .....	618
DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Falta de comunicación formal de apertura	(S. T-433/98) .....	618
DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Requisitos mínimos que deben observarse	(S. T-433/98) .....	618
DEBIDO PROCESO-Dilación en notificación de providencia	(S. T-450/98) .....	717
DEBIDO PROCESO-Formas propias de cada juicio	(SU-429/98) .....	779
DEBIDO PROCESO-Morosidad y dilación injustificada	(S. T-450/98) .....	717
DEBIDO PROCESO-Nadie podrá ser juzgado sino ante juez o tribunal competente	(S. T-416/98) .....	514
DEBIDO PROCESO-Notificación de providencia en investigación penal	(S. T-450/98) .....	717
DEBIDO PROCESO-Núcleo esencial	(S. T-416/98) .....	514
DEMANDA CONTRA TRATADO INTERNACIONAL-Suscrito antes de C.P. 1991	(S. C-400/98) .....	288



	<b>Pág.</b>
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Ineptitud por no formular cargo	(S. C-403/98) ..... 76
DEMANDA DE TUTELA-Afectación de derecho fundamental distinto al señalado	(S. T-450/98) ..... 717
DERECHO A LA EDUCACION-Dimensiones	(S. T-442/98) ..... 688
DERECHO A LA EDUCACION-Función social	(S. T-442/98) ..... 688
DERECHO A LA EDUCACION-No entrega certificado de calificaciones por falta de pago de mensualidades	(S. T-422/98) ..... 560
DERECHO A LA EDUCACION-No se vulnera por exigencia de respuesta académica a los alumnos	(S. T-442/98) ..... 688
DERECHO A LA IGUALDAD EN ACCESO A SALUD-Prestación de totalidad de servicios médicos a menores	(S. T-415/98) ..... 504
DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación por tránsito de legislación respecto pago de cesantías parciales	(S. T-435/98) ..... 639
DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL-Alcance	(S. T-427/98) ..... 591
DERECHO A LA INTIMIDAD EN PROPIEDAD HORIZONTAL-Alcance	(S. T-454/98) ..... 769
DERECHO A LA INTIMIDAD-Relaciones de vecindad	(S. T-454/98) ..... 768
DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION-Fundamental por conexidad	(SU-430/98) ..... 801
DERECHO A LA PROPIA IMAGEN-Alcance	(S. T-408/98) ..... 449
DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA-Alcance	(S. T-427/98) ..... 592
DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA-Existencia de zona peatonal	(S. T-427/98) ..... 593
DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA-Función social	(S. T-427/98) ..... 593
DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA-No es absoluto	(S. T-427/98) ..... 593
DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA-Ponderación en relación con las necesidades de la sociedad	(S. T-427/98) ..... 593
DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA-Uso social planificado en términos de construcción y urbanización	(S. T-427/98) ..... 593
DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Carácter fundamental	(S. T-453/98) ..... 750
DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Cláusulas contractuales que excluyen tratamiento	(S. T-415/98) ..... 504
DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Criterios para definir núcleo esencial	(S. T-415/98) ..... 504
DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Exclusión contractual de tratamiento a hijos de docentes mayores de 12 años	(S. T-415/98) ..... 504

