

REPUBLICA DE COLOMBIA



GACETA

DE LA

CORTE CONSTITUCIONAL

1993

TOMO 8

AGOSTO

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION  
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

PROHIBIDA SU VENTA

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA  
DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL**

1993

(AGOSTO)

**TOMO 8**

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

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

PROHIBIDA SU VENTA

**CORTE CONSTITUCIONAL**

**1993**

**MAGISTRADOS**

**HERNANDO HERRERA VERGARA**  
Presidente

**VLADIMIRO NARANJO MESA**  
Vicepresidente

**JORGE ARANGO MEJIA**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**

**FABIO MORON DIAZ**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO**  
Secretaria General

**SONIA MIREYA VIVAS PINEDA**  
Relatora

**SUMARIO**  
**SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD 1993**

	Págs.
SENTENCIA No. C-301 de agosto 2 de 1993 .....	13
SENTENCIA No. C-312 de agosto 5 de 1993 .....	52
SENTENCIA No. C-333 de agosto 12 de 1993 .....	59
SENTENCIA No. C-337 de agosto 19 de 1993 .....	78
SENTENCIA No. C-344 de agosto 26 de 1993 .....	122
SENTENCIA No. C-345 de agosto 26 de 1993 .....	142

**SENTENCIAS SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES 1993**

SENTENCIA No. C-313 de agosto 5 de 1993 .....	169
SENTENCIA No. C-314 de agosto 5 de 1993 .....	186
SENTENCIA No. C-334 de agosto 12 de 1993 .....	196

**SENTENCIAS DE TUTELA 1993**

SENTENCIA No. T-302 de agosto 3 de 1993 .....	213
SENTENCIA No. T-303 de agosto 3 de 1993 .....	220
SENTENCIA No. T-304 de agosto 3 de 1993 .....	234
SENTENCIA No. T-305 de agosto 3 de 1993 .....	246
SENTENCIA No. T-306 de agosto 3 de 1993 .....	252

	Págs.
SENTENCIA No. T-307 de agosto 4 de 1993 .....	258
SENTENCIA No. T-308 de agosto 4 de 1993 .....	268
SENTENCIA No. T-309 de agosto 4 de 1993 .....	283
SENTENCIA No. T-310 de agosto 4 de 1993 .....	292
SENTENCIA No. T-311 de agosto 4 de 1993 .....	297
SENTENCIA No. T-315 de agosto 5 de 1993 .....	306
SENTENCIA No. T-316 de agosto 5 de 1993 .....	312
SENTENCIA No. T-317 de agosto 5 de 1993 .....	319
SENTENCIA No. T-318 de agosto 6 de 1993 .....	326
SENTENCIA No. T-319 de agosto 6 de 1993 .....	336
SENTENCIA No. T-320 de agosto 9 de 1993 .....	342
SENTENCIA No. T-321 de agosto 10 de 1993 .....	352
SENTENCIA No. T-322 de agosto 11 de 1993 .....	374
SENTENCIA No. T-323 de agosto 11 de 1993 .....	385
SENTENCIA No. T-324 de agosto 12 de 1993 .....	395
SENTENCIA No. T-325 de agosto 12 de 1993 .....	402
SENTENCIA No. T-326 de agosto 12 de 1993 .....	411
SENTENCIA No. T-327 de agosto 12 de 1993 .....	421
SENTENCIA No. T-328 de agosto 12 de 1993 .....	428
SENTENCIA No. T-329 de agosto 12 de 1993 .....	438
SENTENCIA No. T-330 de agosto 12 de 1993 .....	447
SENTENCIA No. T-331 de agosto 12 de 1993 .....	457
SENTENCIA No. T-332 de agosto 12 de 1993 .....	462
SENTENCIA No. T-335 de agosto 12 de 1993 .....	477
SENTENCIA No. T-336 de agosto 12 de 1993 .....	489
SENTENCIA No. T-338 de agosto 12 de 1993 .....	496
SENTENCIA No. T-339 de agosto 25 de 1993 .....	509
SENTENCIA No. T-340 de agosto 25 de 1993 .....	515
SENTENCIA No. T-341 de agosto 25 de 1993 .....	526
SENTENCIA No. T-342 de agosto 25 de 1993 .....	534

	Págs.
SENTENCIA No. T-343 de agosto 25 de 1993 .....	544
SENTENCIA No. T-346 de agosto 26 de 1993 .....	553
SENTENCIA No. T-347 de agosto 26 de 1993 .....	560
SENTENCIA No. T-348 de agosto 27 de 1993 .....	570
SENTENCIA No. T-349 de agosto 27 de 1993 .....	583
SENTENCIA No. T-350 de agosto 27 de 1993 .....	596
SENTENCIA No. T-351 de agosto 30 de 1993 .....	605
SENTENCIA No. T-352 de agosto 30 de 1993 .....	616
SENTENCIA No. T-353 de agosto 30 de 1993 .....	624
SENTENCIA No. T-354 de agosto 30 de 1993 .....	630
SENTENCIA No. T-355 de agosto 30 de 1993 .....	636
SENTENCIA No. T-356 de agosto 30 de 1993 .....	646
SENTENCIA No. T-357 de agosto 30 de 1993 .....	652
<b>NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES .....</b>	<b>657</b>
<b>NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES .....</b>	<b>659</b>
<b>INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente).....</b>	<b>661</b>

SENTENCIAS DE  
CONSTITUCIONALIDAD 1993  
(Agosto)

## **SENTENCIA No. C-301 de agosto 2 de 1993**

### **COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL/SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD- Efectos**

*La repetición de los preceptos jurídicos declarados exequibles por la Corte Constitucional, por la misma autoridad y dentro del mismo Estado de Excepción objeto de la declaratoria, quedaría cubierto por la cosa juzgada. Sin embargo, esa reiteración llevada a cabo por un órgano diferente -Congreso- y por fuera del Estado de Excepción, no puede colocarse bajo el abrigo de una sentencia de exequibilidad proferida en el curso de la revisión oficiosa de los decretos dictados durante los Estados de Excepción. Las sentencias de exequibilidad de los decretos dictados bajo los Estados de Excepción, no se ocupan de anticipar la exequibilidad de sus preceptos en la hipótesis de que sean luego incorporados como legislación permanente. Se trata en este caso de una circunstancia futura e incierta, ajena a la materia examinada y al ejercicio de confrontación efectuado por la Corte cuyo único referente en esa oportunidad es el Estado de Excepción. A ese aspecto, no considerado en la sentencia de exequibilidad, no puede, en consecuencia, extenderse el imperio de la cosa juzgada.*

### **LEY INTERPRETATIVA**

*La ley interpretativa pone de presente una específica manifestación de voluntad normativa que no clausura el proceso normal de interpretación jurídica, pues, a su vez, ella no escapa a ser objeto de interpretación. Justamente el carácter retroactivo de la ley interpretativa -que permite que se entienda incorporada a la ley interpretada- depende de su naturaleza declarativa, la cual puede deducirse de la coincidencia material y lógica de las dos normas. Si, en cambio, la ley interpretativa es innovativa, no susceptible de ser incluida razonablemente en ninguna de las lecturas posibles de la ley precedente, será en todo caso válida y regirá a partir de su sanción y podrá reformar o derogar otras leyes y materias, entre ellas la presuntamente interpretada, pero no podrá tener efecto retroactivo. La interpretación legal debe ser entendida en sentido sustancial y de no demostrarse ella genuina no podrá asignársele efectos retroactivos, lo que no obsta para retener válida la ley y su contenido innovativo o extintivo del ordenamiento aunque con efecto sólo profuturo, pues si bien puede estar ausente la interpretación, materialmente ella ha podido derivar*



## C-301/93

*en una reforma o derogación de las leyes, ámbitos éstos no ajenos a la competencia del Congreso. La autonomía que la Corte reconoce a la interpretación legal o judicial tiene como límite la arbitrariedad y la irrazonabilidad de sus respectivos resultados. El legislador al asumir la función de intérprete genuino de dos disposiciones penales, igualmente especiales, está positivamente vinculado, como todo hermeneuta en materia penal, por la norma que obliga a optar de manera preferente por la ley permisiva o favorable, máxime cuando ésta es posterior en el tiempo y comprende en su contenido la materia tratada por la anterior.*

### **REGIMEN PENAL ESPECIAL**

*No pugna con la Constitución adoptar un régimen especial aplicable a cierto tipo de delitos, si el tratamiento diferenciado se justifica en razón de factores objetivos que lo hagan necesario y no entrañe una suerte de discriminación proscribida por la Constitución. Como la Corte lo ha reconocido en varias sentencias, este es precisamente el caso de los delitos asociados al terrorismo y al narcotráfico.*

### **HABEAS CORPUS**

*El habeas corpus es una acción pública y sumaria enderezada a garantizar la libertad -uno de los más importantes derechos fundamentales si no el primero y más fundamental de todos- y a resguardar su esfera intangible de los ataques e intromisiones abusivos. Se trata de la principal garantía de la inviolabilidad de la libertad personal. Su relación genética y funcional con el ejercicio y disfrute de la libertad, física y moral, no limita su designio a reaccionar simplemente contra las detenciones o arrestos arbitrarios. La privación de la libertad, de cualquier naturaleza con tal que incida en su núcleo esencial, proceda ella de un agente público o privado, justifica la invocación de esta especial técnica de protección de los derechos fundamentales, cuyo resultado, de otra parte, es independiente de las consecuencias penales o civiles que contra estos últimos necesariamente han de sobrevenir si se comprueba que su actuación fue ilegítima o arbitraria.*

### **LIBERTAD-Privación**

*Los asuntos relativos a la privación judicial de la libertad, tienen relación directa e inmediata con el derecho fundamental al debido proceso y la controversia sobre los mismos debe, en consecuencia, respetar el presupuesto de este derecho que es la existencia de un órgano judicial independiente cuyo discurrir se sujeta necesariamente a procedimientos y recursos a través de los cuales puede revisarse la actuación de los jueces y ponerse término a su arbitrariedad.*

### **LIBERTAD PROVISIONAL-Causales/ PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD**

*De la comparación de los textos legales se deduce que el régimen del Decreto 2790 es más restrictivo que el contenido en el Código de Procedimiento Penal. La mera confrontación legal y su conclusión en términos de favorabilidad no genera de suyo la inconstitucionalidad del primer régimen. De hecho, esta Corte asume su constitucionalidad conforme fue declarada por esta misma Corporación. La norma acusada en cuanto reitera que el régimen de la libertad provisional para los delitos que conocen los jueces regionales es el contenido en las normas especiales, determina la norma directamente aplicable y no permite que pueda plantearse, en el terreno concreto del juzgamiento, su comparación, en términos de favorabilidad, con la norma general más benigna y cuya aplicabilidad se aplaza diez años. Lo anterior significa que la interpretación que prohija el legislador empece a los jueces plantear un juicio de favorabilidad, pues la vigencia de una de las normas comparables no obstante tener el mismo grado de especialidad se suspende por un término de diez años.*

**SENTENCIA-Efectos**

*Es procedente fijar el efecto futuro de la declaratoria de inexequibilidad que se pronunciará, estableciendo que ella sólo será efectiva a partir de la fecha de su notificación y, por lo tanto, únicamente llegado ese momento se entenderá excluida del ordenamiento jurídico la norma declarada inexecutable.*

Ref.: Demanda N° D-223.

Actor: Pedro Pablo Camargo.

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 15 de 1992, "por medio de la cual se adoptan como legislación permanente los artículos 1º, 3º y 4º del Decreto 1156 de 1992".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D. C., agosto 2 de 1993.

Aprobado por Acta N° 50.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

en el proceso ordinario de constitucionalidad contra la Ley 15 de 1992, "por medio de la cual se adoptan como legislación permanente los artículos 1º, 3º y 4º del Decreto 1156 de 1992".

**I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA**

El tenor literal de la norma acusada es el siguiente:

«LEY 15 DE 1992  
(octubre 5)

*por medio de la cual se adoptan como legislación  
permanente los artículos 1º, 3º y 4º del Decreto 1156 de 1992.*

El Congreso de Colombia,

**DECRETA:**

Artículo 1º. En relación con los delitos de Competencia de los Jueces Regionales y del Tribunal Nacional se aplican las normas especiales de procedimiento y sustanciales de conformidad con el artículo 5º transitorio del Decreto 2700 de 1991 y las disposiciones de la presente Ley.

## C-301/93

Artículo 2º. El artículo 430 del Código de Procedimiento Penal, quedará así:

El *habeas corpus* es una acción pública que tutela la libertad personal cuando alguien es capturado con violación de las garantías constitucionales o legales, o se prolongue ilegalmente la privación de su libertad.

Las peticiones sobre libertad de quien se encuentra legalmente privado de ella deberán formularse dentro del respectivo proceso.

Artículo 3º. El artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto hace referencia a los delitos de que trata el artículo 59 del Decreto 2790 de 1990, debe entenderse que rige transcurridos los términos de que trata el artículo 2º transitorio del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 4º. La presente Ley rige desde la fecha de su promulgación.

Siguen firmas.

República de Colombia-Gobierno Nacional

Publíquese y ejecútese.

Santafé de Bogotá, D. C., octubre 5 de 1992.

Siguen firmas».

### II. ANTECEDENTES

1. El 10 de julio de 1992, el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades a él concedidas por el art. 213 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1155 de 1992, dictó el Decreto legislativo N° 1156, con el objeto de interpretar el alcance de la legislación de carácter permanente sobre la jurisdicción de orden público -D. 2271 de 1991- en relación con el Código de Procedimiento Penal -D. 2700 de 1991-.

2. El Congreso Nacional expidió la Ley 15 de 1992 el 5 de octubre de 1992, la cual fue publicada en el "Diario Oficial" N° 40.612 de la misma fecha. Por medio de ella se otorgó carácter permanente a los artículos 1º, 3º y 4º del mencionado Decreto 1156.

3. El ciudadano PEDRO PABLO CAMARGO instauró, el 19 de octubre de 1992, demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 15 de 1992. En su opinión, dicha ley es inconstitucional en su integridad pues fue tramitada en el Congreso como una ley ordinaria, cuando, por regular los derechos a la libertad personal (C. P., art. 28), al *habeas corpus* (C. P., art. 30), y el debido proceso (C. P., art. 29), calificados como fundamentales y de aplicación inmediata, procedía la expedición de una ley estatutaria, como lo ordena el artículo 152 de la Constitución Política. En virtud de lo anterior también se habrían desconocido los artículos 207 y 208 de la Ley 05 de 1992 -Reglamento del Congreso- que señalan el procedimiento para la expedición de este tipo de leyes.

Además, señala el actor, el artículo 1º de la ley, da cabida a unas normas de procedimiento de aplicación exclusiva a los delitos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Nacional, colocando a los procesados por delitos de orden público en situación de desigualdad frente a las personas imputadas de la comisión de delitos distintos, lo cual viola los artículos 5º y 13 C. P., el numeral 1º, artículo 14, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas de 1966 y el art. 24

de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, que consagran la igualdad de las personas ante la ley. Del mismo modo viola el artículo 29 C. P., que establece el derecho al debido proceso, pues, en materia penal, la ley permisiva o favorable -para el actor el Decreto 2700 de 1991-, aun cuando sea posterior, se aplica de preferencia a la ley restrictiva o desfavorable, que para el caso sería el Decreto 2271 de 1991.

El art. 2º de la ley, prosigue el demandante, vulnera el artículo 30 de la Constitución Política. Mientras que esta norma dispone que el derecho al *habeas corpus* puede ser invocado ante cualquier autoridad judicial, el art. 2º de la ley limita su ejercicio, al exigir que sea interpuesto únicamente dentro del respectivo proceso penal. La característica esencial de este derecho, agrega el demandante, radica en que permite acudir a un juez imparcial, ajeno al proceso, para que resuelva sobre la legalidad o ilegalidad de la detención. Por este concepto la norma vulnera también el art. 7º, numeral 6, de la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada por la Ley 16 de 1972, y que en virtud del art. 93 C. P. tiene prevalencia en el orden interno, el cual prohíbe abolir o restringir el *habeas corpus*, y que se transcribe a continuación:

“Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido...”.

En relación con el art. 3º de la Ley 15, el actor considera que viola los arts. 5º, 13, 28 y 29 de la Constitución Política. Indica que la suspensión por diez años del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal que opera el art. 3º para las personas acusadas de competencia de los jueces regionales, constituye una violación de sus derechos fundamentales, en especial el derecho a la igualdad y el derecho a la libertad personal. De la misma manera vulnera la garantía judicial prevista en el art. 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Concluye la demanda señalando que el art. 3º establece una jurisdicción especial distinta de las previstas en los arts. 246 y 247 de la Constitución Política y de la jurisdicción ordinaria (C. P., arts. 228 y ss.).

4. Según informe de Secretaría General, el término de fijación en lista transcurrió en silencio.

5. El señor Ministro de Justicia, Andrés González Díaz, presentó un escrito en el que expone las razones por las cuales se justifica la declaratoria de exequibilidad de la Ley 15 de 1992.

En relación con el argumento de un supuesto trámite indebido de la Ley 15 de 1992, el señor Ministro cita antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente y una sentencia de la Corte Constitucional y con base en los mismos desestima el cargo por infundado. Señala que la categoría especial de ley estatutaria fue creada por el Constituyente con el objeto de regular determinadas instituciones del poder público y para desarrollar los derechos fundamentales. Agrega que la Ley 15 de ninguna manera desarrolla ni regula de manera integral un derecho fundamental como el *habeas corpus*,

## C-301/93

sino que se limita a interpretarlo de acuerdo con su naturaleza y con el fin de adecuarlo al propósito del constituyente. Lo mismo sucede, indica, con la norma que establece la subsistencia de procedimientos especiales para los delitos de conocimiento de los jueces regionales.

Tampoco hay violación del derecho a la igualdad, anota el Ministro de Justicia, el cual, como lo ha señalado la Corte Constitucional, obliga a la ley a dar un tratamiento igual a supuestos de hecho iguales, lo que en el caso bajo examen no se presenta. Adicionalmente, la Ley 15 respeta el debido proceso. Señala que de la existencia de distintos procedimientos, no se puede inferir que en ellos dejen de aplicarse las garantías constitucionales.

Explica el señor Ministro que la antigua jurisdicción de orden público no se erigió como una jurisdicción especial, sino que, por el contrario, se integró a la jurisdicción ordinaria, continuando la competencia de aquella en cabeza de los ahora denominados jueces regionales y del Tribunal Nacional, obra de la Comisión Especial Legislativa.

Añade que el art. 1º de la Ley 15 corresponde exactamente al art. 1º del Decreto 1156 de 1992, declarado exequible por la Corte Constitucional. En dicha oportunidad, la Corte expresó que esta disposición no resultaba contraria a ningún precepto de la Constitución Política, puesto que simplemente determinaba la aplicación de las normas de procedimiento y sustanciales a que se referían los decretos de Estado de Sitio, no improbados por la Comisión Especial Legislativa, de conformidad con el art. 2º del nuevo Código de Procedimiento Penal.

El Dr. Andrés González indica que el artículo 2º de la Ley es semejante al art. 3º del Decreto 1156 de 1992. La Corte Constitucional precisó que esta norma no limitaba ni restringía la acción de *habeas corpus*, sino que aclaraba en qué casos existía mérito para acudir a este mecanismo. El legislador, agrega, varió el contenido del art. 3º, y estableció que, en el evento de una privación ilegal de la libertad, era pertinente la utilización de la acción de *habeas corpus*, mientras que, las peticiones sobre libertad de quien se encuentra legalmente detenido, deben formularse dentro del respectivo proceso. Para el señor Ministro, la nueva disposición es aún más enfática en preservar la esencia del *habeas corpus*, diferenciando la situación de quien se encuentra privado de su libertad legalmente, que opera en una órbita completamente distinta a la del *habeas corpus*.

En relación con el artículo 3º, el Ministro señala que es idéntico al artículo 4º del Decreto 1156. Remite nuevamente a la sentencia de la Corte Constitucional que declaró exequible dicha disposición. En ella, apunta la defensa, la corporación abunda en razones sobre el carácter especial y la consecuente aplicación preferencial de la legislación de orden público, sin que pueda alegarse el desconocimiento de la igualdad sustancial, ya que los delitos perseguidos por el procedimiento ordinario y el especial se inspiran en fundamentos de distinta naturaleza.

6. El día veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y tres se llevó a cabo en la Corte Constitucional una audiencia pública de carácter especial, de la cual la Secretaria General levantó Acta que, en lo pertinente, se transcribe a continuación:

“El día veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), a las 9:00 a.m., con la asistencia de los honorables Magistrados, doctores Hernando Herrera Vergara, Presidente de la Corporación, Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell,

Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, se declaró instalada por el Presidente de la Corte Constitucional la audiencia pública que fuera convocada por la Sala Plena, dentro del proceso de la referencia, a la cual fueron citados el Ministro de Justicia, doctor Andrés González Díaz, el señor Fiscal General, doctor Gustavo de Greiff Restrepo, y el demandante, doctor Pedro Pablo Camargo, con el objeto de oír los argumentos expuestos en favor o en contra de la constitucionalidad de la Ley 15 de 1992 acusada.

“Después de la lectura del auto de convocatoria, el Magistrado Ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, informó sobre la forma en que se organizó la diligencia y en seguida, le otorgó el uso de la palabra al Ministro de Justicia, quien en su exposición se refirió de manera principal, a los antecedentes de la Ley 15 de 1992; el carácter especial de las normas que regulan los procedimientos ante los jueces regionales y la armonización de estas dos normatividades con el Código de Procedimiento Penal. Los argumentos en que apoya la defensa de constitucionalidad de la norma acusada expuestos en su intervención, están contenidos en escrito que se anexa a la presente acta.

“Con posterioridad, el Magistrado Ponente interrogó al Ministro acerca de cuáles aspectos del recurso de *habeas corpus* considera que serían objeto de regulación por ley estatutaria, a lo que respondió el Ministro señalando, que la Ley 15 de 1992 no se refiere a regulación del *habeas corpus*, sino sólo a una interpretación auténtica de una norma por vía general, que corresponde al legislador en circunstancias de normalidad.

“A continuación, el Magistrado Sustanciador le concedió el uso de la palabra al demandante quien realizó un resumen de los principales argumentos en que apoya la acción de inconstitucionalidad contra la Ley 15, entre otros, la defensa y supremacía de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución; la razón de ser de las leyes estatutarias, su naturaleza especial; el tratamiento legal que ha tenido el *habeas corpus* en Colombia y finalmente se refirió a diversas normas de convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos y a la sentencia de la Corte Constitucional sobre el Decreto legislativo 264 de 1992. Al término de su intervención, entregó a la secretaria, un texto escrito que resume los argumentos expuestos, el cual se anexa a la presente acta.

“En seguida el Magistrado Cifuentes Muñoz, solicitó al Ministro, hiciera una precisión acerca de la no aplicación del artículo 415 del C. P. P. a los procesos de conocimiento de los jueces regionales, informando a la Corte si ha tenido noticia de procesos de investigación que hayan concluido con una de las dos causales previstas en los numerales 1 y 2 de ese artículo. El Ministro, en respuesta manifestó, que debe tenerse en cuenta que se trata de la investigación de delitos que califiquen de ‘complejos’, derivados de la delincuencia organizada que dificulta sobremanera la práctica de pruebas. Es por ello, señaló, que se establecen términos, graduación de las penas, procedimientos distintos de los de las demás investigaciones. Destacó finalmente, que se trata de una normatividad que tiene un término de vigencia y que existe ya una evaluación que permite demostrar su efectividad.

“En tercer término, intervino el señor Fiscal General, quien amplió los argumentos expuestos por el Ministro de Justicia, refiriéndose en particular a la facultad de interpretación que está en cabeza del legislador ordinario o extraordinario; a la no aplicación del artículo 153 de la Constitución a la Ley 15 de 1992 y a las razones que

justifican el tratamiento distinto que se da a la investigación de delitos cometidos por las grandes organizaciones criminales.

“Siendo las 10:50 a.m., el Magistrado Ponente agradeció la presencia del señor Ministro de Justicia, del señor Fiscal General y del demandante, para la celebración de esta diligencia, la cual dio por concluida”.

7. El señor Procurador General de la Nación solicita a esta Corte declarar exequible la Ley 15 de 1992, por las razones que se exponen a continuación.

En cuanto al cargo de un supuesto vicio de forma de la ley, señala:

“Con estos elementos de juicio podemos concluir que la Ley 15 de 1992, como ley ordinaria que es, bien podía entrar a tratar aspectos relacionados con el derecho del *habeas corpus*, la libertad personal y el debido proceso, sin que por ello se vulnere la Carta Superior. La temática en mención por su naturaleza, tiene un especial desarrollo en el Estatuto Procesal Penal, normatividad donde se vierte el itinerario de la actuación punitiva del Estado y dicho ordenamiento en su conjunto no corresponde a una ley estatutaria lo que no lo hace inconstitucional. En consecuencia, por el aspecto formal acusado no prospera el cargo formulado”. (Folio 8 del concepto fiscal).

Argumenta el señor Procurador que la competencia de los jueces regionales y del Tribunal Nacional no conforma una jurisdicción especial distinta de la ordinaria, dado que la nueva Constitución expresamente proscribió las jurisdicciones separadas de la ordinaria. La jurisdicción de orden público, creada a través de decretos de Estado de Sitio y por tanto transitoria y en la cual el Gobierno tenía directa injerencia, hubo de ser ajustada al nuevo marco constitucional. Por ello, en el nuevo Código de Procedimiento Especial se dispuso que, a partir de su entrada en vigor, la jurisdicción de orden público, conformada ahora por los jueces regionales y el Tribunal Nacional, se integraría a la jurisdicción ordinaria (art. 5º transitorio), y su competencia y régimen procesal -de carácter transitorio, pues sólo habrá de durar diez años, como lo prescribe el artículo 2º transitorio del C. P. P.- no implican la coexistencia de dos jurisdicciones, sino una sola con dos regímenes procesales distintos.

Los artículos 1º y 3º de la Ley 15, continúa el concepto fiscal, reproducen el contenido de los arts. 1º y 4º del Decreto 1156 de 1992. En relación con estos últimos, resume los argumentos expuestos por la Corte Constitucional para declararlos conformes a la Constitución Política, así:

“ Por mandato del artículo 5º transitorio del C. P. P., la jurisdicción de orden público se integró a la jurisdicción ordinaria desde la fecha de vigencia del mismo, es decir, el 1º de julio de 1992, y al efecto se operó un cambio de denominación consistente en que los antiguos jueces de orden público y el Tribunal de Orden Público en adelante se llamarán Jueces Regionales y Tribunal Nacional, quienes seguirán conociendo de los mismos hechos punibles que estaban bajo la jurisdicción de orden público y aplicando en forma prevalente y especial los procedimientos que fueron adoptados como legislación permanente mediante el Decreto 2271 de 1991.

“Por manera que las disposiciones contenidas en el Decreto 2271 de 1991, conservan su vigencia y especialidad frente a las normas del Código de Procedimiento Penal, pues ‘...la Comisión Especial encargada de aprobar o improbar los proyectos de decretos

presentados por el Gobierno Nacional, simultáneamente permitió la adopción de las normas especiales como legislación permanente y del nuevo Estatuto Procedimental en el que por mandato constitucional, debía integrar la jurisdicción de orden público a la ordinaria'. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M. P. Dídimo Páez, Expediente N° 7648 auto del 22 de julio de 1992).

"No obstante, la aplicación del Código de Procedimiento Penal por prescripción del Decreto 2271 de 1991 es residual, como ocurre en el caso particular de la libertad provisional que es una materia que se encuentra tratada por la legislación especial aplicable por las mencionadas autoridades.

"En suma, y por las razones expuestas, no existe la alegada dualidad de jurisdicciones y menos aún la presunta infracción a los principios constitucionales del debido proceso y favorabilidad en materia penal.

"Por las mismas consideraciones, el artículo 3º de la Ley 15 de 1992, que reproduce el artículo 4º del Decreto 1156 de 1992, deviene también constitucional, pues ratifica la especialidad y el carácter preferencial del procedimiento aplicable por los Jueces Regionales y el Tribunal Nacional, mientras transcurra el término de diez años fijado por el artículo 2º transitorio del C. P. P."

El *habeas corpus*, según el señor Procurador, fue elevado a categoría de derecho fundamental y de aplicación inmediata por la nueva Carta Política. Desde su introducción en la legislación colombiana, tuvo como fin proteger la libertad personal en aquellos casos de privación ilegal de la misma. El concepto fiscal indica que el actual Código de Procedimiento Penal, en desarrollo del artículo 30 de la C. P., regula esta acción y señala que sus principales características radican en su carácter público, es decir, que puede ser ejercida aún por terceros en nombre del aprehendido, y su procedencia exclusiva en casos de captura física de una persona o en el evento de una prolongación ilícita de la privación de la libertad. La Ley 15, aclara el Procurador, introduce al art. 430 del C. P. P. una modificación, consistente en que las peticiones sobre la libertad de una persona que se encuentre legalmente privado de ella, se surten dentro del mismo proceso. A juicio del Procurador, esta modificación ratifica la filosofía del *habeas corpus* de conformidad con el art. 30 C. P., y no lo limita, como sostiene el demandante. La norma prevé dos supuestos fácticos distintos, y, en el caso de la privación de la libertad en forma legal, señala, existen los llamados remedios procesales. La admisión de la acción para estos eventos,

"...equivale a desnaturalizar esa institución y propiciar la lesión de los principios de la seguridad jurídica y la autonomía judicial sobre los cuales se encuentra fundado el orden justo pretendido por nuestra Carta Política". (Folio 19 del concepto fiscal).

### III. FUNDAMENTOS

#### **Competencia.**

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda de inconstitucionalidad promovida contra la Ley 15 de 1992 (C. P., art. 241-4).

#### **Alcance de la cosa juzgada.**

2. Como quiera que el texto de los artículos 1º y 3º de la norma acusada es semejante al de los artículos 1º y 4º del Decreto legislativo 1156 de 1992 -dictado en ejercicio de las



## C-301/93

facultades que le confiere al Presidente el artículo 213 de la C. P. y en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 1155 de 1992-, declarados exequibles mediante sentencia R. E. 007 del 15 de octubre de 1992, debe resolverse, como cuestión previa, el alcance de la cosa juzgada constitucional que pueda reconocerse al mencionado fallo y si ella imposibilita la realización de un nuevo examen material.

3. Como máximo intérprete de la Constitución y guardián de su integridad y supremacía, la Corte Constitucional decide *definitivamente* sobre la constitucionalidad de las leyes demandadas, luego de confrontar las disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Carta. La calidad del órgano judicial, la exhaustividad del examen, la necesidad de procurar estabilidad institucional, son los presupuestos que sustentan el carácter de cosa juzgada que revisten las sentencias de la Corte Constitucional (C. P., art. 243). Las decisiones de la Corte proferidas en cumplimiento de su alta misión de asegurar la integridad y la supremacía de la Constitución corresponden a su actualización y elucidación concretas y demandan, como expresión suya viva y auténtica, idéntico acatamiento.

4. La Constitución firmemente repele los actos de las autoridades que reproduzcan el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y aquélla (C. P., art. 243). Lógicamente, la reproducción del acto jurídico declarado executable no debería merecer, en principio, reparo alguno.

Esta hipótesis está igualmente cubierta por el manto de la cosa juzgada, la que se predica tanto de los fallos de inexecutableidad como de los de executableidad (C. P., art. 243, inc. 1), vincula a todas las autoridades -incluida la misma Corte Constitucional- y se extiende, por igual, al continente de la norma como a su contenido material -precepto o proposición jurídica en sí misma considerada.

Sólo olvidando los presupuestos sobre los cuales se asienta la cosa juzgada y cayendo en el absurdo cabe sostener que la reproducción material del acto jurídico declarado executable no está cobijado por la cosa juzgada y podría ser declarado inexecutable, de instaurarse una nueva demanda. En este último caso, el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable no podría en el futuro ser reproducido. En este escenario hipotético sólo los fallos de inexecutableidad serían definitivos. Esta conclusión contradice abiertamente la Constitución que otorga a todas las sentencias de la Corte Constitucional el valor de la cosa juzgada: "Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada" (C. P., art. 243). Los juicios que pronuncia la Corte tienen valor y fuerza porque la Corte los pronuncia y no porque sean positivos o negativos. No puede, pues, pensarse que las sentencias de inexecutableidad tengan mayor fuerza y sean más definitivas que las sentencias de executableidad. Ambas despliegan idéntica eficacia, son igualmente definitivas y comprenden tanto la fuente como el contenido material del acto.

5. La reproducción del acto jurídico objeto de un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional o la imposibilidad de efectuarla, depende del alcance o *ratio* de la cosa juzgada constitucional derivada de la respectiva sentencia, inseparable del contenido material del acto jurídico examinado. Así las cosas, la resolución de la cuestión previa aquí planteada, obliga a precisar la extensión de la cosa juzgada emanada de la

sentencia de esta Corte que declaró exequibles los preceptos que ahora aparecen reproducidos en la ley demandada.

6. Encuentra la Corte que al haber sido expedido el Decreto 1156 de 1992 por el Presidente en ejercicio de las facultades que la Constitución le reserva exclusivamente para el evento de la declaratoria de conmoción interior, su contenido material incorpora necesariamente y refleja en todo su vigor el elemento de competencia especial atribuido a aquél para enfrentar ése específico Estado de Excepción. El contexto de dicho Estado de Excepción se traduce en el contenido material del acto entonces examinado por la Corte y lo permea hasta el extremo de resultar inseparable del mismo. En este sentido, la Corte no tenía que analizar si dicho acto podía expedirse por otra rama del poder público distinta del Presidente y, como tal, integrar el ordenamiento jurídico de la normalidad.

En efecto, no se descubre en la sentencia de exequibilidad huella alguna de esta reflexión, la cual era palmariamente inconducente a la luz de un precepto originado en el ejecutivo con base en un haz especial de facultades y dictado, además, bajo el amparo de particulares condiciones de tiempo, modo y lugar jurídicamente relevantes y referidas todas ellas a un Estado de Excepción.

Por estas razones, la repetición de los preceptos jurídicos declarados exequibles por la Corte Constitucional, por la misma autoridad y dentro del mismo Estado de Excepción objeto de la declaratoria, quedaría cubierto por la cosa juzgada. Sin embargo, esa reiteración llevada a cabo por un órgano diferente -Congreso- y por fuera del Estado de Excepción, no puede colocarse bajo el abrigo de una sentencia de exequibilidad proferida en el curso de la revisión oficiosa de los decretos dictados durante los Estados de Excepción.

No escapa a esta Corte que una norma expedida por el Presidente en desarrollo de la competencia especial que en su favor consagra el artículo 213 de la C. P., puede resultar constitucional a la luz de la temporal expansión de las facultades gubernamentales propia de los Estados de Excepción y de la posibilidad de restringir -sin llegar a suspender- los derechos fundamentales de las personas. Sin embargo, fuera del Estado de Excepción, la misma norma como mandato permanente incorporado a la legislación ordinaria, puede encontrarse inconstitucional ya sea por falta de competencia en el órgano del que emana ora por entrañar una reducción de los derechos fundamentales incompatible y carente de razonabilidad en un estado de normalidad y como estatuto con vocación de gobernar el discurrir cotidiano de la vida civil. La Constitución traza una nítida línea divisoria entre la normalidad y la anormalidad institucional, que se desvanecería si todas o la mayoría de las reglas de la segunda, temporales y eminentemente excepcionales, pudieran -bajo la égida de la ley- hacer su tránsito a la primera, convirtiéndose en permanentes y generales. Por ministerio de la ley, el campo de los Estados de Excepción, desplazaría el de la normalidad. La Constitución no autoriza esta suerte de laxas migraciones normativas. Las sentencias de exequibilidad de los decretos dictados bajo los Estados de Excepción, no se ocupan de anticipar la exequibilidad de sus preceptos en la hipótesis de que sean luego incorporados como legislación permanente. Se trata en este caso de una circunstancia futura e incierta, ajena a la materia examinada y al ejercicio de confrontación efectuado por la Corte cuyo único referente en esa oportunidad es el Estado de Excepción. A ese aspecto, no considerado en la

## C-301/93

sentencia de exequibilidad, no puede, en consecuencia, extenderse el imperio de la cosa juzgada.

Sentada la premisa anterior y habiendo quedado claramente delimitado el alcance de la cosa juzgada de los fallos de exequibilidad recaídos sobre decretos expedidos durante los Estados de Excepción, procede la Corte a examinar la constitucionalidad de los preceptos que han sido elevados a la categoría de legislación permanente. Por lo expuesto, el análisis y confrontación constitucional del tránsito de lo temporal a lo permanente, gracias a la adopción de diversos preceptos por la ley acusada, no entraña vulneración alguna a la intangibilidad de la cosa juzgada constitucional que emana de la Sentencia R. E. 007 del 15 de octubre de 1992, la cual no integró a su proveído ni a su fundamentación -y tampoco podía hacerlo- la materia que en esta ocasión convoca la atención de la Corte Constitucional.

### La interpretación auténtica.

7. El artículo 1º de la Ley 15 de 1992 define, apelando al procedimiento de la interpretación *auténtica*, el estatuto legal aplicable a los delitos de competencia de los Jueces Regionales y del Tribunal Nacional. A ellos se aplican -no las normas generales- sino “las especiales de procedimiento y sustanciales” de conformidad con el artículo 5º transitorio del D. 2700 de 1991, esto es, las consagradas en “los decretos que no impruebe la Comisión Especial para convertir normas expedidas en ejercicio de facultades de Estado de Sitio en legislación permanente”. El régimen legal al cual remite la ley interpretativa acusada no es otro que el Decreto 2271 de 1991 del 4 de octubre de 1991.

8. La Ley 15 de 1992 tiene por objeto otorgar carácter permanente a la interpretación que con *autoridad* se hizo a través del Decreto legislativo 1156 de 1992. La norma anterior se dictó por el Presidente en desarrollo de la declaratoria de conmoción interior decretada el 10 de julio de 1992, mediante el Decreto 1155 de esa fecha. En esa ocasión, la declaratoria fue motivada por un problema eminentemente interpretativo que se suscitó a raíz de la entrada en vigor del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991, noviembre 30, con vigencia a partir del 1º de julio de 1992). Numerosas solicitudes de libertad y acciones de *habeas corpus* formuladas por los procesados ante los jueces regionales, basadas en las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, hicieron temer a las autoridades que dejarían de aplicarse las normas que ellas consideraban tenían carácter especial y regían de manera preferente. De ahí que se expidiera el Decreto 1156 de 1992 -cuyo texto reproduce el artículo acusado- con miras a “interpretar de manera auténtica el sentido y alcance de la legislación que le otorgó carácter permanente a los decretos referentes a la jurisdicción de orden público, así como el Código de Procedimiento Penal”.

9. La ley pretende  *fijar* el sentido de dos normas -D. 2271 de 1991 y D. 2700 de 1991- y establecer el tipo de relación existente entre las mismas, de modo que la sucesión de estas dos reglas en el tiempo no signifique la derogatoria de la primera o su aplicación subsidiaria. La operación hermenéutica de orden legal, cuyo presupuesto es la oscuridad de la ley o de las leyes interpretadas, concluye afirmando la vigencia de las dos normas -en efecto se parte de la premisa de que el Decreto 2271 no fue derogado por el Decreto 2700 de 1991, norma posterior en el tiempo- y reconociendo a la primera el carácter de norma *especial* y a la segunda el de norma *general* que no obstante no regula

íntegramente la materia. El resultado práctico de la interpretación legal persigue que los Jueces Regionales y el Tribunal Nacional en relación con los delitos de su competencia continúen ligados a una fuente normativa anterior al Código de Procedimiento Penal. Esto explica la connotación especial positivamente dada al Decreto 2271 y de norma general no exhaustiva concedida, por vía de inferencia lógica, al Decreto 2700. Se ha querido salvar la aparente incongruencia entre la norma anterior y la posterior, negando, por vía de interpretación, la existencia de conflicto o precaviéndolo mediante la asignación de atributos a las normas en cuestión.

10. La Constitución contempla como facultad propia del Congreso la de “interpretar las leyes”. Por su parte, el Código Civil señala que “la interpretación que se hace con *autoridad* para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, sólo corresponde al Legislador” (art. 25). En este evento debe asumirse que “las leyes que se limitan a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias ejecutoriadas en el tiempo intermedio”. (C. C., art. 14).

La justificación usual de las leyes interpretativas se vincula a la existencia de interpretaciones contrastantes en torno a la ley interpretada o a las disputas que puede llegar a causar, cuando no es el mismo legislador que al socaire de una interpretación busca modificar su formulación o concepción originales. En estricto rigor, más que un fenómeno puramente intelectual orientado a la cabal comprensión de un determinado texto de conformidad con las técnicas interpretativas tradicionales y el método lógico, la ley interpretativa pone de presente una específica manifestación de voluntad normativa que no clausura el proceso normal de interpretación jurídica, pues, a su vez, ella no escapa a ser objeto de interpretación.

Justamente el carácter retroactivo de la ley interpretativa -que permite que se entienda incorporada a la ley interpretada- depende de su naturaleza declarativa, la cual puede deducirse de la coincidencia material y lógica de las dos normas. Si, en cambio, la ley interpretativa es innovativa, no susceptible de ser incluida razonablemente en ninguna de las lecturas posibles de la ley precedente, será en todo caso válida y regirá a partir de su sanción y podrá reformar o derogar otras leyes y materias, entre ellas la presuntamente interpretada, pero no podrá tener efecto retroactivo.