	<b>Pág.</b>
DERECHO A LA SALUD-Alcance	(S. T-451/98) ..... 727
DERECHO A LA SALUD-Basurero municipal	(S. T-453/98) ..... 751
DERECHO A LA SALUD-Carácter prestacional	(S. T-395/98) ..... 414
DERECHO A LA SALUD-Definición	(S. T-395/98) ..... 414
DERECHO A LA SALUD-Disfonía laringea	(S. T-395/98) ..... 414
DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad	(S. T-395/98) ..... 413
DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad	(S. T-451/98) ..... 727
DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad	(S. T-453/98) ..... 750
DERECHO A LA SALUD-Inconvenientes de atención a beneficiarios por trámites internos de compensación de cuentas	(S. T-428/98) ..... 611
DERECHO A LA SALUD-Solicitud de remisión al exterior y reconocimiento de gastos	(S. T-395/98) ..... 414
DERECHO A LA SALUD-Tratamiento de diálisis sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos	(S. T-419/98) ..... 536
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Aplicación inmediata	(S. T-425/98) ..... 576
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Carácter fundamental	(S. T-413/98) ..... 490
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad	(SU-430/98) ..... 801
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Garantía irrenunciable de trabajadores	(S. T-411/98) ..... 474
DERECHO A LA SUBSISTENCIA DEL PENSIONADO-Improcedencia pago de mesadas por no afectación	(S. T-423/98) ..... 566
DERECHO A LA VIDA DIGNA-Condiciones de gravedad	(S. T-395/98) ..... 413
DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno y completo de mesadas pensionales	(S. T-413/98) ..... 490
DERECHO A LA VIDA-Alcance	(S. T-427/98) ..... 591
DERECHO A LA VIDA-Alcance de la amenaza	(S. T-427/98) ..... 591
DERECHO A LA VIDA-No demostración afectación por falta de intervención quirúrgica reconstructiva facial	(S. T-411/98) ..... 474
DERECHO A LA VIDA-Protección a causa de botadero de basura	(S. T-453/98) ..... 751
DERECHO A LA VIDA-Protección oportuna y contundente por jueces	(S. T-427/98) ..... 592
DERECHO A LA VIDA-Reconocimiento de espacio para tránsito peatonal	(S. T-427/98) ..... 593

DERECHO ADQUIRIDO A LA PENSION DE VEJEZ-Cumplimiento de requisitos legales	(SU-430/98) .....	800
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Alcance	(S. T-453/98) .....	749
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Límites	(A.V.C-404/98) .....	115
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Protección	(S. T-425/98) .....	576
DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios	(S. T-399/98) .....	441
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Afectación mínimo vital para pago oportuno de salario	(S. T-399/98) .....	441
DERECHO DE ACCESO A CARGOS DE ELECCION POPULAR-Limitaciones a concejales	(S. C-448/98) .....	240
DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS-Protección por tutela	(S. T-424/98) .....	571
DERECHO DE DEFENSA EN MATERIA DISCIPLINARIA-Desconocimiento de imputaciones	(S. T-433/98) .....	618
DERECHO DE DEFENSA EN MATERIA DISCIPLINARIA-Desconocimiento del derecho a controvertir pruebas	(S. T-433/98) .....	618
DERECHO DE DEFENSA EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Oportunidad en etapa del juicio	(A. V. T-417/98) .....	530
DERECHO DE DEFENSA EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Término para el ejercicio en etapa de investigación	(S. T-417/98) .....	524
DERECHO DE DEFENSA-Carácter fundamental	(S. T-416/98) .....	515
DERECHO DE IMPUGNACION-No concesión de recurso y no interposición de queja	(S. T-416/98) .....	515
DERECHO DE LOS NIÑOS A LA VIDA-Vías y espacio para tránsito peatonal con cerramiento de propiedad	(S. T-427/98) .....	593
DERECHO DE LOS TRATADOS ENTRE ESTADOS Y ORGANIZACIONES INTERNACIONALES	(S. C-400/98) .....	285
DERECHO DE PETICION Y ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS-Solicitud de copias	(S. T-424/98) .....	571
DERECHO DE PETICION-Alcance	(S. T-395/98) .....	413
DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta	(S. T-437/98) .....	660
DERECHO DE PETICION-Diferencia con lo pedido	(S. T-393/98) .....	403
DERECHO DE PETICION-Hecho superado	(S. T-440/98) .....	676
DERECHO DE PETICION-Información sobre tiempo de servicio	(S. T-412/98) .....	480

	<b>Pág.</b>
DERECHO DE PETICION-Naturaleza y características	(S. T-412/98) ..... 480
DERECHO DE PETICION-No constituye respuesta información suministrada al juez	(S. T-418/98) ..... 531
DERECHO DE PETICION-No constituye respuesta información suministrada al juez	(S. T-438/98) ..... 665
DERECHO DE PETICION-No constituye respuesta información suministrada al juez	(S. T-439/98) ..... 670
DERECHO DE PETICION-No constituye respuesta información suministrada al juez	(S. T-440/98) ..... 676
DERECHO DE PETICION-No obliga a lo imposible	(S. T-412/98) ..... 480
DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial	(S. T-439/98) ..... 670
DERECHO DE PETICION-Omisión de respuesta oportuna pone en peligro la salud de la persona	(S. T-395/98) ..... 414
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución respecto estricto orden de presentación	(S. T-438/98) ..... 665
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución respecto estricto orden de presentación	(S. T-439/98) ..... 670
DERECHO DE PETICION-Reconocimiento de prestación no supeditado a disponibilidad presupuestal	(S. T-418/98) ..... 531
DERECHO DE PETICION-Respuesta no sujeta a disponibilidad presupuestal para reconocimiento cesantías parciales	(S. T-435/98) ..... 639
DERECHO DE PETICION-Respuesta oportuna y de fondo	(S. T-393/98) ..... 403
DERECHO DE PETICION-Respuesta oportuna y de fondo	(S. T-410/98) ..... 468
DERECHO DE PETICION-Respuesta oportuna y de fondo	(S. T-437/98) ..... 660
DERECHO DE PETICION-Respuesta oportuna y de fondo	(S. T-438/98) ..... 665
DERECHO DE PETICION-Respuesta oportuna y de fondo	(S. T-439/98) ..... 670
DERECHO DE PETICION-Respuesta oportuna y de fondo	(S. T-440/98) ..... 676
DERECHO DE PETICION-Término para resolver la solicitud	(S. T-395/98) ..... 413
DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNO-Integración dinámica	(S. C-400/98) ..... 289
DERECHOS ADQUIRIDOS-Alcance	(SU-430/98) ..... 801
DERECHOS DE AUTOR-Improcedencia general de tutela	(S. T-409/98) ..... 457
DERECHOS DE AUTOR-No reconocimiento autoría de menor sobre dibujo	(S. T-409/98) ..... 458

	<b>Pág.</b>
DERECHOS DE AUTOR-Protección de creatividad artística o literaria de menores	(S. T-409/98) ..... 457
DERECHOS DE LA MUJER EMBARAZADA	(S. C-401/98) ..... 46
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-No explotación	(S. T-409/98) ..... 458
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Prevalencia	(S. T-409/98) ..... 457
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Protección de creatividad artística o literaria	(S. T-409/98) ..... 457
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Protección preferente por administración y autoridades	(S. T-427/98) ..... 592
DERECHOS FUNDAMENTALES-Violación no hace procedente de manera mecánica la tutela	(S. T-449/98) ..... 701
DESCONCENTRACION FUNCIONAL	(S. C-444/98) ..... 171
DESISTIMIENTO DE TUTELA EN SEDE DE REVISION	(S. T-412/98) ..... 480
DESPENALIZACION DEL INCESTO-Consentimiento de adultos	(A.V.C-404/98) ..... 117
DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Carácter vinculante	(S. T-409/98) ..... 457
EDUCACION-Derechos y obligaciones	(S. T-442/98) ..... 688
EMPLEADOR-Responsabilidad en aportes aunque no hubiere efectuado descuentos	(SU-430/98) ..... 800
EMPLEADOS SUPERNUMERARIOS-Protección en salud	(S. C-401/98) ..... 47
EMPLEADOS SUPERNUMERARIOS-Vinculación excepcional con la Administración Pública	(S. C-401/98) ..... 46
EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Repetición para recuperar valores no obligado a sufragar	(S. T-419/98) ..... 536
EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Suministro de tratamiento de diálisis	(S. T-419/98) ..... 536
ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Deber de suministro de tratamiento por EPS sin cumplir periodo mínimo de cotización	(S. T-419/98) ..... 536
ENRIQUECIMIENTO ILICITO-Tipificación como delito	(S. C-397/98) ..... 258
ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES-Reconocimiento aunque empleador no hubiere cotizado algunos meses	(SU-430/98) ..... 800
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-No aceptación para continuación de estudios por pérdida de logro académico	(S. T-442/98) ..... 688
ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL-Mora habitual en resolver peticiones por Cajanal	(S. T-439/98) ..... 670
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Prevención de la corrupción	(S. C-397/98) ..... 257