La prevalencia del derecho sustancial pregonada por la Constitución (art. 228), únicamente es compatible con un criterio de interpretación que no se satisfaga con la mera invocación nominal de un signo, término o expresión ayuna de la real existencia de su correlato semántico. La ley que se autopostula como interpretativa se presume que cumple dicho propósito pero ello no impide que la misma sea objeto de interpretación y que, de acuerdo con su resultado, se le reconozca o niegue efecto retroactivo. Igualmente, si la ley interpretativa califica a la precedente con el atributo de ley *especial* en relación con otra que a su vez considera *general* y que entiende no regula lo tratado en aquélla, y en la realidad ello no resulta ser así, dicha ley de no alcanzar a incorporar mandatos y sólo contener definiciones sistémicas, carecerá de eficacia. De otra parte, la derogatoria de una norma por otra como materia de una ley interpretativa, por tener su resolución un designio puramente declarativo, dependerá siempre de la rectitud objetiva del juicio acogido en la ley interpretativa, que no tiene el poder de insuflar vida jurídica con efecto retroactivo a las reglas que han sido materialmente excluidas del

## C-301/93

ordenamiento jurídico. En suma, la interpretación legal debe ser entendida en sentido sustancial y de no demostrarse ella genuina no podrá asignársele efectos retroactivos, lo que no obsta para retener válida la ley y su contenido innovativo o extintivo del ordenamiento aunque con efecto sólo profuturo, pues si bien puede estar ausente la interpretación, materialmente ella ha podido derivar en una reforma o derogación de las leyes, ámbitos éstos no ajenos a la competencia del Congreso (C. P., art. 150-1).

11. En el Estado Social de Derecho la función normativa se remite a la comunidad como quiera que ella esencialmente se contrae a la interpretación del mismo devenir social y no puede por lo tanto originarse en la exclusiva voluntad, separada, omnimoda y discrecional de una instancia política. Si bien el legislador es uno de los más importantes y activos sujetos del proceso de interpretación que subyace a la formación del orden social, no es el único. A este proceso concurren todos los miembros de la sociedad y los restantes sujetos públicos que como operadores jurídicos armonizan e integran sus puntos de vista con los del legislador, a partir del reconocimiento de su autonomía e independencia cognoscitivas. La actualización de la ley no se da en abstracto sino sobre la base de una multitud de momentos, definiciones y decisiones que protagonizan los sujetos públicos y las personas, cuya conducta a su turno condiciona y precisa el significado mismo de sus prescripciones. De otra parte, el orden social justo, fin esencial del Estado, se forma a partir de las contribuciones provenientes de las diferentes fuentes, las cuales desde esta perspectiva material, no se ordenan según una escala de jerarquía formal sino en razón de su aporte efectivo a la causa de la justicia.

La interpretación con *autoridad* en el contexto de la interpretación social, tiene asegurado un espacio de legitimidad y puede revestir una enorme utilidad. Sin embargo, ella no puede pretender lograr su cometido si está desprovista de razonabilidad y no contribuye a la actualización de un orden justo, máxime si su función es la de servir de puente para dirimir una disputa social originada en la aparente oscuridad de la ley. La *autoridad* sin la verdad y la razonabilidad, en fin, no puede obliterar el incesante proceso de interpretación social. En aras de su autonomía y de la necesidad de proscribir la arbitrariedad se impone someter a interpretación la interpretación. Esta es una de las funciones más importantes que deben llevar a cabo los jueces.

12. El artículo 1º de la ley acusada tiene un contenido interpretativo y dispositivo. Las normas a las cuales reenvía el artículo 5º transitorio del Decreto 2700 de 1991 -que corresponden a las del Decreto 2271 del 4 de octubre de 1991-, tanto las sustantivas como las procedimentales, son calificadas como *especiales*. Este cometido interpretativo se adiciona de uno dispositivo que puede surgir de aquél pero lo trasciende en cuanto se ordena, en relación con los delitos de competencia de los Jueces Regionales y del Tribunal Nacional, se *apliquen* las normas denominadas *especiales*.

A la luz de las consideraciones anteriores, la Corte procede a examinar en concreto la constitucionalidad de la norma acusada. Cabe reconocer, en primer término, que la comparación de los dos textos legales -Decreto 2271 de 1991 y Decreto 2700 de 1991- pudo ofrecer múltiples problemas interpretativos sobre la eventual derogación o modificación de la primera norma por la segunda. La expedición de una ley enderezada a clarificar el sentido y alcance de las mencionadas normas corresponde a la órbita del legislador y consulta una necesidad de interés general.

La interpretación prohijsada en la ley en lo tocante a la vigencia de un régimen especial aplicable a los delitos de competencia de los Jueces Regionales, puede tener asidero en el artículo 5º transitorio del Decreto 2700 de 1991 que expresamente admite la existencia y continuidad de dicho régimen: "(...) La competencia de estos Despachos (Jueces Regionales y Tribunal Nacional) no se modifica, continuarán conociendo de los mismos hechos punibles que han venido conociendo hasta ahora, *de acuerdo con los decretos que no impruebe la comisión especial para convertir normas expedidas en ejercicio de facultades de Estado de Sitio en legislación permanente*" (C. de P. P., art. 5º transitorio). El Decreto 2271 de 1991 se refiere de manera puntual a la materia que conforma la competencia de los susodichos jueces.

Una de las interpretaciones plausibles que podría salvar las incongruencias que de otra forma se presentarían entre las referidas normas, y que encuentra sustento en el artículo citado del C. de P. P., era justamente la adoptada por el legislador que identificó en el Decreto 2271 de 1991 la norma a la cual se remitía el Código y cuya vigencia daba lógicamente por sentada, pues de lo contrario no tendría sentido alguno tal disposición.

La autonomía que la Corte reconoce a la interpretación legal o judicial tiene como límite la arbitrariedad y la irrazonabilidad de sus respectivos resultados. La materia y el ámbito lógico de la ley interpretativa y de los textos legales interpretados, en términos generales coinciden y la lectura que se acoge como interpretación corresponde a una de sus lecturas razonables posibles.

Si bien la calificación que se hace del régimen contemplado en el Decreto 2271 de 1991 como especial no ofrece reparo alguno, y debe mantenerse en principio, la formulación general que se efectúa puede ser desvirtuada en un caso concreto si se demuestra objetivamente que la supuesta especialidad de una norma del Decreto 2271 de 1991 es inexistente por estar derogada o porque de predicarse su resultado sería manifiestamente irrazonable.

En lo que concierne al contenido preceptivo de la norma acusada, observa esta Corte que no pugna con la Constitución adoptar un régimen especial aplicable a cierto tipo de delitos, si el tratamiento diferenciado se justifica en razón de factores objetivos que lo hagan necesario y no entrañe una suerte de discriminación proscrita por la Constitución. Como la Corte lo ha reconocido en varias sentencias, este es precisamente el caso de los delitos asociados al terrorismo y al narcotráfico.

La consagración de un régimen especial, de suyo no merece censura constitucional. Sin embargo, esto no significa que los preceptos que integran ese ordenamiento puedan, por diversos motivos, ser declarados inexecutable si se encuentra que ellos vulneran la Carta.

**Peticiones sobre libertad elevadas por las personas judicialmente privadas de aquélla dentro del proceso penal.**

13. El artículo 2º de la Ley 15 de 1992, luego de definir el *habeas corpus* ("acción pública que tutela la libertad personal cuando alguien es capturado con violación de las garantías constitucionales o legales, o se prolongue ilegalmente la privación de su libertad"), prescribe que "las peticiones sobre libertad de quien se encuentra legalmente privado de ella deberán formularse dentro del respectivo proceso".

Según el demandante la norma viola tanto el artículo 30 de la C. P. como el artículo 7º, numeral 6, de la Convención Americana de Derechos Humanos. En su concepto la acción de *habeas corpus* puede invocarse "ante cualquier autoridad judicial" y, en consecuencia, se desvirtúa su naturaleza si se obliga a interponerla ante el mismo juez que conoce del proceso, que mal puede considerarse "imparcial" para resolver sobre la legalidad o ilegalidad de la detención. El Ministerio Público y el Ministro de Justicia defienden la constitucionalidad del precepto acusado, aduciendo que la detención legal, presupuesto de la norma, configura una órbita de actuación distinta de la propia del *habeas corpus*, sujeta a específicos "remedios procesales".

La controversia suscitada indica que el debate constitucional se orienta a definir el alcance de la acción de *habeas corpus* y a precisar si ésta se extiende a las privaciones de la libertad ordenadas en el curso de las actuaciones judiciales.

14. La Constitución asegura la inviolabilidad de la libertad de la persona humana y lo hace de manera radical: "Toda persona es libre" (C. P., art. 28). El núcleo esencial de la libertad personal está constituido, de una parte, por la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios y, de otra, por la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente. El artículo 28 de la C. P., de un modo no taxativo, enumera conductas que atentan contra el núcleo intangible de la libertad personal y que ilustran bien acerca de sus confines constitucionales: "Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley".

Bajo la forma de derechos o libertades especiales (conciencia, cultos, enseñanza, etc.), la Constitución protege ámbitos específicos de la libertad. La dignidad de la persona humana y el valor supremo que la Constitución le otorga, explican y justifican su carácter expansivo. Sin embargo, en ausencia de otra norma constitucional, el artículo 28 de la C. P., a manera de cláusula general, representa la máxima tutela y reconocimiento a la libertad y en ella se encuentra definido el amplio espacio de su protección.

15. El principio de efectividad de los derechos y deberes sociales, erigido a la categoría de fin esencial del Estado y razón de ser de las autoridades (C. P., art. 2º), no se satisface con la simple enunciación de los derechos y libertades de la persona. La Constitución, queriendo evitar que el reconocimiento de los derechos y las libertades -en los que se traduce el respeto a la persona- sea letra inane, ha confiado a los jueces su protección. La libertad y los derechos cuyo núcleo esencial ha definido el mismo Constituyente, en lo que a su tutela se refiere, dan lugar a una verdadera reserva judicial (C. P., arts. 28, 29, 30, 86 y 87).

16. El *habeas corpus*, precisamente, es una acción pública y sumaria enderezada a garantizar la libertad -uno de los más importantes derechos fundamentales si no el primero y más fundamental de todos- y a resguardar su esfera intangible de los ataques e intromisiones abusivos. Se trata de la principal garantía de la inviolabilidad de la libertad personal. Su relación genética y funcional con el ejercicio y disfrute de la libertad, física y moral, no limita su designio a reaccionar simplemente contra las detenciones o

arrestos arbitrarios. La privación de la libertad, de cualquier naturaleza con tal que incida en su núcleo esencial, proceda ella de un agente público o privado, justifica la invocación de esta especial técnica de protección de los derechos fundamentales, cuyo resultado, de otra parte, es independiente de las consecuencias penales o civiles que contra estos últimos necesariamente han de sobrevenir si se comprueba que su actuación fue ilegítima o arbitraria.

En su versión tradicional, regulada en el C. de P. P., el *habeas corpus* se manifiesta como eficaz instituto ideado para poner fin a las detenciones ilegales o que se prolonguen indebidamente. De ahí que dicho procedimiento se articule con la presentación de las causas y condiciones ilegales de la privación de la libertad que ante un juez hace la persona que cree estar en esa situación, con miras a que aquél resuelva definitivamente sobre su legalidad y procedencia. En este orden de ideas, se contempla un procedimiento sencillo, informal y ágil -la decisión debe adoptarse en un término de 36 horas-, accesible al ciudadano común, orientado a facilitar así mismo que el juez verifique los presupuestos y las condiciones de la presunta privación ilícita de la libertad. Finalmente, demonstrada la violación de las garantías constitucionales y legales -detención, arresto o prisión ordenadas por autoridad incompetente, o por autoridad competente pero sin acatar las formas establecidas o sin justa causa, etc.- se dispondrá por parte del juez la inmediata puesta en libertad de la persona privada de ella ilegalmente.

A la luz de la Constitución cabe reivindicar el carácter universal de esta acción. Ella asume la función de un verdadero contencioso de la legalidad de la privación de la libertad, al cual no escapan ni los particulares ni los servidores públicos. De otra parte, la ilegalidad de la pérdida de la libertad puede ser originaria -captura y detención por fuera de los supuestos legales o sin observar formalidades y requisitos requeridos- o derivada de sus condiciones ilegales o de su indebida prolongación.

Es evidente que la definición de *habeas corpus* incorporada en la norma acusada tan sólo abarca la hipótesis corriente de la captura ilegal y la de su indebida prolongación. El *habeas corpus*, como garantía de la inviolabilidad de la libertad, tiene necesariamente una extensión proporcional a los agravios y ataques que ella sufra. No es una acción menguada sino la garantía suficiente que, cuando se puede invocar y la petición es procedente, posee la virtud de restituir la libertad vulnerada. Entre las acciones que la Constitución ha instituido para reaccionar contra la violación de los derechos fundamentales, todos ellos expresión de la libertad, la acción del *habeas corpus* tiene precedencia. En efecto, la acción de tutela, eficaz instrumento de defensa de los derechos, sólo procede cuando para proteger el derecho no pueda impetrarse la acción de *habeas corpus* (D. 2591, art. 6º-2).

Si bien la definición legal estudiada no es completa y no pretende comprender la universalidad de la institución del *habeas corpus*, no por este motivo debe declararse su inexecutable. Dicha definición no puede tener el alcance de cercenar el radio de acción que le reconoce la Constitución, el que permanece intocado. El legislador ha tenido en mente un presupuesto típico que normalmente pone en funcionamiento la acción de *habeas corpus* y lo ha hecho para los propósitos particulares del Código de Procedimiento Penal, cuya materia tradicionalmente no ha sido ajena y mal podía serlo al control de legalidad de la aprehensión.



## C-301/93

17. La Constitución confirió a la acción de *habeas corpus*, independientemente de su condición de garantía, el carácter de derecho fundamental con el objeto de que tuviera aplicación inmediata (C. P., art. 85) y fuera vinculante y de imperativa observancia para todas las autoridades públicas. De otra parte, su regulación -salvo la obligada referencia que a la misma se hace en el Código de Procedimiento Penal que se justifica gracias a la facultad extraordinaria de origen constitucional concedida al Gobierno (C. P., art. transitorio 5-a)-, corresponde al Congreso mediante la expedición de una ley estatutaria (C. P., art. 152-a). Finalmente, la connotación de derecho fundamental dado a este mecanismo, obliga a que de presentarse el evento previsto en el artículo 377 de la C. P., su reforma constitucional deba someterse a referendo.

El derecho fundamental a la protección de la libertad mediante la acción de *habeas corpus*, por su carácter de derecho fundamental de raigambre constitucional, no simplemente informa los procedimientos y la aplicación de la ley, sino que impone a las autoridades y a los particulares un comportamiento específico de estricta obsecuencia frente a lo que representa y se desprende de su núcleo esencial.

18. El examen del segundo inciso del artículo 2º de la Ley 15 de 1992 ("Las peticiones sobre libertad de quien se encuentra legalmente privado de ella deberán formularse dentro del respectivo proceso"), lleva a la Corte a distinguir dos hipótesis con miras a precisar si ante las mismas cabe invocar la acción de *habeas corpus*. La primera hipótesis se refiere a la privación de la libertad producida por un particular o una autoridad pública distinta de la judicial. La segunda toma en consideración las privaciones de la libertad originadas en órdenes de autoridades judiciales libradas en ejercicio de sus competencias.

19. El primer supuesto descubre el ámbito natural de la acción de *habeas corpus*. La reserva judicial de los mandamientos de prisión, arresto o detención (C. P., art. 28), no excluye los eventos de detención preventiva (C. P., art. 28) y la captura en los casos de flagrancia o cuasi flagrancia (C. P., art. 32), amén de las infinitas situaciones de arbitrariedad que tanto las autoridades administrativas como los particulares pueden patrocinar y que pueden tener como efecto la ilegal privación de libertad física o moral de una persona. La privación de la libertad y su prolongación, en estos eventos, ofrece la base fáctica que induce al ejercicio de esta acción y convoca la necesaria intervención del juez -custodio constitucional de la libertad personal- dirigida a examinar las circunstancias específicas de eliminación de la libertad para ponerle resueltamente término si se demostrare su inconstitucionalidad o ilegalidad.

20. La segunda hipótesis -que es precisamente la que nutre el precepto acusado- está dada por la privación de la libertad ordenada por la autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. La persona afectada con la medida puede cuestionar su legalidad, tanto en el momento inicial cuando ella se emite como posteriormente al advertir su indebida prolongación. El demandante sostiene que esta controversia puede articularse a través de la acción de *habeas corpus* y ante cualquier autoridad judicial.

La Corte advierte que la tesis del demandante tendría pleno asidero si a través del proceso y apelando a los recursos y acciones ordinarios previstos en la legislación, no fuere posible controvertir las órdenes de privación de la libertad dispuestas por la

autoridad judicial respectiva y si, adicionalmente, estas acciones y recursos no pudieren ser resueltos de manera imparcial. Para desechar esta alternativa, basta observar que en el Código de Procedimiento Penal frente a cada decisión judicial de privación judicial de la libertad, puede plantearse un recurso cuya resolución se confía a la autoridad judicial superior, como puede comprobarse en el siguiente cuadro:

#### MEDIDAS DE PRIVACION DE LA LIBERTAD, ACCIONES Y RECURSOS

Medidas de privación de la libertad	<i>Habeas corpus</i>	Reposición	Apelación
1. Captura en flagrancia, art. 371 (máximo 36 horas por cuenta de funcionario distinto al fiscal o juez)	Por vencimiento del término		
2. Captura públicamente requerida, art. 372 (máx. 36 horas)	Por vencimiento del término		
3. Captura en flagrancia de servidor público, art. 373	Si no se le recibe inmediatamente versión libre o indagatoria, o no se le libera tras rendirlas, excepto que el delito sea de competencia de los jueces regionales		
4. Captura facultativa para efectos de rendir indagatoria, art. 375 (para delitos con pena igual o mayor a 2 años y eventos, art. 379)	Si vence el término para rendir indagatoria sin que se haya efectuado		
5. Captura por omisión de comparecer a rendir indagatoria, art. 376	Recibida la indagatoria y no es puesto en libertad (providencia de sustanciación que carece de recursos)		
6. Remisión del capturado mediante orden escrita, art. 379	Si no es puesto a órdenes del funcionario judicial que ordenó la aprehensión		
7. Formalización de la captura por el funcionario judicial que la ordenó, art. 380 (máx. 36 horas)	Por vencimiento del plazo máximo para su formalización		
8. Privación de la libertad para resolver la situación jurídica, art. 382	En caso de presentación espontánea, sin mediar orden de captura previa y privación de la libertad sin haber resuelto situación jurídica		
9. <i>Habeas corpus</i> de oficio, por privación o prolongación ilícita de la libertad, o falta de querrela en los hechos punibles que la requieran, art. 383	Solicitud		
10. Términos para rendir indagatoria, art. 386 (dentro de los 3 días siguientes a la puesta en disposición del funcionario judicial del capturado, 6 días si son 2 o más los capturados, o inmediatamente en delitos de competencia de los jueces regionales, en lugar distinto a la sede del fiscal)	Por vencimiento de los términos sin que se haya recibido indagatoria		

C-301/93

Medidas de privación de la libertad	<i>Habeas corpus</i>	Reposición	Apelación
11. Definición de la situación jurídica, art. 387 (dentro de los 5 días siguientes a la indagatoria, 10 si son varios los imputados o 20 en delitos de competencia de los jueces regionales)	Por vencimiento de los términos sin resolver situación jurídica		
12. Aviso de la detención preventiva al director del lugar de reclusión, art. 398	Si al vencimiento de los términos para rendir indagatoria y resolver situación jurídica, el director reclama la orden de libertad o detención y dentro de las doce horas siguientes no se recibe (controversia formal)		
13. Medidas de aseguramiento (conminación, caución, prohibición de salir del país, detención domiciliaria o detención preventiva), mediante providencia interlocutoria *		Reposición si se dicta detención improcedente (controversia de fondo)	Apelación por negativa a conceder la libertad
14. Suspensión de la detención preventiva, art. 407 *		Solicitud de libertad cuando concurra alguna de las causales (edad, parto, enfermedad) - reposición	Apelación por negativa a suspender la detención
15. Improcedencia de la medida de aseguramiento, art. 410 *		Solicitud de libertad cuando haya prueba de que el imputado pudo haber actuado bajo causal excluyente de la antijuridicidad o culpabilidad - reposición	Apelación por negativa a conceder la libertad
16. Revocación de la medida de aseguramiento, art. 412 *		Solicitud de libertad cuando sobrevengan pruebas que desvirtúen la detención-reposición	Apelación por negativa a conceder la libertad
17. Causales de libertad provisional, art. 415 *		Solicitud de libertad provisional-reposición	Apelación por negativa a conceder la libertad provisional
18. Aplazamiento o suspensión de la ejecución de la pena por edad, parto o grave enfermedad, art. 507 *		Solicitud ante el juez de ejecución de penas (mientras se nombra, juez que dictó la sentencia) - reposición	Apelación por negativa a conceder la suspensión de la ejecución de la pena
19. Libertad condicional, art. 515 *		Solicitud ante el juez de ejecución de penas (quien dictó la sentencia), quien decide mediante auto interlocutorio - reposición	Apelación por negativa a conceder la libertad condicional
20. Redención de pena por trabajo, estudio o enseñanza, arts. 530 a 532 *		Solicitud de libertad ante el juez de ejecución de penas (quien dictó la sentencia) por cómputo de la pena más redención-reposición	Apelación por negativa a conceder la libertad
21. Libertad por cumplimiento de la pena *		Solicitud ante el juez de ejecución de penas (quien dictó la sentencia)-reposición	Apelación por negativa a conceder la libertad

\* Medidas de privación de la libertad dentro del proceso.

En realidad, la hipótesis ahora analizada coincide exactamente con el espacio de protección de la persona que la Constitución asigna al debido proceso. Ciertamente, la privación judicial de la libertad puede adolecer de vicios de forma y fondo o surgir éstos más tarde como consecuencia de su indebida prolongación. De no contemplar la ley remedios específicos que signifiquen la efectiva interdicción a la arbitrariedad judicial, proyectada en un campo tan sensible a la personalidad humana como es la libertad, se patentaría una abierta violación al debido proceso, garantía que debe presidir todas las fases e incidencias de la investigación y juzgamiento de los hechos punibles. A este respecto la Corte reitera que el C. de P. P. abunda en instrumentos de revisión y control de las providencias judiciales limitativas de la libertad.

La acción de *habeas corpus* persigue la intervención del juez con miras a que examine las circunstancias alegadas por quien se considera ilegalmente privado de la libertad. En este caso, la intervención del juez se da desde un comienzo y el derecho constitucional a un debido proceso garantiza a la persona involucrada en una actuación judicial contra las arbitrariedades que puedan cometerse en su contra y que afecten particularmente su libertad. La persona sujeta a un proceso judicial tiene a su disposición los recursos legales para someter los actos judiciales limitativos de su libertad a la revisión de las instancias judiciales superiores, con lo cual se asegura cabalmente su defensa y la imparcialidad de la justicia.

El derecho de acceso a la justicia, fin inmediato de la acción de *habeas corpus*, se logra a través de la interposición de los recursos contemplados en la legislación y que, en últimas, corresponden al desarrollo normativo del debido proceso. El derecho de acceso a la justicia (C. P., art. 229) y el derecho al debido proceso (C. P., art. 28), no pueden desconocer los principios básicos sobre los cuales se estructura la organización judicial y la actividad que desarrollan los jueces. Dichos principios que se predicán por igual del órgano como del proceso, permiten precisamente que la rama judicial sea en el marco constitucional la garante de los derechos fundamentales. La organización de las diferentes jurisdicciones, las reglas de competencia, la consagración de instancias y de recursos, le imprimen a la actuación judicial unos caracteres de independencia y de autocontrol interno que no deben preferirse a riesgo de perjudicar la correcta administración de justicia. El derecho de acceso a la justicia tiene como presupuesto necesario la existencia de un aparato de justicia y de unos procedimientos articulados en función del trámite y resolución de las peticiones que se formulan al órgano y que sin ellos no sería posible resolver adecuada y ordenadamente. No cabe duda que la opción de mantener dos vías paralelas para controvertir las privaciones judiciales de la libertad -*habeas corpus* y recursos dentro del proceso- desquicia inútilmente la función judicial y entraña un doble ejercicio del aparato judicial, desconociendo la existencia de recursos cuya utilización resulta más racional, inclusive desde el punto de vista de la capacidad de acierto habida consideración del mayor conocimiento que los jueces competentes pueden tener del proceso y de las circunstancias que lo rodean.

En suma, los asuntos relativos a la privación judicial de la libertad, tienen relación directa e inmediata con el derecho fundamental al debido proceso y la controversia sobre los mismos debe, en consecuencia, respetar el presupuesto de este derecho que es la existencia de un órgano judicial independiente cuyo discurrir se sujeta necesariamente a procedimientos y recursos a través de los cuales puede revisarse la actuación de los jueces y ponerse término a su arbitrariedad. De este modo no se restringe el *habeas corpus*,

reconocido igualmente por la Convención Americana de Derechos Humanos, pues se garantiza el ámbito propio de su actuación: las privaciones no judiciales de la libertad. En lo que atañe a las privaciones judiciales, el derecho al debido proceso, desarrollado a nivel normativo a través de la consagración de diversos recursos legales, asegura que la arbitrariedad judicial pueda ser eficazmente combatida y sojuzgada cuando ella se presente. Lo anterior no excluye la invocación excepcional de la acción de *habeas corpus* contra la decisión judicial de privación de la libertad cuando ella configure una típica actuación de hecho.

A la luz de las anteriores consideraciones, esta Corte no encuentra motivo para declarar la inexecutable del artículo 2º de la Ley 15 de 1992.

**Causales de libertad provisional para los delitos de competencia de los jueces regionales.**

21. El artículo 3º igualmente demandado adopta por vía interpretativa como legislación permanente el artículo 4º del Decreto 1156 de 1992, el cual establece la aplicación del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal a los delitos de competencia de los jueces regionales pasados diez años a partir de la vigencia del Código.

El actor acusa el artículo 3º de violar los derechos a la igualdad, al debido proceso y a la libertad personal, y de configurar una jurisdicción especial que contraría los artículos 246 y 247 de la Constitución. En su concepto, la suspensión por diez años del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal -consagra causales de libertad provisional más amplias y favorables que las acogidas en las normas de Estado de Sitio elevadas luego a legislación permanente (D. 2271 de 1991)- respecto de los delitos de competencia de los jueces regionales, constituye un trato discriminatorio (C. P., art. 5) y desigual (C. P., art. 13), violatorio de las garantías judiciales del debido proceso (C. P., art. 29 y la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 8º).

22. Esta Corporación ha sostenido invariablemente que el principio de igualdad cobija situaciones semejantes que deben recibir el mismo trato de las autoridades, lo que no acontece ante situaciones objetiva y razonablemente diferenciables. En relación con la diversidad de trato a los acusados por delitos de competencia de los jueces regionales, la Corte concluyó que el artículo 4º del Decreto 2271 de 1991 no violaba el principio de igualdad, dadas las condiciones de la modalidad criminal que se pretendía reprimir. A este respecto sostuvo en Sentencia C-090/93:

“(…) dentro de las mencionadas competencias punitivas y represoras del Estado en materia de conductas delictivas, bien puede el legislador establecer medidas como las acusadas en las que evidentemente se prevén mecanismos restrictivos y diferenciadores, dada las condiciones propias de la modalidad criminal que se persigue reprimir, siendo del resorte exclusivo de éste señalar las que con fundamento en la política criminal adoptada pueda establecerse bajo el marco de la Constitución”.

“Así, corresponde al legislador decidir sobre las competencias judiciales con carácter de generalidad, pero bien puede distinguir en estas materias, las situaciones delictivas en las que cabe un trato más rígido y otras en las que pueda darse un trato flexible, atendiendo a razones de sana conveniencia y de juiciosa consideración sobre las

situaciones delictivas que afectan a la sociedad en sus bienes jurídicos". (Corte Constitucional, Sentencia C-090/93, considerando 29).

23. La Corte debe ahora analizar la constitucionalidad de la norma legal acusada que convierte en permanente el precepto incorporado en una norma excepcional declarada exequible en su oportunidad. La connotación de permanencia que se pretende atribuir al precepto, obliga a revisar su constitucionalidad en un contexto de normalidad constitucional, en el que debe obrar como sustento de la medida más su razonabilidad constitucional que su relación de conexidad con una particular situación de perturbación del orden público que, como tal, amplía la órbita de acción de los poderes públicos y correlativamente reduce en cierta medida el ámbito de la libertad.

La consecuencia que se deriva de la disposición acusada, se reitera, es la de diferir por un término de diez años la aplicación del artículo 415 del C de P. P. que contiene un régimen de libertad provisional más benigno respecto de los delitos de competencia de los jueces regionales. Durante ese lapso a estos delitos en lo atinente a dicha materia se aplicará el régimen más restrictivo contemplado en el artículo 59 del Decreto 2790 de 1990, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991 y encontrado exequible por esta Corporación en sentencia del 27 de febrero de 1993. Se afirma, con razón, que la normativa especial es más restrictiva, pues sólo contempla dos causales de libertad provisional: (1) que el procesado hubiere sufrido en detención preventiva un tiempo igual al que mereciere como pena privativa de la libertad por el delito que se le acusa, y (2) que el procesado fuere mayor de 70 años.

El efecto de cosa juzgada que se deriva de la sentencia de exequibilidad recaída sobre el Decreto 2271 de 1991, impide cualquier pronunciamiento de esta Corte sobre la constitucionalidad del régimen especial de libertad provisional para los procesados por los delitos de competencia de los jueces regionales. En esta ocasión la Corte se limitará a confrontar la constitucionalidad -en condiciones de normalidad- de una ley interpretativa que decide postergar por el término de diez años, frente a un grupo de procesados, un régimen de libertad provisional dispuesto en una ley general posterior (C de P. P., art. 415) que resulta ser más benigno que el aplicable a ese grupo en virtud de la norma especial anterior (D. 2790 de 1990, art. 57) declarada exequible.

24. El derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la C. P. ordena que "en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable". La selección de régimen legal que opera la norma acusada debe estudiarse a la luz del canon constitucional citado, dado que sólo si no lo vulnera podrá mantenerse.

Para los efectos de establecer la constitucionalidad de la norma acusada, debe, pues, efectuarse un análisis comparativo entre los citados preceptos legales. Anótase, a título de cautela metodológica, que las normas legales son susceptibles de comparación, como quiera que el artículo 415 del C de P. P. es posterior en el tiempo respecto del artículo 53 del D. 2790 de 1990 y, por su espectro, es a un tiempo general (se refiere a todos los delitos) y especial (se ocupa también de los delitos de competencia de los jueces regionales).

La primera comparación entre las dos normas se hace a partir de sus propios textos. La doble columna siguiente pone de presente que el régimen del artículo 415 del

C. de P. P. para los delitos de competencia de los jueces regionales resulta *prima facie* más benigno.

REGIMEN DE LIBERTAD PROVISIONAL DEL ART. 59 DEL DECRETO 2790 DE 1990

Los procesados por los delitos de competencia de los Jueces de Orden Público sólo tendrán derecho a la libertad provisional en los siguientes casos:

1. Cuando en cualquier estado del proceso hubieren sufrido en detención preventiva un tiempo igual al que merecieron como pena privativa de la libertad por el delito de que se les acusa, habida cuenta de su calificación o de la que debería dársele.

Se considerará que ha cumplido la pena el que lleve en detención preventiva el tiempo necesario para obtener la libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla.

2. Cuando fuere mayor de setenta (70) años, siempre que no haya sido procesado antes por uno de los delitos de competencia de los Jueces de Orden Público.

REGIMEN DE LIBERTAD PROVISIONAL DEL ART. 415 DEL C. DE P. P.

Además de lo establecido en otras disposiciones, el sindicado tendrá derecho a libertad provisional garantizada mediante caución juratoria o prendaria en los siguientes casos:

1. Cuando en cualquier estado del proceso estén demostrados los requisitos para suspender condicionalmente la ejecución de la sentencia. Salvo lo dispuesto en el artículo 417 de este código, la libertad no podrá negarse con base en que el detenido provisionalmente necesita tratamiento penitenciario.

2. Cuando en cualquier estado del proceso hubiere sufrido el sindicado en detención preventiva un tiempo igual al que mereciere como pena privativa de la libertad por el delito que se le imputa, habida consideración de la calificación que debería dársele.

Se considerará que ha cumplido la pena, el que lleve en detención preventiva el tiempo necesario para obtener libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla.

La rebaja de pena por trabajo o estudio se tendrá en cuenta para el cómputo de la sanción.

La libertad provisional a que se refiere este numeral será concedida por la autoridad que esté conociendo de la actuación procesal al momento de presentarse la causal aquí prevista.

3. Cuando se dicte en primera instancia, preclusión de la investigación, cesación de procedimiento o sentencia absolutoria.

*En los delitos de competencia de los jueces regionales, la libertad prevista en este numeral sólo procederá cuando la providencia se encuentre en firme.*

4. Cuando vencido el término de ciento veinte días de privación efectiva de la libertad, no se hubiere calificado el mérito de la instrucción. Este término se ampliará a ciento ochenta días, cuando sean tres o más los imputados contra quienes estuviere vigente detención preventiva. Proferida la resolución de acusación, se revocará la libertad provisional, salvo que proceda causal diferente.

No habrá lugar a la libertad provisional, cuando el mérito de la instrucción no se hubiere podido calificar por causas atribuibles al sindicado o a su defensor.

5. En el delito de homicidio descrito en los artículos 323 y 324 del Código Penal, y en los conexos con éste, cuando haya transcurrido más de un año de privación efectiva de la libertad contado a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, sin que se hubiere celebrado la correspondiente audiencia pública.

En los demás casos el término previsto en el inciso anterior se reducirá a la mitad.

No habrá lugar a la libertad provisional cuando la audiencia se hubiere iniciado, así ésta se encuentre suspendida por cualquier causa, o cuando habiéndose fijado fecha para la celebración de la misma, no se hubiere podido realizar por causa atribuible al sindicado o a su defensor.

6. Cuando la infracción se hubiere realizado con exceso en las causales de justificación.

7. En los delitos contra el patrimonio económico cuando el sindicado, antes de dictarse sentencia, restituya el objeto material del delito, o su valor, e indemnice los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.

8. En los eventos del inciso 1º del artículo 139 del Código Penal, siempre que la cesación del mal uso, la reparación de lo dañado o el reintegro de lo apropiado, perdido o extraviado, o su valor, y la indemnización de los perjuicios causados, se haga antes de que se dicte sentencia de primera instancia.

El funcionario deberá decidir sobre la solicitud de libertad provisional en un término máximo de tres días.

Cuando la libertad provisional prevista en los numerales 4 y 5 de este artículo se niegue por causas atribuibles al defensor, el funcionario judicial compulsará copias para que investiguen disciplinariamente al abogado que incurra en maniobras dilatorias.

*Parágrafo. En los delitos de competencia de los jueces regionales la libertad provisional procederá únicamente en los casos previstos por los numerales 2 y 3 de este artículo. En los casos de los numerales 4 y 5 los términos para que proceda la libertad provisional se duplicarán.*

25. La mayor razonabilidad de una norma penal es un criterio decisivo que determina su favorabilidad. Independientemente de su constitucionalidad, se advierte que las causales de libertad provisional contempladas en el Código de Procedimiento Penal, expresamente consagradas para los delitos de competencia de los jueces regionales, son más razonables que las contenidas en el Decreto 2790 de 1990.

En punto de razonabilidad, la Corte considera que la exigencia de un debido proceso público sin dilaciones injustificadas es un límite sustancial a la discrecionalidad del legislador para regular la institución de la detención preventiva. El deber del Estado de asegurar la convivencia pacífica (C. P., art. 2) mediante la persecución eficaz del delito justifica que, frente a determinadas formas delincuenciales -criminalidad organizada- y ante dificultades probatorias ajenas a la actividad y diligencia de los órganos del Estado, los términos legales para la investigación y juzgamiento de ciertos delitos sean mayores que los ordinarios de manera que se evite la liberación de presuntos autores de ilícitos que producen profundas repercusiones en la vida social. No obstante, el principio de seguridad pública no puede interpretarse con desconocimiento del principio de efectividad de los derechos y garantías fundamentales, ni el sindicado o procesado ha de soportar indefinidamente la ineficacia e ineficiencia del Estado.

La Constitución, en consonancia con los tratados internacionales de derechos humanos, acogió en su artículo 29 el criterio de justificación razonable -debido proceso sin dilaciones injustificadas- para la investigación y el juzgamiento de ilícitos penales. La jurisprudencia y la doctrina internacionales han precisado lo que debe entenderse por un plazo razonable para la investigación y el juzgamiento, condicionando sus límites a las circunstancias del caso y a la existencia de un verdadero interés público que justifique la restricción del derecho a la libertad personal sin llegar en ningún caso al extremo de desconocerlo. En este sentido, el legislador encuentra una limitación constitucional de sus atribuciones (C. P., arts. 29 y 93) en asuntos punitivos y de política criminal debiendo estar justificadas racionalmente las demoras o dilaciones temporales de la investigación y juzgamiento de las personas detenidas preventivamente. La mera elección de un plazo -igual al máximo de la pena- no justifica ni hace razonable la restricción indefinida de la libertad por el hecho de que el legislador así lo establezca en ejercicio de sus funciones.

La detención preventiva de una persona acusada de un delito restringe su derecho a la libertad personal. Esta limitación se justifica en aras de la persecución y la prevención del delito confiadas a la autoridad y garantiza el juzgamiento y penalización de las conductas tipificadas en la ley, entre otras cosas para asegurar la comparecencia del acusado al proceso.

Los artículos 29 de la Constitución y 9º del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles impiden que, con base en simples indicios, se persista en la prolongación de la detención luego de un cierto lapso que de ninguna manera puede coincidir con el término de la pena ya que siendo ello así se desvirtuaría la finalidad eminentemente cautelar de la detención preventiva que terminaría convertida en un anticipado cumplimiento de la pena y se menoscabaría el principio de presunción de inocencia. Pese a que no es posible en abstracto traducir el concepto de detención preventiva razonable a un número determinado de días, semanas, meses o años o a una equivalencia según la gravedad de la ofensa, entre los múltiples factores a tener en cuenta para determinar la



razonabilidad del plazo de detención preventiva debe considerarse el tiempo actual de detención, su duración en proporción a la ofensa, los efectos materiales o morales sobre la persona detenida, la conducta que exhiba el acusado durante la reclusión, las dificultades objetivas propias de la investigación - complejidad respecto a los hechos, número de testigos o acusados, necesidad de una evidencia concreta, etc.-, la conducta de las autoridades judiciales competentes, el peligro de fuga, la posibilidad de reincidencia y la capacidad de destrucción de la evidencia.

De conformidad con lo anterior ha quedado demostrado que las causales de libertad provisional consagradas en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal resultan más razonables que las contenidas en el Decreto 2790 de 1990 que, por el contrario, no permiten dada su inflexibilidad dar cabida a criterios objetivos de razonabilidad, los que reclaman la plenitud de su vigencia desde el ángulo de la normalidad institucional y como factores que no pueden estar ausentes en las normas llamadas a desplegar un efecto permanente.

26. En principio el carácter más o menos restrictivo de una disposición penal, por sí misma, no quebranta la Constitución. El principio de favorabilidad, plasmado en el tercer inciso del artículo 29 de la C. P., se dirige al juzgador y supone la existencia de estatutos permisivos o favorables que coexisten junto a normas restrictivas o desfavorables. La aplicación preferente de la norma favorable no significa la inconstitucionalidad de la desfavorable dejada de aplicar, tacha que sólo puede deducirse de su autónomo escrutinio frente a la Constitución.

De la comparación de los textos legales se deduce que el régimen del Decreto 2790 es más restrictivo que el contenido en el Código de Procedimiento Penal. La mera confrontación legal y su conclusión en términos de favorabilidad no genera de suyo la inconstitucionalidad del primer régimen. De hecho, esta Corte asume su constitucionalidad conforme fue declarada por esta misma Corporación.

27. La norma acusada en cuanto reitera que el régimen de la libertad provisional para los delitos que conocen los jueces regionales es el contenido en las normas especiales (D. 2790 de 1990), determina la norma directamente aplicable y no permite que pueda plantearse, en el terreno concreto del juzgamiento, su comparación, en términos de favorabilidad, con la norma general más benigna y cuya aplicabilidad se aplaza diez años.

Lo anterior significa que la interpretación que prohija el legislador empece a los jueces plantear un juicio de favorabilidad, pues la vigencia de una de las normas comparables (C de P. P., art. 415) no obstante tener el mismo grado de especialidad se suspende por un término de diez años.