	<b>Pág.</b>
ESTATUTO DE BOGOTA-Competencia de la Corte Constitucional(A.V.C-448/98) ....	252
ESTATUTO DE BOGOTA-Disposiciones con categoría de ley (A.V.C-448/98) .....	252
ESTATUTO DE BOGOTA (S.C-448/98) .....	240
EXTRADICION- Actos de corrupción tipificados como delitos (S.C-397/98) .....	258
FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA-Salvedad relativa al pago de obligaciones laborales(S.T-410/98) .....	468
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Servicios médicos asistenciales (S.T-415/98) .....	504
FORMATO UNICO DE HOJA DE VIDA PARA CONTRATACION CON LA ADMINISTRACION (S.C-446/98) .....	208
FUERZA PUBLICA-Exigencia de conducta más rigurosa frente a sus actuaciones (A.V.C-445/98) .....	207
IMPEDIMENTO EN PROCESO DE CONSTITUCIONALIDAD- Exigencia en demostración de las circunstancias en el caso específico(A. 044A/98).....	29
IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Legitimación de agentes del Ministerio Público (S.T-421/98) .....	555
IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-No requiere sustentación (A. 045/98) .....	34
IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Trámite por existencia de legitimación (A. 041/98) .....	19
INAPLICACION DE ACUERDO DE CARRERA JUDICIAL- Permanencia en lista de elegibles de persona designada en carrera (S.T-396/98) .....	430
INCESTO-Desestabilización de la familia (A.V.C-404/98) .....	115
INCESTO-Penalización (S.C-404/98) .....	83
INCESTO-Prohibición (S.C-404/98) .....	83
INCESTO-Protección de la familia (S.C-404/98) .....	81
INCESTO-Restricción legítima del derecho al libre desarrollo (S.C-404/98) .....	81
INDEFENSION-Alcance (S.T-408/98) .....	448
INDEFENSION-Circulación de fotografías que reproducen imágenes íntimas (S.T-408/98) .....	448
INDEFENSION-Negativa en concesión de recurso (S.T-416/98) .....	515
INDEMNIZACION DE DAÑO EMERGENTE EN ABSTRACTO- Circunstancias para procedencia excepcional de tutela (S.T-408/98) .....	448
INDEXACION-Reconocimiento por retardo en cancelación de cesantías parciales (S.T-435/98) .....	639
INEMBARGABILIDAD DEL PRESUPUESTO-No es absoluta (S.T-410/98) .....	468

	<b>Pág.</b>
INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES EN CODIGO DISCIPLINARIO	(S. C-448/98) ..... 240
INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES-Fijación por el legislador	(S. C-448/98) ..... 240
INSTITUCION PRESTADORA DE SALUD-Afiliado cotizante sin capacidad de pago para tratamiento de alto costo	(S. T-419/98) ..... 536
INSTITUCION PRESTADORA DE SALUD-Determinación de existencia	(S. T-419/98) ..... 536
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-No atención médica por inexistencia de afiliación	(S. T-414/98) ..... 496
INVESTIGACION PENAL-Pueden aportarse y conservarse documentos que reproducen imágenes íntimas	(S. T-408/98) ..... 449
IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY	(S. C-402/98) ..... 63
JUEZ COMPETENTE-Alcance	(S. T-416/98) ..... 514
JUEZ COMPETENTE-Recurso que suspende competencia	(S. T-416/98) ..... 514
JUEZ CONSTITUCIONAL-Debe confrontar criterios de moralidad pública	(S. C-404/98) ..... 83
JUEZ CONSTITUCIONAL-Debe tener en cuenta razones morales que explican o justifican existencia de norma legal	(S. C-404/98) ..... 82
JUEZ CONSTITUCIONAL-Utilización de argumentos morales	(S. C-404/98) ..... 82
JUEZ DE TUTELA-Fallo ultra o extra petita	(S.V. SU-429/98) ..... 794
JUEZ NATURAL IMPARCIAL	(S. T-416/98) ..... 515
JUNTA ADMINISTRADORA DE PROPIEDAD	
HORIZONTAL-Cobro cuotas de administración	(S. T-454/98) ..... 769
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Cambio en caso de impedimento	(A. 044A/98) ..... 29
LEGISLACION URBANA-Andenes	(S. T-427/98) ..... 593
LEY APROBATORIA DE LA CONVENCION DE VIENA	(S. C-400/98) ..... 286
LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Vicio subsanable	(S. C-400/98) ..... 285
LEY ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Permanencia en lista de elegibles de persona designada en cargo de carrera	(S. T-396/98) ..... 430
LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Límites	(S. C-404/98) ..... 81
MEDIO AMBIENTE SANO-Protección de ríos y cuencas hidrográficas	(S. T-453/98) ..... 749

	<b>Pág.</b>
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Pago oportuno de mesadas pensionales a persona de avanzada edad	(S. T-413/98) ..... 490
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Reconocimiento oportuno de pensión por Caxdac	(SU-430/98) ..... 801
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversias entre copropietarios	(S. T-454/98) ..... 768
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Demostración de tiempo de servicio	(S. T-412/98) ..... 480
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Existencia no hace improcedente la tutela	(S. T-449/98) ..... 701
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Limitación de entrega de domicilios por administración de edificio	(S. T-454/98) ..... 768
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Nulidad de resolución que declara vacancia de cargo	(S. T-434/98) ..... 632
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Perjuicio por omisión de inclusión en lista de candidatos para carrera	(S. T-396/98) ..... 430
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Revocación de acto que reconoce situación particular y concreta	(S. T-441/98) ..... 681
MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE-Desechos sólidos	(S. T-453/98) ..... 751
MOCION DE OBSERVACIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL	(S. C-405/98) ..... 119
MOCION DE OBSERVACIONES Y MOCION DE CENSURA-Diferencias	(S. C-405/98) ..... 118
MOCION DE OBSERVACIONES-Exequibilidad condicionada	(S. C-405/98) ..... 120
MORALIDAD PUBLICA-Naturaleza	(S. C-404/98) ..... 82
MORALIDAD PUBLICA-Relevancia en el seno familiar	(S. C-404/98) ..... 83
MUJER EMBARAZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO-Protección	(S. T-426/98) ..... 582
MUJER EMBARAZADA-Estabilidad laboral	(S. C-401/98) ..... 47
MUJER EMBARAZADA-Necesidad de probar comunicación oportuna y causalidad entre despido y estado de gravidez	(S. T-426/98) ..... 582
MUJER EMBARAZADA-Protección especial	(S. T-426/98) ..... 581
MUNICIPIO-Pago oportuno de salarios	(S. T-399/98) ..... 441
NIÑOS-Edad cronológica límite	(S. T-415/98) ..... 504
NORMA DEROGADA-Carencia actual de objeto	(S. C-406/98) ..... 137
NOTIFICACION FALLO DE TUTELA-Prueba de recibo de telegrama	(A. 040/98) ..... 13