A este respecto la Corte debe distinguir la hipótesis ordinaria en la que el legislador dicta una ley penal sustantiva o de procedimiento, de aquella que ahora se analiza y en la que el órgano legislativo se limita, por vía de autoridad, a interpretar una o varias leyes preexistentes. En el primer caso, ya definido en las sentencias citadas de esta Corporación, el legislador bien puede, de acuerdo con sus preferencias de política criminal, establecer un régimen legal más o menos restrictivo. En el segundo caso, en cambio, al asumir la función de intérprete genuino de dos disposiciones penales, igualmente especiales, está positivamente vinculado, como todo hermeneuta en materia penal, por

la norma que obliga a optar de manera preferente por la ley permisiva o favorable, máxime cuando ésta es posterior en el tiempo y comprende en su contenido la materia tratada por la anterior (C. P., art. 29).

En mérito de lo expuesto, esta Corte declarará la inexecutable del artículo 4º de la Ley 15 de 1992.

**Efecto futuro de la presente sentencia.**

28. En punto de los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional, esta misma Corporación señaló:

*“¿Cuál es la autoridad llamada a señalar los efectos de los fallos de la Corte?”*

“Para responder esta pregunta, hay que partir de algunos supuestos, entre ellos estos:

“El primero, que los efectos de un fallo, en general, y en particular de los de la Corte Constitucional en asuntos de constitucionalidad, se producen sólo cuando se ha terminado el proceso, es decir, cuando se han cumplido todos los actos procesales. En otras palabras, cuando la providencia está ejecutoriada.

“El segundo, que la propia Constitución no se refirió a los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad, limitándose a declarar en el inciso primero del citado artículo 243, como se indicó, que los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada. Pero, bien habría podido la Asamblea Constituyente dictar otras normas sobre la materia. No lo hizo porque, en rigor, no eran necesarias.

*Pero fuera del poder constituyente, ¿a quién corresponde declarar los efectos de los fallos de la Corte Constitucional, efectos que no hacen parte del proceso, sino que se generan por la terminación de éste? Únicamente a la propia Corte Constitucional, ciñéndose, como es lógico, al texto y al espíritu de la Constitución. Sujeción que implica tener en cuenta los fines del derecho objetivo, y de la Constitución que es parte de él, que son la justicia y la seguridad jurídica.*

En conclusión, sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad. (Sentencia N° C-113, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía).

29. En esta oportunidad la Corte considera procedente fijar el efecto futuro de la declaratoria de inexecutable que se pronunciará, estableciendo que ella sólo será efectiva a partir de la fecha de su notificación y, por lo tanto, únicamente llegado ese momento se entenderá excluida del ordenamiento jurídico la norma declarada inexecutable.

**IV. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

**RESUELVE:**

Primero. Declarar EXEQUIBLES los artículos primero y segundo de la Ley 15 de 1992.

Segundo. Declarar INEQUIBLES el artículo 3º de la Ley 15 de 1992.

## **C-301/93**

Tercero. La declaratoria de inexecutable de la norma acusada señalada en el numeral anterior sólo tendrá efecto a partir de la notificación de la presente sentencia y, en consecuencia, únicamente llegado ese momento se entenderá excluida del ordenamiento jurídico.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente  
- con salvamento de voto -

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado  
- con salvamento de voto -

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado  
- con salvamento de voto -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado  
- con salvamento de voto -

FABIO MORON DIAZ, Magistrado  
- con salvamento de voto -

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado  
- con salvamento de voto -

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar, que el honorable Magistrado doctor JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 2 de agosto del año en curso, al encontrarse incapacitado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-301 DE AGOSTO 2 DE 1993**

### **HABEAS CORPUS/LEY ESTATUTARIA (Salvamento de voto)**

*Es claro que la materia del habeas corpus tiene que ser objeto de una ley estatutaria. El habeas corpus, garantía de la libertad, consagrado por el artículo 30 de la Carta, es uno de los derechos de aplicación inmediata. Por referirse a un derecho fundamental, el habeas corpus, y a los "procedimientos y recursos para su protección", el artículo 2º de la Ley 15 de 1992 tenía que ser parte de una ley estatutaria. Dictado el Código en ejercicio de la facultad conferida por el artículo transitorio 5º, era imposible modificarlo por medio de una ley ordinaria, en lo relativo, precisamente, al derecho fundamental de la libertad. Por su contenido, el inciso segundo del artículo 2º de la Ley 15 de 1992, es una burla, y por lo mismo una violación manifiesta, del artículo 30 de la Constitución. Según la letra y el espíritu de esta norma, es evidente que la privación ilegal de la libertad puede haber sido decretada por cualquier autoridad, judicial o no. Y es, además, innegable que quien "creyere" estar ilegalmente privado de la libertad "tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial" el habeas corpus. Cualquier autoridad judicial es uno cualquiera de los jueces o tribunales de la República. Por esto cuando el inciso segundo del artículo 2º de la Ley 15 dispone que "las peticiones sobre libertad de quien se encuentra legalmente privado de ella deberán formularse dentro del respectivo proceso", está limitando indebidamente el habeas corpus. Es claro que el juez del "respectivo proceso", es concepto fundamentalmente distinto al de "cualquier autoridad judicial".*

### **HABEAS CORPUS (Salvamento de voto)**

*El habeas corpus es la acción de tutela en relación con la libertad de la persona humana. Al exigir que el habeas corpus se invoque exclusivamente ante el funcionario causante de la privación de la libertad, se le desnaturaliza hasta hacerlo ineficaz, violando de paso la Constitución en materia grave.*

Ref.: Sentencia C-301 del 2 de agosto de 1993, que declaró exequibles los artículos 1º y 2º de la Ley 15 de 1992, "por medio de la cual se convierte en legislación permanente el Decreto 1156 de 1992", e inexecutable el artículo 3º.

## C-301/93

“Es lamentable que por perseguir, con el celo de la Inquisición, a una clase de delinquentes, se haya limitado, desvirtuándolo, el *habeas corpus* en perjuicio de todos los residentes en Colombia”. (Del salvamento).

“Todos los animales son iguales, pero algunos animales son más iguales que otros”.

*George Orwell.*

Pensamos que, de conformidad con la Constitución, *lo acertado habría sido declarar inexecutable la Ley 15 de 1992 en su integridad*, y no solamente el artículo 3º. Las razones de nuestro disentimiento pueden resumirse así:

### I. LAS JURISDICCIONES ESPECIALES Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

En la Sentencia C-171 del 3 de mayo de 1993, que declaró inexecutable el Decreto 264 del 5 de febrero de 1993, decreto por el cual se expedían “normas sobre concesión de beneficios por colaboración con la justicia”, rechazó esta Corte el trato discriminatorio y, por ende, violatorio del artículo 13 de la Carta, de algunas normas de emergencia que acordaban ciertos beneficios sólo para algún tipo de delinquentes, por cierto los autores de los delitos más graves, con exclusión de los demás. Se hacía allí alusión a *personas que habían confesado la autoría de hechos delictuosos y frente a las cuales la única obligación del Estado era determinar la pena*.

Otra cosa bien distinta ocurre con las normas procesales, que deben aplicarse a quienes apenas son sindicados. Un sindicado es una persona que aún goza de la presunción de inocencia que ampara a todos y a quien se debe rodear de garantías para que se defiendan de los cargos que el Estado le formula. No hay razón plausible para que las normas que ritúan los juicios y establecen términos y oportunidades de defensa, sean diferentes según la conducta delictiva imputada, y que a mayor gravedad de ésta las garantías se reduzcan, cuando, precisamente, las consecuencias jurídicas que se siguen de probar la sindicación, son las más graves. También allí, desde otra perspectiva, se ignora el principio de igualdad de modo censurable y, desde luego, incongruente con los principios que informan un Estado de Derecho regido en este campo por una filosofía liberal.

No es lógicamente consistente, ni jurídicamente razonable, que las posibilidades de defensa que se le brindan al sindicado de un delito menor, sancionado de manera benigna, se le escatimen a quien puede verse privado por muchos años de su libertad, si recae sobre él una condena equivocada.

En el Estado de Derecho las normas procesales penales tienen que estar informadas, como las sustantivas, de postulados de honda raigambre humanística, patrimonio universal a partir de Beccaria y de todo el pensamiento ilustrado.

La mayor severidad en el castigo de los delitos más graves, que es un trasunto, a la vez, de la justicia retributiva y distributiva, no puede encontrar su equivalente procesal en el cercenamiento de garantías para quienes más las necesitan, también por imperativos de justicia.

En síntesis, la existencia de jurisdicciones especiales, contraria a los principios de la democracia liberal, y contraria también a la Constitución, lleva a pensar que algunos le dan al artículo 13 de ésta, el sentido del terrible mandamiento de Orwell en su inmortal “Granja de Animales”:

“Todos los animales son iguales, pero algunos animales son más iguales que otros”.

Seguramente sólo aquéllos “más iguales que otros” quedarán sometidos al rigor y a la injusticia de las jurisdicciones especiales.

## II. LA LEY 15 DE 1992 Y EL DECRETO LEGISLATIVO 1156 DE 1992

La Ley 15 de 1992 y el Decreto legislativo 1156 de 1992, no son iguales en su contenido. En efecto:

a. Los artículos primeros son similares, pero en el de la Ley se agrega: “y del Tribunal Nacional”, expresión que no aparece en el Decreto;

b. El artículo 3º de la Ley es igual al 4º del Decreto;

c. *El artículo 2º de la Ley no tiene igual, ni similar, en el Decreto, pues modifica el Código de Procedimiento Penal, artículo 430, y es una norma general, no limitada a los delitos de competencia de los Jueces Regionales y del Tribunal Nacional. Dice la norma:*

“Artículo 2º. El artículo 430 del Código de Procedimiento Penal, quedará así:

“El *habeas corpus* es una acción pública que tutela la libertad personal cuando alguien es capturado con violación de las garantías constitucionales o legales, o se prolongue ilegalmente la privación de su libertad.

“Las peticiones sobre libertad de quien se encuentra legalmente privado de ella deberán formularse dentro del respectivo proceso”;

d. Por el contrario, el artículo 3º del Decreto estaba limitado a los delitos de competencia de los funcionarios últimamente indicados:

“Artículo 3º. En los delitos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Nacional no procederá la acción de *habeas corpus* por causales previstas para obtener la libertad provisional, las cuales deben alegarse dentro del proceso respectivo. Tampoco procederá para efecto de revisar la legalidad de las providencias que hubieren decidido sobre la privación de la libertad”.

En síntesis, los dos artículos, 2º de la Ley y 3º del Decreto, difieren en estos aspectos:

1º. *El de la Ley es de carácter permanente; el del Decreto, transitorio por su misma naturaleza.*

2º. *El de la Ley es general, pues se aplica en la investigación de todos los delitos; el del decreto no es general, pues se refiere sólo a ciertos delitos.*

3º. *El de la Ley modifica el Código de Procedimiento Penal; no así el del Decreto.*

No es necesario incurrir en abstrusas lucubraciones para concluir que el artículo 2º de la Ley 15 de 1992 es ostensiblemente contrario a la Constitución. En efecto, veamos:

I. Por el aspecto formal, es claro que la materia del *habeas corpus* tiene que ser objeto de una *ley estatutaria*. Así lo demuestran estas razones elementales:

a. El *habeas corpus*, garantía de la libertad, consagrado por el artículo 30 de la Carta, es uno de los derechos de aplicación inmediata. Así lo declara expresamente el artículo 85:

## C-301/93

“Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40”;

b. Por referirse a un derecho fundamental, el *habeas corpus*, y a los *procedimientos y recursos para su protección*, el artículo 2º de la Ley 15 de 1992 tenía que ser parte de una ley estatutaria, como lo dispone el literal a) del artículo 152 de la Constitución que reza:

“Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:

“a. Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección”.

c. Si el Presidente de la República dictó el Código de Procedimiento Penal contenido en el Decreto 2700 de 1991, cuyos artículos 430 y siguientes regulan el *habeas corpus*, lo hizo en virtud de las *facultades especiales* que le fueron conferidas por el literal a) del artículo transitorio 5º de la Constitución. Por este motivo, en esa ocasión no fue necesaria la ley estatutaria.

Pero, dictado el Código en ejercicio de la facultad conferida por el artículo transitorio 5º, era imposible modificarlo por medio de una ley ordinaria, en lo relativo, precisamente, al *derecho fundamental de la libertad*.

II. Por su contenido, el inciso segundo del artículo 2º de la Ley 15 de 1992, es una burla, y por lo mismo una *violación manifiesta*, del artículo 30 de la Constitución. Basta tener en cuenta lo siguiente:

Establece el artículo 30 de la Constitución:

“Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el *habeas corpus*, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas”.

Según la letra y el espíritu de esta norma, es evidente que la *privación ilegal de la libertad puede haber sido decretada por cualquier autoridad, judicial o no*. Y es, además, innegable que quien “creyere” estar ilegalmente privado de la libertad *tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial el habeas corpus*. *Cualquier autoridad judicial* es uno cualquiera de los jueces o tribunales de la República.

Por esto cuando el inciso segundo del artículo 2º de la Ley 15 dispone que “las peticiones sobre libertad de quien se encuentra legalmente privado de ella deberán formularse dentro del respectivo proceso”, está limitando indebidamente el *habeas corpus*. Es claro que el juez del *respectivo proceso*, es concepto fundamentalmente distinto al de *cualquier autoridad judicial*.

En cuanto a la expresión “legalmente privado” de la libertad que emplea el inciso segundo de que se trata, hay que tener en cuenta que todo depende del punto de vista que se elija: si se adopta el del funcionario que decretó o mantiene la privación de la libertad, *ésta será legal por principio*; si se tiene en cuenta el de la persona privada de la libertad, a ella le bastará creer que lo está ilegalmente.

Por lo dicho últimamente, es indudable, además, que el *primer interesado* (así es la condición humana) en no reconocer que se dan las circunstancias del *habeas corpus*, es el juez

*o fiscal que conduce "el respectivo proceso". Pues el privar a alguien ilegalmente de la libertad, o prolongar la detención en forma contraria a la ley, es hecho que implica la comisión de una falta.*

*Además, es lamentable que por perseguir, con el celo de la Inquisición, a una clase de delincuentes, se haya limitado, desvirtuándolo, el habeas corpus en perjuicio de todos los residentes en Colombia. Pues, se repite, el inciso segundo es aplicable a la investigación de todos los delitos.*

III. Si se acepta la tesis de que el *habeas corpus* sólo puede proponerse ante el juez que está conociendo del proceso, se llegaría al absurdo siguiente:

*Para defender todos los derechos fundamentales puede intentarse la acción de tutela ante cualquier juez o tribunal.*

*Pero el habeas corpus sólo podría proponerse ante un solo juez, precisamente el que está causando la detención ilegal.*

Así, el derecho a la libertad, sería, paradójicamente el más desprotegido.

*El habeas corpus es la acción de tutela en relación con la libertad de la persona humana. Así lo define el artículo 430 del C. de P. Penal:*

*"El habeas corpus es una acción pública que tutela la libertad personal cuando alguien es capturado con violación de las garantías constitucionales o legales, o se prolongue ilícitamente la privación de su libertad".*

*En conclusión, al exigir que el habeas corpus se invoque exclusivamente ante el funcionario causante de la privación de la libertad, se le desnaturaliza hasta hacerlo ineficaz, violando de paso la Constitución en materia grave.*

Fecha, *ut supra*.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado



**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-301  
DE AGOSTO 2 DE 1993**

**LIBERTAD PROVISIONAL-Causales (Salvamento de voto)**

*La disposición declarada inexecutable, en cuanto reconoce y reitera la existencia hasta por el término de diez años de dos regímenes legales diferentes para efectos de la procedencia de libertad provisional en materia penal, no viola ni el principio de igualdad ni el principio de favorabilidad y, por el contrario, se enmarca dentro de los supuestos constitucionales en materia del debido proceso penal y del derecho de defensa, y atiende a los límites de las competencias del legislador ordinario. El legislador puede establecer medidas como las contenidas en el citado artículo 59 en las que evidentemente se prevén mecanismos restrictivos y diferenciadores, dadas las condiciones propias de la modalidad criminal que se persigue reprimir, siendo del resorte exclusivo de éste, señalar las que con fundamento en la política criminal adoptada pueda establecerse bajo el marco de la Constitución.*

**INTERPRETACION CONSTITUCIONAL/PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD  
(Salvamento de voto)**

*Recurrir a la razonabilidad cuando no se apoya el argumento con un criterio lógico y sistemático es adoptar una solución que desconoce elementos objetivos acogidos por el propio constituyente, por el legislador extraordinario y ordinario y por la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional. Los criterios exageradamente subjetivos en los que se funda la razonabilidad alegada, como base del fallo, están bien distantes de los principios admisibles en nuestro derecho en materia de interpretación constitucional, que atienden una razón legal proveniente de los lineamientos que el ordenamiento jurídico impone mediante los principios, valores y contenidos normativos. No se entiende cómo lo decidido hace tan sólo pocos meses en forma constitucional, pueda ahora estimarse inexecutable, cuando si bien es cierto lo que se examina en este caso es una disposición legal diferente, también lo es que su contenido material es idéntico al del artículo 4° del Decreto 1156 de 1992 y ya fue materia de pronunciamiento a la luz de la permanencia de la misma, lo que dio lugar a la inaplicabilidad del artículo 415 del C. P. P.*

Ref.: Artículo 3º de la Ley 15 de 1992, declarado inexecutable en la Sentencia C-301 del 2 de agosto de 1993.

Los Magistrados abajo firmantes, con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, dejamos constancia de las razones que nos conducen a apartarnos parcialmente de la providencia por la que se resuelve la demanda de la referencia y que nos imponen el deber de salvar nuestro voto respecto de la declaratoria de inexecutable del artículo 3º de la Ley 15 de 1992.

Consideramos que la decisión se apoya sobre tres elementos que no corresponden ni a la letra, ni al espíritu de la Constitución Política y, menos a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ni a la de la propia Corte Constitucional.

Las siguientes son las razones de naturaleza constitucional que nos motivan para adoptar esta decisión:

1. La disposición declarada inexecutable, en cuanto reconoce y reitera la existencia hasta por el término de diez años de dos regímenes legales diferentes para efectos de la procedencia de libertad provisional en materia penal, no viola ni el principio de igualdad ni el principio de favorabilidad y, por el contrario, se enmarca dentro de los supuestos constitucionales en materia del debido proceso penal y del derecho de defensa, y atiende a los límites de las competencias del legislador ordinario.

En efecto, como lo definió la jurisprudencia repetida de la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, cuando se encargó del examen de la Constitucionalidad del Decreto 2790 de 1990 (Estatuto para la Defensa de la Justicia, Sentencia número 48 de abril 11 de 1991), reiterada luego en las sentencias de la Corte Constitucional sobre el Decreto legislativo 1156 de 1992 (Sentencia C-557 de octubre 15 de 1992) y sobre el Decreto-ley 2271 de 1991 que incorporó como legislación permanente las disposiciones contenidas en el mencionado Decreto 2790 de 1990 y en el Decreto 099 de 1991 (Sentencia 093 de 1993), es claro que el legislador puede establecer, en ejercicio de sus competencias ordinarias, un régimen diferenciado en razón de los varios tipos o categorías de delitos y de su gravedad, lo mismo que en atención a los diferentes bienes jurídicos que se propone proteger y resguardar bajo la normatividad penal; así ha sido desde siempre en la historia y en la teoría del delito y de las penas, y aquellas diferencias se encuentran con nitidez en los diferentes sistemas y regímenes procesales.

2. Las “dilaciones injustificadas” a que hace referencia el inciso cuarto del artículo 29 de la Carta, aparecen como razón que permite a la mayoría de la Sala tachar de inconstitucional la norma que establece un régimen especial de la libertad provisional en los procesos penales; en este sentido no es cierto que la no procedencia de todas las causales de libertad provisional en el juzgamiento de los delitos de competencia de los jueces regionales, dilate injustificadamente los juicios como lo afirma la sentencia, pues, con un régimen general de la libertad provisional o sin él los juicios penales, que deben ser públicos, no pueden ser demorados injustificadamente, y si aquel régimen procede en todos los tipos de delitos o no, no es causa que prolongue el juicio que, conforme a las reglas del debido proceso penal, deben adelantar los jueces. El juicio tiene en nuestro régimen penal, sea especial o general, unos apartados precisos de términos y reglas que no pueden, en ningún caso dilatarse o soslayarse.

## C-301/93

3. Además, se ha reconocido que dentro de las mencionadas competencias punitivas y represoras del Estado, y en materia de la investigación y juzgamiento de las conductas delictivas, bien puede el legislador establecer medidas como las previstas en el mencionado artículo 59 del Decreto 2790 de 1990, modificado por el Decreto 099 de 1991, prorrogado por el propio Constituyente por el término de 90 días, luego incorporado como *legislación permanente* por el Decreto 2271 de 1991, y ratificado por el Decreto 1156 de 1992.

En este sentido se tiene bien definido que el legislador puede establecer medidas como las contenidas en el citado artículo 59 en las que evidentemente se prevén mecanismos restrictivos y diferenciadores, dadas las condiciones propias de la modalidad criminal que se persigue reprimir, siendo del resorte exclusivo de éste, señalar las que con fundamento en la política criminal adoptada pueda establecerse bajo el marco de la Constitución.

4. De suerte que, en nuestra opinión, corresponde al legislador decidir con carácter de generalidad sobre todas las competencias judiciales y en especial sobre las de orden penal, pero, aquél bien puede distinguir en estas materias, las situaciones delictivas y procesales en las que cabe un trato más rígido de las que admitan un trato flexible, atendiendo, por supuesto, a razones de sana conveniencia y de juiciosa consideración sobre las conductas delictivas que afectan a la sociedad en sus bienes jurídicos.

De otra parte, en lo que hace a la existencia de los dos regímenes de regulación de la libertad provisional a los que se refiere la disposición declarada inexecutable, en nuestra opinión no se trata de modalidades más o menos favorables para los mismos delitos o para las mismas conductas, como equivocadamente lo entiende el fallo suscrito por la mayoría; tampoco es posible confundir en estos asuntos una regulación general con una especial y tratar de encontrar distinciones conceptuales fundadas en abstractos y generalizados argumentos de razonabilidad, como lo hace la sentencia en la parte de la cual disentimos.

En verdad, la norma constitucional que establece el imperio de la favorabilidad en materia penal, no comporta que se deben aplicar sin distinción alguna y de plano, todas las disposiciones penales sin parar mientes a los ámbitos subjetivos y materiales de los diversos regímenes del ordenamiento penal sustancial y procesal; todo lo contrario, en estos casos es preciso determinar jurídicamente conforme a las reglas del derecho constitucional y penal, si procede o no aplicar unas normas u otras, lo cual no informa la argumentación de la providencia de la cual nos apartamos parcialmente.

Desde todo punto de vista, este tipo de diferenciaciones es aconsejado por las ciencias criminológicas y no está proscrito por la Carta Política; además, esta competencia del legislador permite señalar en abstracto y de manera general el tiempo o las hipótesis que lo comprendan para que un sujeto sometido a las actuaciones judiciales de carácter penal, deba quedar en libertad provisional; es más, la misma Corte Constitucional expresamente señaló en la mencionada providencia de febrero 27 del año en curso, la necesidad de establecerlas bajo el supuesto según el cual el poder punitivo del Estado en materia de la libertad física, debe tener un límite cuando menos temporal, para no incurrir en tratos indignos e inhumanos que atenten contra las personas sometidas formal y legalmente a la jurisdicción punitiva. Pero, además, el mismo artículo 415 del

Código de Procedimiento Penal se funda en este criterio de distinción en razón de la naturaleza del delito y de su gravedad.

Estos conceptos corresponden a la jurisprudencia señalada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-093 de 27 de febrero, cuyo carácter de cosa juzgada constitucional se reconoce en la sentencia de la mayoría, al señalar que ello "impide cualquier pronunciamiento de esta Corte sobre la constitucionalidad del régimen especial de libertad provisional para los procesados por los delitos de competencia de los jueces regionales" (p. 35 de la sentencia). Esta decisión que reitera la Corte en tan claros términos es definitiva y contundente a este respecto, y excusa a los suscritos en el sentido de insistir en el señalamiento de que la Corporación en ninguna forma, ni ahora ni antes, ha prohijado que la detención de los procesados sea indefinida, ni que se dilate injustificadamente. Basta hacer la lectura de esa sentencia para comprender que el tema ha sido definido por la Corte en el sentido precisamente contrario.

Así mismo, en relación con el criterio de la favorabilidad, es oportuno transcribir los siguientes conceptos del señor Procurador General de la Nación, Expediente D-223, folios 13, 14 y 15:

"No obstante, la aplicación del Código de Procedimiento Penal por prescripción del Decreto 2271 de 1991 es residual, como ocurre en el caso particular de la libertad provisional que es una materia que se encuentra tratada por la legislación especial aplicable por las mencionadas autoridades.

"En suma, y por las razones expuestas, no existe la alegada dualidad de jurisdicciones y menos aún la presunta infracción a los principios constitucionales del debido proceso y favorabilidad en materia penal.

"Por las mismas consideraciones, el artículo 3º de la Ley 15 de 1992, que reproduce el artículo 4º del Decreto 1156 de 1992, deviene también constitucional, pues ratifica la especialidad y el carácter preferencial del procedimiento aplicable por los jueces regionales y el Tribunal Nacional mientras transcurra el término de diez años fijado por el artículo 2º transitorio del C. P. P."

En este sentido para Couture la expresión correcta del debido proceso es "forma de proceso", pues lo que constituye la garantía constitucional no es, propiamente un procedimiento único e inflexible, idéntico en todos los casos, sino que siempre existe un proceso, el cual, dadas las circunstancias puede ser proporcionado y adecuado a las diversas necesidades, aunque el fin de todo proceso es el mismo: la justicia.

De manera que el debido proceso no es una forma inflexible que no pueda amoldarse a las diversas circunstancias de tiempo, modo y lugar. Admite, por su naturaleza, ser eficaz a medida que se adecue a la realidad, razón por la cual a de ser proporcionada, y, en virtud de la proporción, es justa. Luego es injusto dar aplicación a una misma ley favorable a dos supuestos diferenciados por la realidad en cuanto a la gravedad del asunto a regular.

Pero además en la sentencia que no compartimos se trata de aplicar una interpretación de la norma acusada con base en el concepto de la "razonabilidad", de suyo complejo y difícil y cuyo alcance pretende desconocer las propias normas constitucionales. Recurrir a la razonabilidad cuando no se apoya el argumento con un criterio lógico

## C-301/93

y sistemático es adoptar una solución que desconoce elementos objetivos acogidos por el propio constituyente, por el legislador extraordinario y ordinario, y por la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional. Los criterios exageradamente subjetivos en los que se funda la razonabilidad alegada, como base del fallo, están bien distantes de los principios admisibles en nuestro Derecho en materia de interpretación constitucional, que atienden una razón legal proveniente de los lineamientos que el ordenamiento jurídico impone mediante los principios, valores y contenidos normativos.

También es preciso señalar que el artículo 3º de la Ley 15 de 1992 no es una norma interpretativa, ya que en sus términos literales el legislador resuelve reiterar las definiciones legales antecedentes en materia de libertad provisional de los delitos de competencia de los jueces regionales.

Tanto por la redacción, como por el hecho de ser la manifestación soberana del órgano legislativo, con las características que a la ley le atribuye el ordenamiento jurídico, esta preceptiva está regulando en forma general una situación especial diseñada por una legislación también especial, reconocida así por la sentencia cuando señala el carácter de cosa juzgada del Decreto 2271 de 1991, y la exequibilidad del artículo 1º de la Ley 15 de 1992, decisión que así mismo tiene la vocación de hacer tránsito a cosa juzgada.

Hay que recordar que la sola circunstancia de que, por la ausencia de una oportuna calificación judicial, puedan gozar de libertad provisional aquellas personas sindicadas de delitos de narcotráfico o terrorismo, fue lo que dio lugar a la expedición del Decreto 1156 de 1992, declarado exequible por esta Corte, ya que además de causar dicha posible libertad, en tales condiciones, el repudio general de la sociedad, ello atentaría contra la prevalencia del interés general consagrado en el artículo 1º de la C. N. de 1991, y contra la finalidad primordial del Estado, consignada en el artículo 2º del mismo Estatuto Superior, para promover la prosperidad general, y asegurar la convivencia y la vigencia de un orden justo. Lejos de auspiciar la prolongación indefinida de los procesos judiciales, lo indicado y apremiante es que el Estado adopte los mecanismos indispensables y eficaces para cumplir con los postulados de una pronta y cumplida justicia.

Pero ello no quiere decir que mientras tanto puedan y deban dejar de tener plena vigencia las restricciones a la libertad provisional consagradas en las normas analizadas, convertidas en legislación permanente y declaradas exequibles por la Corporación para esta clase de delitos; de manera que no se entiende cómo lo decidido hace tan sólo pocos meses en forma constitucional, pueda ahora estimarse inexecutable, cuando si bien es cierto que lo que se examina en este caso es una disposición legal diferente, también lo es que su contenido material es idéntico al del artículo 4º del Decreto 1156 de 1992 y ya fue materia de pronunciamiento a la luz de la permanencia de la misma, lo que dio lugar a la inaplicabilidad del artículo 415 del C. P. P.

Finalmente en el debate sobre el artículo 3º tuvimos la oportunidad de señalar las gravísimas consecuencias que se derivarían para el orden jurídico y social del país si se declaraba la inexecutable de esa norma. Sin duda la reacción nacional ante esa decisión corresponde a nuestras advertencias y premoniciones, ya que ella no se justificaba ni por el aspecto de su constitucionalidad, ni por el de las supremas conveniencias e intereses de la Nación, que están por encima de interpretaciones aferradas al sentido literal y formalista de las normas, en perjuicio de los valores de la

convivencia, la paz y la seguridad de los colombianos, fines y objetivos esenciales y preferentes del Estado Social de Derecho, consagrados en la Constitución.

Fecha, *ut supra*.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

**SENTENCIA No. C-312**  
**de agosto 5 de 1993**  
**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**

Ref.: Expediente N° D-220.

Demanda de Inconstitucionalidad de los artículos 94 (parcial), 95 (parcial) y 96 (parcial) del Decreto 100 de 1980 Código Penal.

Actores: María Nancy García y Gerardo Alberto Montoya Tamayo.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada, según consta en Acta N° 57, correspondiente a la sesión de la Sala Plena, del día cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

**I. ANTECEDENTES**

Los ciudadanos MARIA NANCY GARCIA GARCIA y GERARDO MONTOYA TAMAYO, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6 y 241, numeral 4, de la Constitución Política, presentaron ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad de los artículos 94 ( parcial), 95 ( parcial) y 96 ( parcial) del Decreto 100 de 1980, "por medio del cual se expide el Código Penal".

Por auto del 7 de diciembre de 1992, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda y decretó algunas pruebas, fijando como término probatorio el de 10 días. Igualmente, ordenó la fijación del negocio en lista para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242-1 de la Constitución y 7, inciso segundo del Decreto 2067 de 1991. Al tiempo que se le envió copia del expediente al señor Procurador General de la Nación.

Cumplidos como están todos los requisitos exigidos por el Decreto 2067 de 1991 y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

**a. Norma acusada.**

La parte demandada como inconstitucional se subraya:

“Artículo 94. *Internación para enfermo mental permanente.* Al inimputable por enfermedad mental permanente, se le impondrá medida de internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, de carácter oficial, en donde será sometido al tratamiento científico que corresponda.

“*Esta medida tendrá un mínimo de dos (2) años de duración y un máximo indeterminado.* Se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha recuperado su normalidad psíquica”.

“Artículo 95. *Internación para enfermo mental transitorio.* Al inimputable por enfermedad mental transitoria, se le impondrá la medida de internación en establecimiento psiquiátrico o similar, de carácter oficial, en donde será sometido al tratamiento que corresponda.

“*Esta medida tendrá un mínimo de seis (6) meses de duración y un máximo indeterminado.* Transcurrido el mínimo indicado se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha recuperado su normalidad psíquica”.

Artículo 96. *Otras medidas aplicables a los inimputables.* A los inimputables que no padezcan enfermedad mental, se les impondrá medida de internación en establecimiento público o particular, aprobado oficialmente, que pueda suministrar educación o adiestramiento industrial, artesanal o agrícola.

“*Esta medida tendrá un mínimo de un (1) año de duración y un máximo indeterminado.* Se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona haya adquirido suficiente adaptabilidad al medio social en que se desenvolverá su vida.

“Cuando se tratare de indígena inimputable por inmadurez psicológica, la medida consistirá en la reintegración a su medio ambiente natural”.

#### **b. La demanda.**

En concepto de los actores, los artículos acusados violan los artículos 13, 29 y 34 de la Constitución Nacional.

Los artículos acusados según los demandantes “determinan de una forma inconstitucional la dosimetría de la medida de seguridad consistente en la reclusión de una persona en un centro de rehabilitación siquiátrico, esto porque todas estas normas supeditan la duración máxima de la medida de seguridad a una ‘indeterminación’ que pone de manifiesto la posibilidad de que una persona permanezca todo lo que le resta de vida recluida en un centro siquiátrico”.

La violación del artículo 34 de la Constitución por parte de los artículos acusados, consiste en “introducir la posibilidad de dictar medidas de seguridad con un término máximo indeterminado, o más bien indefinido, lo que en últimas se traduce en *prisión perpetua...*”. Explican que la medida de seguridad revierte en perpetua, cuando se faculta al juez, según su criterio, para suspender condicionalmente la medida si la persona recupera su normalidad. Normalidad que es imposible de conseguir “porque en las condiciones de reclusión en la que se encuentran estas personas, es poco probable que se logre el restablecimiento de la normalidad síquica...”.



## C-312/93

A continuación, los actores hacen algunas críticas de las condiciones en que funcionan los anexos psiquiátricos del país, concluyendo que en ellos, los fines de las medidas de seguridad atribuidos por el artículo 12 del C. P. no pueden cumplirse.

Agregan que frente a los inimputables que sufren de trastorno mental permanente, la pena se hace perpetua, porque "no tendrían nunca la posibilidad de salir del recinto carcelario en virtud de que no van a recuperar su estado síquico normal, porque su atrofia es definitiva".

Siendo el contenido de la pena y la medida de seguridad el mismo: la restricción de la libertad, no puede existir ninguna diferencia material entre ellas, así su denominación sea distinta. Afirman los actores:

"La distinción que hace el Código Penal, en cuanto a penas y medidas de seguridad, destacando el carácter curativo, rehabilitatorio de las segundas, no deja de ser un sofisma de distracción porque es claro que ambas constituyen medidas sancionatorias cuya pretensión va dirigida a aislar a quienes con su conducta han demostrado ser un peligro para el medio social, y ambas persiguen una finalidad resocializadora. Constituyen una restricción del derecho de libertad y se cumplen regularmente en los mismos sitios, aunque en diferentes patios". (Folio 4).

La indeterminación de los máximos de duración de las medidas de seguridad, vulnera igualmente, el principio de legalidad contenido en el inciso segundo del artículo 29, toda vez que "el legislador debe describir de forma precisa, los actos penalmente prohibidos y la sanción que se deduce de la incurrencia en dicha prohibición. La descripción precisa del tipo y de su pena no admite fórmulas abstractas para la fijación del término de la pena".

Para los actores, el hecho de que el juez pueda suspender, modificar o extinguir las medidas de seguridad, no se traduce en una "definición de la pena, puesto que sólo introduce un factor muy aleatorio para su determinación, subsistiendo la indeterminación cuando no concurra la condición exigida por la norma".

El artículo 13 de la Constitución, resulta vulnerado cuando las normas que regulan los tratamientos aplicables a los inimputables crean situaciones de desigualdad "porque no tienen iguales derechos y oportunidades que el recluso regular que conoce su tiempo de condena y por tanto la posibilidad de rebajarlo con trabajo, estudio y buena conducta", mientras los inimputables están sometidos a criterios subjetivos que dependen en últimas de los conceptos psiquiátricos. Igualmente, las normas acusadas vulneran el inciso final del artículo 13 de la Constitución que ordena al Estado la protección especial de los disminuidos tanto físicos como mentales.

Concluyen afirmando que el problema se soluciona legislativamente "creando máximos determinados para las medidas de seguridad, con la eventualidad de posibles prórrogas... Esta determinación puede ser tabulada según el tipo de enfermedad mental y el tiempo promedio necesario para su recuperación, y destinado al control de sus familiares el cuidado y control posterior al cumplimiento de la medida de seguridad".

### c. Pruebas.

De las pruebas decretadas por el Magistrado Sustanciador, se allegó un informe del Director General de Prisiones sobre las condiciones actuales de los anexos psiquiátricos del país, así como los mecanismos utilizados para la evaluación de los tratamientos.

#### d. Intervenciones.

Dentro del término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de las normas acusadas, presentó escrito el apoderado del Ministerio de Justicia, quien solicitó a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad de los artículos demandados.

El apoderado del Ministerio de Justicia, hace un análisis de los fundamentos de la culpabilidad penal, argumentando que la intención subjetiva del actor en el momento de cometer el hecho punible es el elemento que permite diferenciar a los imputables de los inimputables, pues estos últimos no pueden comprender la ilicitud de su conducta. La ausencia de este elemento, hace que las consecuencias jurídicas para unos y otros sean diferentes.

La distinción entre las condiciones personales de quien comete el hecho punible y las distintas finalidades de las sanciones a que están sujetos, determinan las características de las medidas de seguridad las cuales no pueden ser consideradas como penas. Al respecto dice:

“...es claro que las medidas de seguridad no son penas y su imposición no se hace con criterio de castigar a quien no puede actuar con culpabilidad, pues ellas carecen de contenido expiatorio; buscan estas medidas de seguridad proteger al propio inimputable, quien por su condición anímica continúa con aptitud de lesionar intereses constitucional y legalmente constituidos y protegidos, por lo cual el Estado debe evitar que cometa nuevos ilícitos mediante su curación, rehabilitación o adaptación al medio social, ...pudiendo levantar estas medidas cuando el inimputable no represente peligro para sí mismo y para la sociedad”.

Afirma que la indeterminación de los máximos de duración de las medidas de seguridad dependen de la curación efectiva del inimputable, curación cuyo término no puede ser determinado por el legislador ni conocido por el juez al momento de imponerlas.

El argumento de los actores, según el cual los inimputables incurables están sometidos a una condena perpetua, es desvirtuado por el apoderado del Ministerio de Justicia, cuando afirma que en estos casos el criterio que debe tener en cuenta el juez para suspender la medida no es el de la curación, sino el de que su estado no revista peligrosidad.

Finaliza su defensa diciendo:

“La indeterminación del término máximo de las medidas de seguridad es aparente dado que el juez tiene poderes suficientes para suspenderlas, modificarlas o extinguirlas cuando se den los requisitos o condiciones contemplados en los artículos 98, 99, 100 y 101 del Código Penal”. (Folio 66).

#### e. Concepto del Procurador General de la Nación.

Con Oficio N° 183 del 14 de abril de 1993, el Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor.

## C-312/93

En su concepto, el Ministerio Público plantea la posición que en materia de medidas de seguridad han sostenido la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, la doctrina jurídico penal y la criminología crítica.

A continuación, el Ministerio Público partiendo de los principios de dignidad humana y libertad, contenidos en la Carta de 1991, entra a hacer un análisis de las normas demandadas, argumentando que la protección del Estado frente a los inimputables ha de fundamentarse no en la libertad, que no poseen, sino en la dignidad humana. Al respecto afirma: "...el principio de la dignidad se convierte en un complemento necesario del principio de la libertad, en orden a fundamentar su protección" refiriéndose a los inimputables.

Establece que, en su concepto "...el tratamiento diferenciado a las penas y a las medidas de seguridad resulta inconstitucional, en cuanto atenta contra la *igualdad a la dignidad* (combinación de los artículos 1º y 13 de la Constitución)".

Frente al mandato del artículo 28 de la Constitución que en forma expresa prohíbe la existencia de penas y medidas de seguridad imprescriptibles, afirma:

"No creemos, en tal sentido en lo que atañe a las medidas de seguridad, que el interés de la norma constitucional se reduzca al simple hecho de conminar a los jueces para que revisen en forma frecuente la situación de los reclusos-inimputables, de manera que se evite su permanencia indefinida en los anexos psiquiátricos correspondientes, sino el de exigir al legislador que fije límites máximos temporales a las medidas de seguridad".

Seguidamente se refiere a la distinción tradicional que ha existido entre las medidas de seguridad y las penas, concluyendo que "más allá de que tenga o no sentido teórico la distinción entre penas y medidas de seguridad, lo cierto es que las medidas de seguridad operan, entre nosotros, como castigos, lo cual vuelve, de hecho, en principio irrelevante y por sus efectos, discriminatoria, la distinción entre una y otras". Agrega, "el tratamiento discriminatorio al que están sujetos los inimputables constituye no sólo un atentado contra la igualdad en la dignidad, sino también contra la igualdad en la libertad...".

Por lo expuesto, el Ministerio Público solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad de los apartes de las normas demandadas.

### II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### a. Competencia.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4 de la Constitución, esta Corte es competente para decidir definitivamente sobre la exequibilidad de las normas acusadas.

#### b. La cosa juzgada constitucional.

Según los artículos 243 de la Constitución Nacional y 46 del Decreto 2067 de 1991, las sentencias de la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada.