	<b>Pág.</b>
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION DE TUTELA- Declaración por no allanamiento respecto iniciación de acción	(A. 042/98) ..... 22
OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Incompetencia de la Corte Constitucional	(S. C-407/98) ..... 144
OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Competencia de la Corte Constitucional	(S. C-407/98) ..... 144
OPERADORES DE SERVICIOS DE TELEFONIA BASICA DE LARGA DISTANCIA NACIONAL E INTERNACIONAL-Alcance de facultad de establecer requisitos	(S. C-444/98) ..... 172
ORGANIZACION MUNDIAL DE LA SALUD-Residuos sólidos	(S. T-453/98) ..... 751
ORGANIZACIONES INTERNACIONALES Y DERECHO DE LOS TRATADOS	(S. C-400/98) ..... 285
PECULADO CULPOSO-Exclusión de condena de ejecución condicional en Código Penal Militar	(S. C-445/98) ..... 192
PECULADO EN CODIGO PENAL Y PENAL MILITAR	(S. C-445/98) ..... 191
PECULADO POR APROPIACION-Violación de la igualdad punitiva	(S. C-445/98) ..... 191
PECULADO SOBRE BIENES DE DOTACION-Tratamiento diferente en la pena	(S. C-445/98) ..... 192
PENSION DE INVALIDEZ-Improcedencia de reconocimiento por tutela	(S. T-414/98) ..... 496
PENSION DE INVALIDEZ-Improcedencia de tutela respecto a negativa de reconocimiento	(S. T-414/98) ..... 496
PENSION DE JUBILACION-Imprescriptibilidad	(SU-430/98) ..... 801
PENSION DE JUBILACION-Prelación de pago	(S. T-413/98) ..... 490
PENSION DE JUBILACION-Utilización por Caxdac de vías jurídicas para obtener pago de aportes	(SU-430/98) ..... 800
PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento por Caxdac aunque incumpla empleador pago de aportes	(SU-430/98) ..... 801
PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento por existencia de nuevos hechos y cumplimiento de requisitos legales	(SU-430/98) ..... 800
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Características	(S. T-449/98) ..... 701
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia por medida cautelar consistente en suma considerable de dinero	(S. T-449/98) ..... 701
PERSONAL SUPERNUMERARIO CON RELACION LABORAL PERMANENTE-Protección a la maternidad	(S. C-401/98) ..... 46
PERSONAL SUPERNUMERARIO-Desconocimiento de prestaciones sociales	(S. C-401/98) ..... 48

PERSONERIA MUNICIPAL Y CONTRALORIA MUNICIPAL-Autonomía orgánica y financiera	(S. C-405/98) .....	119
PERSONERO MUNICIPAL-Declaración de vacancia por no aportar pruebas de amenaza de vida	(S. T-434/98) .....	632
PERSONERO MUNICIPAL-Ejerce funciones de Ministerio Público	(S. C-431/98) .....	157
PERSONERO MUNICIPAL-Inexistencia deber de arriesgar la vida	(S. T-434/98) .....	632
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Delegación en comisiones de regulación	(S. C-444/98) .....	171
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Facultad para señalar políticas generales en materia de servicios públicos domiciliarios	(S. C-444/98) .....	171
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Fijación de políticas generales en materia de servicios públicos domiciliarios	(S. C-444/98) .....	171
PREVALENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL SOBRE EL DERECHO INTERNO-Fundamento constitucional	(S.P.V. C-400/98) .....	390
PREVENCION EN TUTELA-Dilación injustificada en prestación prioritaria servicio de salud	(S. T-428/98) .....	612
PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Alcance	(S. T-394/98) .....	407
PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Trato diferente basado en criterios de experiencia y antigüedad	(S. T-394/98) .....	407
PRINCIPIO DE AUTONOMIA E INDEPENDENCIA JUDICIAL-Interpretación y aplicación del derecho	(S. T-452/98) .....	735
PRINCIPIO DE AUTONOMIA E INDEPENDENCIA JUDICIAL-Validez, aptitud, pertinencia y conducencia de la prueba	(S. T-452/98) .....	736
PRINCIPIO DE BUENA FE EN TRATADO INTERNACIONAL	(S. C-400/98) .....	287
PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO	(S. C-405/98) .....	120
PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES-Violación	(S. C-401/98) .....	48
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Violación	(A.V. C-445/98) .....	207
PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD A LOS BENEFICIOS MINIMOS-Violación	(S. C-401/98) .....	48
PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES EN MATERIA LABORAL	(S. C-401/98) .....	46
PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA	(S. T-420/98) .....	545
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD	(S. C-404/98) .....	81
PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA-Alcance	(S. C-400/98) .....	287
PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA-No puede ser desconocido unilateralmente	(S.P.V. C-400/98) .....	394

	<b>Pág.</b>
PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA-Respeto	(S. C-400/98) ..... 288
PRINCIPIO PRO LIBERTATE-Aplicación	(S. C-445/98) ..... 193
PROCESO COGNOSCITIVO-Responsabilidad de actos personales	(S. T-442/98) ..... 688
PROCESO DE JURISDICCION COACTIVA-Falta de celeridad en su tramitación	(S. T-449/98) ..... 702
PROCESO DE JURISDICCION COACTIVA-Notificación mandamiento de pago que impone medida pecuniaria	(S. T-449/98) ..... 702
PROCESO DE JURISDICCION COACTIVA-Territorios municipales y distritales	(S. T-449/98) ..... 702
PROCESO EJECUTIVO-Cumplimiento de condena impuesta en asunto laboral	(S. T-410/98) ..... 468
PROCESO-Mora en trámite	(S. T-450/98) ..... 717
PROPIEDAD PRIVADA-Derecho y deber	(S. T-427/98) ..... 593
PROPIEDAD PRIVADA-Permisión de zona peatonal	(S. T-427/98) ..... 593
RECURSO DE CASACION PENAL EXCEPCIONAL-Fiscal no está legitimado para interponer el recurso	(S. C-407/98) ..... 144
RECURSO DE CASACION PENAL EXCEPCIONAL-Procedencia	(S. C-407/98) ..... 144
RECURSO DE HECHO-Aplicación	(S. T-416/98) ..... 515
RECURSO DE QUEJA-Negativa a posibilidad de recurrir	(S. T-416/98) ..... 514
RECURSO DE SUPLICA ANTE SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-Alcance	(SU-429/98) ..... 780
REGALIAS-Distribución	(S. C-447/98) ..... 223
REGALIAS-Igualdad en la asignación	(S. C-447/98) ..... 224
REGALIAS-Liquidación y pago ya efectuado	(S. C-402/98) ..... 63
REGALIAS-Naturaleza jurídica	(S. C-402/98) ..... 63
REGALIAS-Por concepto de explotación de recursos	(S. C-447/98) ..... 224
REGALIAS-Por concepto de transporte	(S. C-447/98) ..... 224
REGALIAS-Propiedad estatal	(S. C-447/98) ..... 223
REGIMEN TRIBUTARIO DE LOS CONTRIBUYENTES-Unificación régimen procedimental	(S. T-449/98) ..... 702
RESERVA DE LEY ESTATUTARIA SOBRE HABEAS DATA-Improcedencia	(S. C-446/98) ..... 208
REVOCACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Consentimiento escrito y expreso del titular	(S. T-441/98) ..... 681

REVOCACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Actuaciones ilegales o fraudulentas (S. T-436/98) .....	655
REVOCACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Procedencia excepcional (S. T-436/98) .....	655
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Sanción por falta a la honradez del abogado (S. T-452/98) .....	736
SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Aclaración (A. 043/98) .....	24
SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Carencia actual de objeto no exime pronunciamiento de fondo (S. T-428/98) .....	611
SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Fallecimiento de actor no exime pronunciamiento de fondo (S. T-428/98) .....	611
SENTENCIA INHIBITORIA-Derogación de normas demandadas (S. C-406/98) .....	137
SERVICIO PUBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Prestación estatal (S. T-451/98) .....	728
SERVICIO PUBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Suministro de atención médica y medicamentos (S. T-451/98) .....	728
SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Regulación jurídica (S. C-444/98) .....	171
SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO-Solicitud de copia de documentos (S. T-424/98) .....	571
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Régimen contributivo y subsidiado (S. T-451/98) .....	727
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Suspensión de afiliación por no pago de cotización (S. T-451/98) .....	727
SOBORNO TRASNACIONAL-Tipificación como delito (S. C-397/98) .....	258
SUBORDINACION LABORAL-Alcance (S. T-394/98) .....	407
SUBORDINACION-Alcance (S. T-408/98) .....	448
SUBORDINACION-Médico respecto de entidad de salud privada y sin ánimo de lucro (S. T-433/98) .....	618
SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Mecanismo eficaz para controversias de carácter pecuniario (S. T-449/98) .....	702
SUSTITUCION PENSIONAL-Pago oportuno de mesadas (S. T-413/98) .....	490
SUSTITUCION PENSIONAL-Pago oportuno de mesadas reviste mayor urgencia (S. T-425/98) .....	576
SUSTITUCION PENSIONAL-Revocación sin consentimiento escrito y expreso del titular (S. T-441/98) .....	681