En acatamiento de tales disposiciones, en lo que respecta a las normas demandadas habrá de estarse a lo resuelto en la Sentencia C-176 de 1993, que, con ponencia del doctor Alejandro Martínez Caballero, declaró inexecutable las siguientes expresiones:

1. De los artículos 94, 95, 96 del Decreto 100 de 1980 la expresión “y un máximo indeterminado”.

2. Del artículo 94 del Decreto 100 de 1980 la expresión “tendrá un mínimo de dos (2) años de duración”, por conformar unidad normativa con la frase “y un máximo indeterminado”, declarada inexecutable.

3. Del artículo 95 del Decreto 100 de 1980 la expresión “tendrá un mínimo de seis (6) meses de duración”, por conformar unidad normativa con la frase “y un máximo indeterminado”.

4. Del artículo 96 del Decreto 100 de 1980 la expresión “tendrá un mínimo de un (1) año de duración”, por conformar unidad normativa con la frase “y un máximo indeterminado”.

Los fundamentos de la Sentencia C-176 del seis (6) de mayo del año en curso, fueron resumidos en la misma providencia, así:

“a. El carácter indeterminado del tiempo máximo de duración de las medidas de seguridad es inconstitucional porque el artículo 34 de la Carta prohíbe las penas perpetuas;

“b. La fijación de topes mínimos de las medidas de seguridad es inconstitucional porque la recuperación de la libertad por parte de los inimputables no está condicionada a un cierto término sino al restablecimiento de la capacidad síquica;

“c. La declaratoria judicial de la calidad de inimputable es monopolio del juez, el cual sin embargo debe orientarse por el dictamen -no vinculante- del médico especialista;

“d. Los inimputables tienen derecho, en los términos de los artículos 13 y 47 de la Carta, así como de los pactos internacionales sobre la materia -ratificados por Colombia-, a un trato especial y digno de manera inmediata;

“e. La suspensión condicional de las medidas de seguridad -sin exceder los topes máximos-, es constitucional porque a veces la rehabilitación mental no es absoluta y total sino relativa y gradual”. (Págs. 20 y 21).

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

ESTESE a lo decidido por la Corte Constitucional en Sentencia N° C-176 del 6 de mayo de 1993.

**C-312/93**

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. C-333 de agosto 12 de 1993**

### **LEYES-Trámite Legislativo/COMISION ACCIDENTAL-Funciones/ CONSTITUCION POLITICA-Interpretación**

*La interpretación de la Constitución, como lo ha expresado en varias ocasiones esta Corporación, ha de ser producto de un análisis armónico de sus diferentes normas. El proyecto de la Ley 6ª inició correctamente su trámite en la Cámara de Representantes y, la inclusión del artículo 135 en el Senado, no vicia la norma de inexequibilidad, máxime cuando la plenaria de la Cámara adoptó la norma acusada al aprobar el informe final de la Comisión Accidental.*

### **DEBER DE SOLIDARIDAD**

*El deber de solidaridad que corre a cargo de cada miembro de la comunidad sirve de sustento a todo género de tributación. El presupuesto al cual se supedita necesariamente el deber de solidaridad es la efectiva idoneidad objetiva del sujeto presuntamente obligado por la norma tributaria para concurrir con su esfuerzo tributario a soportar y financiar las cargas públicas. Debe existir una correlación entre la imposición y un índice así sea mínimo de riqueza o de capacidad económica del sujeto obligado. En este orden de ideas, carece de capacidad contributiva la persona cuyo nivel de ingresos se agota en la mera satisfacción de sus necesidades vitales mínimas. En otro contexto, la probable ausencia de la correlación entre tributación y riqueza, explica la prohibición de la retroactividad de las leyes tributarias, como quiera que al haber estado gravado el ingreso de conformidad con las normas vigentes durante el respectivo período fiscal, el ingreso o la renta se han podido disponer válidamente e incluso pueden haber dejado ya de existir.*

### **NOTARIAS-Capacidad Contributiva/SUJETO PASIVO DEL TRIBUTO/ ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Aportes de las Notarías**

*La capacidad contributiva de las notarías está dada por la posibilidad cierta y objetiva de recabar ingresos a partir de los servicios que prestan y a cambio de los cuales reciben distinta suerte de contraprestaciones pecuniarias. Si el flujo de ingresos no llega a configurarse, no se plasma el hecho imponible y la respectiva notaría no se encuentra en la obligación de hacer el aporte. Esto*

## C-333/93

*quiere decir que la norma acusada sólo opera sobre la base de la efectiva capacidad contributiva del sujeto obligado. Luego, en términos generales, no desconoce este primer presupuesto material de la tributación, exigido por los principios de justicia y equidad.*

### **PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD**

*La Corte no puede conferir un alcance tan absoluto al principio de progresividad al punto que se sacrifiquen valores como la equidad y la eficiencia igualmente inspiradores del sistema tributario y que, además, coloca al Estado Social de Derecho en imposibilidad financiera de realizar sus objetivos.*

### **TRIBUTO ESPECIAL-Tarifa Proporcional/PRINCIPIO DE EQUIDAD**

*La tarifa proporcional del tributo especial consulta un criterio de eficiencia en la administración y recaudación del gravamen. Para los efectos del tipo impositivo examinado es suficiente como factor acreditativo de capacidad económica para soportar el tributo la generación de una corriente de ingresos brutos provenientes de la prestación del servicio notarial. La tarifa proporcional del tributo especial atiende el principio de equidad en cuanto trata de manera semejante a quienes se encuentran en una misma situación. No siendo el gravamen el factor generador de desigualdad y obedecer ésta a una etiología diversa a la causa fiscal, mal pueden imputársele efectos inequitativos.*

### **NOTARIAS-Ingresos**

*La naturaleza de los ingresos de una actividad organizada cuya entidad guarda una relación íntima con los costos y gastos para producirlos, como es la notarial, no permite tratarlos tributariamente con tasas diferenciadas, pues se corre el riesgo de introducir discriminaciones irrazonables entre las unidades de tributación, pudiéndose llegar a castigar sin fundamento alguno su eficiencia o su tamaño por se, lo que resultaría claramente inequitativo.*

### **NOTARIOS-Aportes/TRIBUTO ESPECIAL**

*La facultad impositiva del Estado es general, si bien puede manifestarse en los distintos ámbitos del quehacer comunitario. Los "aportes" a cargo de las notarias, se han calificado expresamente por el Constituyente como un género de "tributación especial". Es por ello que carece de sentido restarle fuerza a su carácter impositivo y unilateral, recreando su significado a fin de imprimirle una naturaleza bilateral de pura "concertación" que la desvirtúa. El "tributo especial" contemplado en el artículo 131 de la C. P. no es ajeno a la facultad impositiva general del Estado y podía, por lo tanto, ser tratado en la Ley 6ª de 1992 cuya materia tributaria era afín a la regulación del mencionado aporte con destino a la administración de justicia.*

### **TRIBUTO ESPECIAL-Elementos**

*El artículo 135 de la Ley 6ª de 1992, por este concepto, reúne plenamente los requisitos exigidos en la Carta. El sujeto activo es la Nación, pues el tributo acrece sus arcas y su producto que, se incorpora al Presupuesto General, se destina a la financiación de la administración de justicia. El sujeto pasivo lo constituyen todos los Notarios del país. El hecho gravable está determinado por la verificación de los ingresos notariales. La base gravable, por su parte, la conforman los ingresos brutos, esto es, aquellos a los cuales no se les ha restado los costos y gastos incurridos para la prestación del servicio. Finalmente, la norma establece la tarifa, que equivale al 10% de los ingresos brutos obtenidos por las notarias.*

Ref.: Demandas N<sup>os</sup> D-217 y D-225 acumuladas.

Actores: Jacobo Pérez Escobar y Luis Carlos Sáchica.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 135 de la Ley 6<sup>a</sup> de 1992.

Aporte de las Notarías en favor de la Administración de Justicia.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D. C., 12 de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

Aprobado por Acta N<sup>o</sup> 52.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso ordinario de constitucionalidad contra el artículo 135 de la Ley 6<sup>a</sup> de 1992, "por medio de la cual se dictan normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se concede un aumento de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones".

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal del artículo 135 es el siguiente:

«LEY 06 DE 1992  
(junio 30)

El Congreso de la República de Colombia,

DECRETA:

TITULO III  
**Otras disposiciones**

...

Artículo 135. **Aporte especial para la administración de justicia.** En desarrollo del artículo 131 de la Constitución Política, créase un aporte especial para la administración de justicia, que será equivalente al diez por ciento (10%) de los ingresos brutos obtenidos por las notarías por concepto de todos los ingresos notariales.

El Gobierno Nacional, mediante reglamento fijará los mecanismos de control para el pago de dicho aporte, así como la forma y los plazos para su cancelación.



## C-333/93

Parágrafo. En ningún caso podrán trasladarse estos aportes a los usuarios del servicio notarial».

### II. ANTECEDENTES

1. El Congreso Nacional expidió la Ley 6ª de 1992, la cual fue publicada en el "Diario Oficial" N° 40.490 del 30 de junio. El artículo 135 crea un aporte a cargo de las notarías del 10% de sus ingresos brutos por conceptos notariales en favor de la administración de justicia.

2. El ciudadano JACOBO PEREZ ESCOBAR demandó el inciso 1º del artículo 135 por considerarlo violatorio de los artículos 131 y 363 de la Constitución Política. El actor opina que dicho aporte desconoce los principios de equidad y progresividad que deben gobernar el sistema tributario colombiano, según las voces del artículo 363 de la Carta. En su parecer, el gravamen del art. 135 es proporcional, pues grava a todas las notarías con el 10% de sus ingresos brutos sin consultar su real capacidad de pago, la cual difiere según su categoría.

El demandante señala que se vulnera el artículo 131 C. P., pues el aporte especial corresponde a las notarías y no a los notarios, cargo que ilustra con un ejemplo:

"Para notarías de 2ª y 3ª categorías con escasos ingresos, como la de San Zenón en el Departamento del Magdalena, ello puede significar que si los ingresos por los servicios prestados en un año son inferiores, o supongamos que iguales, a los gastos, el Notario deberá pagar el 'aporte especial' de su patrimonio o del subsidio que el Fondo Nacional del Notariado le da a manera de sueldo a esta clase de Notarios. Justamente el Fondo Nacional del Notariado se creó por la Ley 29 de 1973 para cumplir como objeto principal el de 'mejorar las condiciones económicas de los notarios de insuficientes ingresos' (arts. 9º y 14)".

3. El ciudadano LUIS CARLOS SACHICA APONTE demandó la integridad del artículo 135 por considerar que vulnera los artículos 114, 131, 150-12, 157, 161 y 338 de la Constitución Política y el artículo 181 de la Ley 5ª de 1992.

El Dr. Sáchica considera que el art. 135 adolece de vicios formales en su expedición. Sostiene que esta norma no estaba prevista en el proyecto inicial presentado por el Gobierno ante el Congreso, ni aparece en los textos aprobados en primer debate en sesiones conjuntas por las Comisiones Terceras Constitucionales, ni en segundo debate en las plenarias. Dicho artículo, agrega, aparece como nuevo en el informe de la Comisión Accidental de Senado y Cámara, en el cual obra constancia de haber sido aprobado en segundo debate en el Senado. Para el Dr. Sáchica, sin embargo, esta constancia no es cierta, pues el artículo no fue sometido a ningún debate. En virtud de lo anterior, considera que se vulneran los artículos 157 y 161 C. P.

Para el demandante se violan igualmente los artículos 114 y 150 de la Carta y el art. 181 de la Ley 5ª de 1992, dado que la Comisión Accidental o de Mediación no es un órgano con iniciativa legislativa. Esta se limita al Congreso, a sus Cámaras y a las Comisiones Constitucionales Permanentes. Señala, además, el carácter insubsanable de esta violación por ser de fondo y no de forma. Añade que, en este caso, la violación de la Ley del Reglamento del Congreso no es cuestión de simple legalidad, pues sus disposiciones se integran con las constitucionales sobre la misma materia, con lo cual, la validez formal de las demás leyes deriva del acatamiento de sus prescripciones.

El demandante considera que la Constitución Política estableció un régimen legal diferente y exclusivo para el servicio público de notariado y registro. Por ello el artículo 131 dispuso que los aportes de las notarías para la administración de justicia, que no corresponden a la competencia ordinaria del Congreso de establecer tributos (art. 150-12 C. P.), debían ser regulados en una ley especial sobre notariado y registro y no en la ley tributaria común.

4. El 1º de marzo del año en curso se recibió un escrito del apoderado del Ministro de Hacienda y Crédito Público, Dr. Antonio José Núñez Trujillo, quien defiende la constitucionalidad de la norma acusada.

Sobre la inobservancia de los principios de equidad y progresividad, la defensa niega el cargo, pues, en su opinión, en el art. 135 éstos se cumplieron a cabalidad, en apoyo de lo cual cita la exposición de motivos del proyecto de ley, en materia de aplicación del IVA.

Explica que los círculos notariales corresponden a un reparto de competencias (D. 960 de 1971, arts. 123 a 131) organizado en función de la capacidad de recaudo de las notarías y del servicio público que prestan. La organización se estructura en torno a la rentabilidad, la cual se mide según el número de escrituras públicas que se otorgan. Así, la clasificación de las notarías,

“...constituye más que un reconocimiento de la diferencia en la capacidad de pago de las notarías, una forma organizativa que desde la clasificación encuentra tratamiento diferencial.

“Aún más, en la norma sojuzgada se introducen aspectos nítidos de progresividad que el actor no advierte. No se trata de los ya comentados que nos sitúan en la forma como la organización notarial equilibra los aspectos relativos a la capacidad de pago estableciendo más de cuarenta notarías en Santafé de Bogotá, Distrito Capital y una sola o menos de una en gran cantidad de los municipio (sic) de Colombia. También debe tenerse en cuenta que el gravamen con destino a la justicia se totaliza con base en los ingresos obtenidos por las notarías atendiendo, precisamente a un factor que relaciona directamente su capacidad de pago. No es, entonces, cualquier suma la que será susceptible de ser adecuada para la determinación del monto, sino que ella se corresponde con el funcionamiento de la notaría que va a aportar a la administración de justicia.

“De otra parte, como se indica en la exposición de motivos comentada, los criterios de equidad y progresividad, como se ha adelantado aquí, no constituyen absolutos dentro de la forma y manejo de las finanzas públicas, sino que éstos (dichas forma y manejo) deben estar conformes con una estructura de contribución que involucra otra serie de factores que las hagan ajustadas a la realidad fiscal, en este caso la que debe acompañar al financiamiento de la administración de justicia.

“En este orden de ideas, no se trata de establecer una milimetría de hierro, como no se hizo en materia del IVA. La igualdad -como se dice en la sentencia cuya información es proveniente de los diarios- no puede ser matemática pues es responsabilidad del Estado determinar la forma en que mejor puede cumplir con sus fines desarrollo, progreso y justicia.

“Finalmente (sic), el impugnante no hace alusión alguna al principio de eficiencia y por ello, de las glosas de su libelo no logra adecuar las características del mismo a una situación concreta. Vale, con lo anterior, decir que no se trata de mirar el detalle sino atender a la serie de factores que integran lo estudiado y demostrar -como se espera haberlo hecho- que el sistema adoptado no contraviene la correlación existente entre los diferentes principios del sistema tributario”. (Folio 8 del escrito de defensa).

En relación con el supuesto vicio formal, el defensor indica que en las sesiones plenarias del Senado se aprobó como nuevo el actual artículo 135 de la Ley 6ª de 1992. Dicho artículo no figuraba en el texto final aprobado por la Plenaria de la Cámara. Fue ante la disparidad de textos, que se sometió nuevamente a aprobación el proyecto, una vez realizado el informe de las Comisiones Accidentales. No es cierto entonces, concluye, que la iniciativa legal sobre el art. 135 hubiese correspondido a la Comisión Accidental.

La especialidad del estatuto notarial, prosigue el representante del Ministerio, no impide que una ley cualquiera, respetando los principios de conexidad y correspondencia normativa, pueda regular lo relativo a su aporte en favor de la administración de justicia. A través de la Ley 6ª se determina la forma y el monto de las contribuciones ciudadanas a la financiación de los gastos estatales, y, como la administración de justicia es uno de aquéllos, se cumple con la necesaria relación de materia. El aporte no es un acuerdo de voluntades, como lo afirma el demandante, sino una obligación de los notarios cuyo monto lo fija la ley.

De tratarse de una renta de destinación específica, debe tenerse en cuenta, señala el apoderado, que es creada por la Constitución y no por la ley, cuyas disposiciones, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, deben interpretarse armónicamente.

5. El señor Procurador General de la Nación solicita a esta Corte declarar exequible el precepto en cuestión.

Indica que el aporte especial creado en el artículo 135 de la Ley 6ª de 1992, aunque es concebido como un impuesto, no reúne las características del mismo, como tampoco puede enmarcarse como una tasa cobrada en retribución de un servicio. En su opinión, se adecúa más a las contribuciones parafiscales a que se refieren los artículos 150-12 y 338 C. P., aunque las notarías no se benefician directamente con el recaudo de esos recursos. Concluye que, en todo caso, *estamos frente a un gravamen especial, distinto de los impuestos y las tasas, fruto de la soberanía fiscal del Estado que se cobra a un grupo determinado de la colectividad, que tiene una destinación definida y que se soporta en el artículo 131 C. N.*

En cuanto a la eventual violación del artículo 131 de la Constitución, el concepto fiscal precisa que, del ejemplo presentado por el actor para fundamentar su cargo, no puede deducirse una transgresión del mandato constitucional, no sólo por lo improbable, sino porque en realidad no genera una polémica constitucional sino un problema de aplicación.

En relación con el supuesto desconocimiento de los principios de equidad y progresividad del artículo 363 de la Carta, el Procurador considera que éstos deben examinarse a la luz de todo el conjunto de tributos, para determinar cuál es su efecto sobre el sistema tributario, y no respecto de cada impuesto en particular. A pesar de ello, señala, no pueden imponerse gravámenes *claramente injustos o discriminatorios*.

Sin embargo, el Procurador indica, la organización del servicio notarial se fundamenta en los criterios de rentabilidad y capacidad de recaudo de los notarios. Como el aporte se exige con base en los ingresos obtenidos por las notarías, factor que atiende a su capacidad de pago, se cumple con los requisitos de equidad y progresividad exigidos por el artículo 363 de la Constitución.

Acerca del presunto vicio formal en la expedición del artículo demandado, el Procurador hace un recuento del trámite legislativo, para concluir que dicha norma fue propuesta como artículo nuevo durante el segundo debate al Proyecto de ley 71 Senado, en la sesión del 23 de junio de 1992. Señala que, de conformidad con el artículo 160 C. P., durante el segundo debate, las Cámaras pueden introducir a los proyectos las modificaciones, adiciones o supresiones que consideren procedentes, y el artículo 178 del Reglamento del Congreso permite que estas reformas se resuelvan en la plenaria, sin que sea necesario devolver el proyecto a la respectiva comisión. En razón de lo anterior, desestima los cargos contra los artículos 114, 150, 157 y 161 y contra el artículo 181 de la Ley 5ª de 1992.

Concluye su concepto mencionando que bien podía la Ley 6ª incluir el aporte especial de las notarías para la administración de justicia sin quebrantar la conexidad normativa que ordena el artículo 158 C. P. Tampoco se vulnera el art. 150-12, toda vez que corresponde al Congreso establecer los ingresos corrientes del Estado, dentro de los cuales se ubica el gravamen del artículo 135.

### III. FUNDAMENTOS

#### **Competencia.**

1. En los términos del artículo 241-4 C. P., esta Corte es competente para conocer de la demanda contra el art. 135 de la Ley 6ª de 1992.

#### **Trámite legislativo.**

2. El Dr. Luis Carlos Sáchica considera que el artículo 135 de la Ley 6ª fue adicionado al Proyecto de ley N° 20 Cámara y N° 71 Senado por la Comisión Accidental, órgano que, para el actor, carece de iniciativa legislativa, al tenor de lo dispuesto en los artículos 114 y 150 C. P. y 181 de la Ley 5ª de 1992 -Reglamento del Congreso-, y, en consecuencia, se estiman vulnerados igualmente los artículos 157 y 161 C. P.

3. El Proyecto de ley N° 20 Cámara, "por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones" fue presentado el 11 de marzo de 1992 a consideración del Congreso de la República por los Ministros de Hacienda y Justicia. Dicho proyecto fue publicado el 13 de marzo del mismo año en "Anales del Congreso" N° 37 y no trata el tema de que se ocupa el artículo acusado.

En "Anales" N° 70 del 20 de mayo se publicaron los informes de ponencia y pliegos de modificaciones propuestos por los h. Representantes Gustavo Francisco Petro, Fernando Góngora A. y Rafael Pérez Martínez, textos dentro de los cuales tampoco aparece la norma en cuestión. En el mismo ejemplar de "Anales del Congreso" se publica la Ponencia para Primer Debate presentada por Rodrigo Garavito, Armando Estrada Villa y Arturo Sarabia Better (pp. 14 a 17), la explicación del pliego de modificaciones (pp. 17 a 25) y su texto (pp. 25 a 34), en los cuales tampoco se halla una norma que corresponda al artículo acusado.