	<b>Pág.</b>
TEST DE RAZONAMIENTO Y PROPORCIONALIDAD-Medida que supuestamente restringe derechos en condominio	(S. T-454/98) ..... 769
TRATADO DE FRONTERAS Y TRATADO SOBRE DERECHOS HUMANOS-Excepción a la supremacía constitucional	(S. C-400/98) ..... 287
TRATADO INTERNACIONAL Y SUPREMACIA CONSTITUCIONAL-Cambio de jurisprudencia	(S. C-400/98) ..... 288
TRATADO INTERNACIONAL Y SUPREMACIA CONSTITUCIONAL-Control constitucional de Tratado perfeccionado	(S. C-400/98) ..... 287
TRATADO INTERNACIONAL Y SUPREMACIA CONSTITUCIONAL-Inaplicación de Tratado	(S. C-400/98) ..... 288
TRATADO INTERNACIONAL-Carácter excepcional de aplicación provisional	(S. C-400/98) ..... 287
TRATADO INTERNACIONAL-Celebración	(S. C-400/98) ..... 286
TRATADO INTERNACIONAL-Clases de control constitucional	(S. C-400/98) ..... 289
TRATADO INTERNACIONAL-Confirmación	(S. C-400/98) ..... 286
TRATADO INTERNACIONAL-Consentimiento	(S. C-400/98) ..... 286
TRATADO INTERNACIONAL-Naturaleza	(S. C-400/98) ..... 286
TRATADO INTERNACIONAL-Su perfeccionamiento se supedita a la decisión de la Corte	(S.V.C-400/98) ..... 385
TUTELA CONTRA ACTO DE TRAMITE O PREPARATORIO- Alcance	(S. T-420/98) ..... 545
TUTELA CONTRA ADMINISTRACION DE CONJUNTO RESIDENCIAL-Casos en que procede	(S. T-454/98) ..... 768
TUTELA CONTRA ADMINISTRACION DE CONJUNTO RESIDENCIAL-Suspensión del servicio de gas	(S. T-454/98) ..... 770
TUTELA CONTRA PARTICULARES	(S. T-433/98) ..... 618
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional	(S. T-394/98) ..... 407
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Análisis material de la pretensión	(S.V.SU-429/98) ..... 794
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional	(SU-429/98) ..... 779
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional	(S. T-452/98) ..... 735
TUTELA CONTRA RECURSO DE SUPLICA-Análisis material	(S.V.SU-429/98) ..... 792
TUTELA INTERPUESTA POR MENOR DE EDAD-Procedencia	(S. T-409/98) ..... 457

	<b>Pág.</b>
TUTELA TEMERARIA-Iguals hechos y contra la misma autoridad	(S. T-435/98) ..... 639
TUTELA TRANSITORIA DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Elementos fácticos que deben demostrarse por despido de mujer en embarazo	(S. T-426/98) ..... 581
TUTELA TRANSITORIA-Caso excepcional de reintegro por despido de mujer en embarazo	(S. T-426/98) ..... 581
UNIDAD NORMATIVA-Aplicación	(S. C-445/98) ..... 192
VIA DE HECHO-Alcance	(S. T-452/98) ..... 735
VIA DE HECHO-Alcance	(SU-429/98) ..... 779
VIA DE HECHO-Valoración de pruebas	(S. T-452/98) ..... 736
VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACION-No aceptación de impedimento	(A. 044A/98) ..... 29
VINCULACION DE SUPERNUMERARIOS-No desconoce derechos de empleados de carrera administrativa	(S. C-401/98) ..... 46
VINCULACION DE SUPERNUMERARIOS-Temporalidad	(S. C-401/98) ..... 46
VINCULACION DE SUPERNUMERARIOS POR CUALQUIER TIEMPO-Contradice la normatividad constitucional	(S. C-401/98) ..... 47

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE  
«GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, AGOSTO DE 1998, TOMO VII»  
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN ABRIL DE 1999

IVSTITIA ET LITTERAE