## C-333/93

El 11 de mayo de 1992, el Presidente de la República envió un mensaje de urgencia con el fin de que las Comisiones Terceras de ambas Cámaras sesionaran conjuntamente para dar primer debate al proyecto de ley. En atención a dicho mensaje las Comisiones Terceras Constitucionales Permanentes aprobaron en primer debate el proyecto de ley, en sesión del 29 de mayo, cuyo texto aparece publicado en el ejemplar de "Anales del Congreso" N° 86 del 5 de junio, sin que allí se encuentre la norma acusada. Tampoco aparece en las ponencias para segundo debate en Cámara y Senado, publicadas en "Anales del Congreso" N° 86 y 94, respectivamente, ni en el texto del articulado aprobado en segundo debate en la Cámara de Representantes ("Anales del Congreso" N° 94, pp. 7 y ss.).

En "Anales del Congreso" N° 106 del 25 de junio de 1992, se transcribe lo acaecido en la sesión plenaria del Senado del 23 de junio y en cuya página 17 se lee lo siguiente:

"Recobra el uso de la palabra el honorable Senador Víctor Renán Barco, quien da lectura a un artículo nuevo, propuesto por el Gobierno y manifiesta lo siguiente:

"Bueno. Aquí hay otro artículo propuesto por el Gobierno, si origina discusión lo retiro, el artículo señores Senadores, el artículo 132 (sic) de la Constitución dice que se establecerá un gravamen sobre los ingresos de los notarios. Los notarios hacen 951.000 escrituras, casi un millón, a un promedio de \$10.000 por lo bajo, pues recaudan \$10.000.000.000, aquí se establece un impuesto del 10% con destino a la justicia, es con destinación especial.

"Lo leo, artículo nuevo:

"**Aporte especial para la administración de justicia.** En desarrollo del artículo 131 de la Constitución Política, créase un aporte especial para la administración de justicia que será equivalente al 10% de los ingresos brutos obtenidos por las notarías por concepto de ingresos notariales.

"Por todo concepto notarial, por todo concepto notarial, señor Secretario.

"El Gobierno Nacional, mediante reglamento fijará los mecanismos de control para garantizar el pago de dicho aporte, así como la forma y los plazos para su cancelación.

"Parágrafo. En ningún caso podrán trasladarse estos aportes a los usuarios del servicio notarial. Queda claro que son todos los ingresos notariales, ese el artículo, pregunte si lo aprueban.

"La Presidencia abre la discusión y cerrada ésta, el Senado le imparte su aprobación al artículo leído por el honorable Senador Ponente.

"En consecuencia ha sido aprobado el siguiente artículo:

"Artículo nuevo. **Aporte especial para la administración de justicia.**

"En desarrollo del artículo 131 de la Constitución Política, créase un aporte especial para la administración de justicia, que será equivalente al diez por ciento (10%) de los ingresos brutos obtenidos por las notarías por concepto de todos los ingresos notariales.

"El Gobierno Nacional, mediante reglamento fijará los mecanismos de control para garantizar el pago de dicho aporte, así como la forma y los plazos para su cancelación.

“Parágrafo. A (sic) ningún caso podrá trasladarse este aporte a los usuarios del servicio notarial”.

De conformidad con la anterior transcripción no se remite a duda que el artículo 135 demandado fue propuesto y aprobado en segundo debate en el H. Senado de la República. Este mismo artículo aparece en el informe presentado por la Comisión Accidental de Senado y Cámara, informe que, de acuerdo con el material probatorio aportado por el Congreso de la República, fue aprobado por el Senado y la Cámara de Representantes, según constancia del 24 de junio de 1992. De otra parte el trámite seguido por la comisión accidental se ciñe estrictamente a lo previsto en el artículo 186 de la Ley 5ª de 1992, “por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes”. En efecto, la norma citada dispone:

“Artículo 186. **Comisiones accidentales.** Para efecto de lo previsto en el artículo 161 Constitucional, corresponderá a los Presidentes de las Cámaras integrar las Comisiones Accidentales que sean necesarias, con el fin de superar las discrepancias que surgieren respecto del articulado de un proyecto.

“Las comisiones prepararán el texto que será sometido a consideración de las Cámaras en el término que les fijen sus Presidentes.

“Serán consideradas como discrepancias las aprobaciones de articulado de manera distinta a la otra Cámara, incluyendo las disposiciones nuevas”. (Cursivas fuera del texto).

Ahora bien, el artículo 160 de la C. P. faculta a las plenarios de las Cámaras para introducir a los proyectos de ley, durante el segundo debate, *las modificaciones, adiciones o supresiones que juzgue necesarias*. Por su parte, a las Comisiones Accidentales, previstas en el artículo 161 de la C. P., les corresponde preparar un texto que concilie las diferencias que surgieren entre las Cámaras respecto de un proyecto de ley, para que sea sometido a decisión final en la plenaria de cada una de ellas. El artículo 135, como se pudo apreciar, fue aprobado en plenaria del Senado como artículo nuevo, lo cual involucraba una discrepancia frente al respectivo texto aprobado en la plenaria de la Cámara, que no lo incluía. En este orden de ideas, la Comisión Accidental obrando dentro de la esfera de su competencia constitucional y legal, preparó el texto que sometió a la decisión final en sesión plenaria de cada Cámara, aprobación que se otorgó el día 24 de junio de 1992 en la Cámara y en el Senado, según se desprende de los antecedentes legislativos remitidos a esta Corte por el Congreso de la República.

4. Esta Corte considera pertinente analizar adicionalmente la procedencia de la adopción originaria del artículo por parte del Senado de la República. La Constitución de 1991 estableció una excepción al trámite legislativo usual, atendiendo a la diferente composición del Senado y la Cámara de Representantes, por circunscripción nacional en el caso del primero, y circunscripción territorial y especial la segunda. En razón de lo anterior, dispuso que los proyectos de ley relativos a tributos debían iniciar su trámite en la Cámara de Representantes y los que se refirieran a relaciones internacionales, en el Senado.

Como se puede apreciar del trámite legislativo seguido para la aprobación del art. 135 de la Ley 6ª, dicha norma no estaba prevista en el proyecto de ley inicialmente puesto a consideración de la Cámara de Representantes. Su inclusión fue propuesta en la plenaria del Senado de la República. No obstante, advierte la Corte, esta actuación no

implica una violación del artículo 154 de la C. P. La interpretación de la Constitución, como lo ha expresado en varias ocasiones esta Corporación, ha de ser producto de un análisis armónico de sus diferentes normas. El artículo 160 de la C. P. autoriza a las plenarios de ambas Cámaras para introducir, durante el segundo debate a los proyectos de ley, las modificaciones, adiciones o supresiones que consideren convenientes. Esta facultad que se otorga a las plenarios impide que, tanto el Senado en el caso de proyectos sobre tributos, como la Cámara en proyectos relativos a relaciones internacionales, se limiten simplemente a convalidar lo aprobado por la otra Cámara. El proyecto de la Ley 6ª inició correctamente su trámite en la Cámara de Representantes y, la inclusión del artículo 135 en el Senado, no vicia la norma de inexecutable, máxime cuando la plenaria de la Cámara adoptó la norma acusada al aprobar el informe final de la Comisión Accidental.

Habiendo verificado la Corte la regularidad del trámite legislativo y la inexistencia del vicio que el actor ha pretendido deducir en contra de la misma, se desvirtúan los cargos formulados por él.

#### **La capacidad contributiva tributaria.**

5. El demandante Dr. Jacobo Pérez Escobar considera que el tributo proporcional que consagra la norma acusada viola el principio de equidad (C. P., art. 363), pues no tiene en cuenta la real capacidad de pago de las diferentes categorías de notarías. Expone el demandante que la tasa del 10% que a título de aporte deben entregar las notarías al fisco, al aplicarse a una base gravable constituida por todos los ingresos brutos, puede significar para las notarías de escasos ingresos -las de segunda y tercera categorías- que sea el Notario con cargo a su propio patrimonio o del subsidio que reciba quien en últimas deba cancelar dicho aporte especial en el evento de que sus ingresos anuales sean inferiores o iguales a los gastos.

El Ministerio Público pone en duda que en la práctica se presente la situación extrema que insinúa el actor, la cual por lo excepcional no puede ocupar la atención del legislador y, en todo caso, en cuanto concierne a la "simple aplicación" escapa al control constitucional. Por su parte, el apoderado del Ministro de Hacienda y Crédito Público, desestima el cargo como puramente especulativo.

6. La Corte debe precisar si la capacidad contributiva del sujeto pasivo de un tributo, desde la perspectiva de la equidad fiscal, es un factor que puede limitar la facultad impositiva del Estado tanto para crear un gravamen como para exigirlo. De ser aquélla necesaria, se procederá a determinar si el artículo 135 de la Ley 6ª de 1992, desconoce -como sostiene el demandante- la anotada capacidad contributiva.

7. No se adentraría la Corte en ulteriores elucubraciones si no tuviera la certeza que en efecto posee sobre la naturaleza tributaria del aporte que las notarías deben hacer con destino a la administración de justicia. Aparte de que la misma Constitución lo califica como "tributación especial" (C. P., art. 131), corrobora esa naturaleza el carácter obligatorio de la prestación pecuniaria en favor del Estado, la que además se satisface sin contraprestación a cambio. La connotación especial del aporte derivada de su consagración únicamente a cargo de las notarías y de su destinación específica a la justicia, no desvirtúa su condición fiscal. En verdad, la menor universalidad de una exacción particular y la destinación especial de su producto, no demeritan su índole tributaria.

En consecuencia, la tributación especial de las notarías se incorpora al sistema tributario que, en los términos del artículo 363 de la C. P., se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad. Es importante agregar que sólo a riesgo de reducir arbitrariamente el ámbito de los indicados principios, puede pretenderse que ellos se limitan a informar el momento de la creación de los tributos dejando de lado lo relativo a su aplicación, como si éste fuera ajeno al sistema.

8. El deber de solidaridad que corre a cargo de cada miembro de la comunidad sirve de sustento a todo género de tributación. A este respecto, ordena la Constitución: "Son deberes de la persona y del ciudadano: (...) 9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad". (C. P., art. 95-9).

El presupuesto al cual se supedita necesariamente el deber de solidaridad es la efectiva idoneidad objetiva del sujeto presuntamente obligado por la norma tributaria para concurrir con su esfuerzo tributario a soportar y financiar las cargas públicas. Debe existir una correlación entre la imposición y un índice así sea mínimo de riqueza o de capacidad económica del sujeto obligado. En este orden de ideas, carece de capacidad contributiva la persona cuyo nivel de ingresos se agota en la mera satisfacción de sus necesidades vitales mínimas. En otro contexto, la probable ausencia de la correlación entre tributación y riqueza, explica la prohibición de la retroactividad de las leyes tributarias (C. P., art. 363), como quiera que al haber estado gravado el ingreso de conformidad con las normas vigentes durante el respectivo período fiscal, el ingreso o la renta se han podido disponer válidamente e incluso pueden haber dejado ya de existir.

9. La tributación especial a cargo de las notarías es de origen constitucional. Su capacidad contributiva se asume de manera general por el constituyente. El legislador ordena el aporte con base en los ingresos brutos obtenidos por las notarías, esto es, sin descontar los costos y gastos en que ellas incurran. La capacidad contributiva de las notarías está dada por la posibilidad cierta y objetiva de recabar ingresos a partir de los servicios que prestan y a cambio de los cuales reciben distinta suerte de contraprestaciones pecuniarias. Si el flujo de ingresos no llega a configurarse, no se plasma el hecho imponible y la respectiva notaría no se encuentra en la obligación de hacer el aporte. Esto quiere decir que la norma acusada sólo opera sobre la base de la efectiva capacidad contributiva del sujeto obligado. Luego, en términos generales, no desconoce este primer presupuesto material de la tributación, exigido por los principios de justicia y equidad.

10. El demandante, sin embargo, no objeta que la norma acusada, en términos generales, sólo se aplique sobre la base de una efectiva capacidad contributiva cuyo índice objetivo viene dado por el flujo de ingresos brutos percibidos por las notarías. Lo que controvierte se sitúa en un plano más concreto y parte de la existencia de tres distintas categorías de notarías, de las cuales las dos últimas reciben menos ingresos que la primera y no obstante deben aportar en la misma proporción. En realidad, el cuestionamiento recaería sobre la estructura proporcional y no progresiva del tributo especial, aspecto que se analizará en otro apartado de esta providencia.

11. El argumento esgrimido por el demandante relativo a la eventual existencia de gastos o costos superiores a los ingresos -lo que conduciría a que el notario debiera asumir el aporte con cargo a sus propios ingresos y patrimonio-, no es de recibo para negar la carencia de capacidad contributiva en cabeza de los notarios de 2ª y 3ª categoría.



## C-333/93

No hay razón alguna para circunscribir esa eventualidad únicamente a dos categorías de notarías cuando puede ser predicada de cualquiera de ellas. Puede modificarse la tarifa o tasa y establecerse de manera diferencial, y aún así la vicisitud identificada por el demandante podría acaecer.

De existir economías de escala en la actividad notarial, el riesgo de pérdida operacional podrá ser inferior en las notarías que perciban más altos ingresos. Esa consideración probabilística, desde el punto de vista constitucional, no tiene en principio incidencia para negar capacidad contributiva a los sujetos obligados de mayor riesgo.

De otro lado, la base gravable de un tributo montada sobre los ingresos brutos del contribuyente, lo obligan a realizar su actividad de manera eficiente y a reducir los costos con el objeto de conservar un margen adecuado de utilidad. El tributo especial analizado necesariamente impone a todas las notarías -sin distinción- un patrón de eficiencia, que no podía estar ausente de esta importante actividad social. Normas legales, no tributarias, contemplan el reconocimiento de subsidios en favor de algunas notarías que por las condiciones socioeconómicas del medio donde operan difícilmente pueden llegar al punto de equilibrio entre sus ingresos y egresos (Ley 29 de 1973, arts. 2 y 11). Mediando este efecto equilibrador que permite, gracias al cobro de sumas por los servicios, adicionado por el valor del subsidio proveniente del Fondo Nacional del Notariado, costear y mantener el servicio (Ley 29 de 1973, art. 2), pretender que ciertas categorías de notarías carecen de capacidad contributiva resulta exagerado.

### **La proporcionalidad del tributo especial.**

12. El demandante recuerda que la ley distingue tres categorías de notarías teniendo en cuenta el número de escrituras otorgadas en los últimos cinco años y ciertos factores socioeconómicos (Ley 29 de 1973, art. 16) y, por la misma razón, considera que la norma acusada viola el principio de progresividad (C. P., art. 363), pues en lugar de establecer una misma tasa impositiva del 10% sobre los ingresos brutos de las notarías debió consagrar un tributo de estructura progresiva que igualara el sacrificio marginal de todas.

Tanto el Ministerio Público como el apoderado del Ministro de Hacienda desestiman el cargo, señalando -con apoyo en la doctrina sentada por diversos actores- que el principio de progresividad no es absoluto y se combina pragmáticamente con el principio de proporcionalidad. El Procurador es enfático en anotar que los principios de progresividad y de equidad se predicán del sistema tributario en general y no de un tributo en particular, pese a que en ningún caso un gravamen puede ser "claramente injusto o discriminatorio".

Dado que el tributo especial creado en virtud de la norma acusada es proporcional -esto es, mantiene la misma tasa del 10%, pese al aumento de la capacidad de pago (ingresos brutos de las notarías), con lo cual tiende a incrementarse el gravamen en términos absolutos y a conservarse constante en términos relativos-, debe la Corte definir si en aras del principio de progresividad y atendida la existencia de tres categorías de notarías -sujetos pasivos del tributo- distinguidas así precisamente en razón de su diferente nivel de ingreso, ha debido el legislador establecer un gravamen progresivo, o sea, un tipo impositivo portador de tasas diferenciales en relación con cada

nivel de ingreso de modo que al aumentarse la capacidad de pago acreciera el tributo tanto en términos absolutos como relativos.

13. Cualquier análisis en materia fiscal no puede ignorar que el sistema tributario en Colombia se funda expresamente en los principios de equidad, eficiencia y progresividad (C. P., art. 363). La eficacia de estos principios demanda su efectiva traducción en el diseño del sistema tributario. La Constitución no solamente reserva a la ley la materia tributaria sino que le impone límites sustanciales que debe respetar y que son cabalmente los que se derivan de las exigencias de los indicados principios.

La materialización del Estado Social de Derecho se proyecta de manera decisiva en el marco de los ingresos y gastos del Estado, como quiera que sus fines y el efectivo ejercicio de los derechos individuales y colectivos -cuya tutela y activa promoción lo definen como tal (C. P., art. 2)- no pueden lograrse sin contar con una creciente base de recaudo y una aplicación de los ingresos obtenidos a la prestación de los servicios esenciales que reclama la comunidad y a la satisfacción de sus necesidades básicas.

Ya se advirtió que el fundamento del deber de pagar tributos dimana de una exigencia natural de solidaridad del individuo frente a la comunidad y a sus demás miembros (C. P., art. 95-9). La Constitución introduce los criterios ordenadores del anotado deber. La contribución a la financiación de las cargas públicas debe hacerse de conformidad con los principios de justicia y equidad. De ahí que se asevere -también como un eco nítidamente perceptible de la igualdad formal y de la igualdad sustancial en materia tributaria- que no se puede exigir el pago de tributos a las personas que carezcan de capacidad contributiva y que, de existir ésta, su aporte deba ser proporcional a aquélla y de modo que, por lo menos tendencialmente, a igual capacidad de pago se establezca una carga igual (equidad horizontal) y a mayor capacidad de pago -a fin de propender por un cierto grado de redistribución de la riqueza- se ordene una contribución más que proporcional (equidad vertical).

Las leyes tributarias necesariamente están dotadas, de acuerdo con sus objetivos y las categorías de los sujetos afectados, de un grado variable de generalidad. Ante la imposibilidad de establecer la situación singular de cada contribuyente, su exacta capacidad contributiva, las particularidades de cada una de las actividades gravadas, entre otras precisiones imposibles de definir con certeza, no tiene alternativa distinta el legislador que recurrir a clasificaciones, distinciones y categorizaciones, a través de las cuales pretende armonizar -a fin de no violar el principio de igualdad- la generalidad con la particularidad.

La circunstancia anotada obliga dirigir las glosas endilgadas a una ley tributaria por desobedecer los principios de equidad o progresividad, hacia las clasificaciones, distinciones y categorizaciones plasmadas en la respectiva norma legal. De otra parte, las diferentes leyes integran el sistema tributario y a través de aquéllas éste cumple el objetivo que la Constitución le asigna, consistente en recaudar los ingresos que el Estado Social de Derecho requiere para satisfacer las necesidades básicas de la comunidad y hacerlo de manera que el mismo resulte equitativo, eficiente y progresivo. A este respecto cabe subrayar que, dentro de ciertos límites que no pueden rebasarse sin violentar los expresados principios, la vigencia del principio democrático y la reserva de ley en materia impositiva, fuerzan a reconocer al legislador un espacio legítimo para

## C-333/93

definir el modelo y las políticas tributarias que en cada momento histórico los actualicen de la mejor manera. De otra parte, la complejidad del fenómeno fiscal, aunada a la naturaleza prevalentemente más de límites que de objetivos de los mentados principios, impiden que a partir de una sola ley o de un específico tributo pueda erigirse un juicio general sobre la totalidad del sistema tributario en lo que concierne a su equidad, eficiencia o progresividad, máxime si se tiene presente que estas calificaciones no pueden formularse sin tener en cuenta las varias leyes e instrumentos pertenecientes al sistema y a través de los cuales éste pretende configurar el diseño genérico de la entera materia tributaria.

Si bien la cualidad sistémica de los principios de equidad, eficiencia y progresividad, no puede ser aprehendida en una revisión de constitucionalidad de una ley singular, ello no quiere decir que su examen no pueda llevarse a cabo frente al contenido concreto de la norma acusada cuando la misma, de conservarse, podría aportar al sistema una dosis de manifiesta inequidad, ineficiencia y regresividad. Finalmente, las leyes singulares son los afluentes normativos del sistema que resulta de su integración y, de otra parte, los principios, como se ha recordado, tienen un cometido esencial de límites que, desprovistos de control constitucional, quedarían inactuados.

En estas condiciones, el análisis se orientará a precisar si el tributo especial demandado introduce al sistema un ingrediente de manifiesta inequidad, ineficiencia o regresividad. Igualmente, se establecerá si la división organizativa de las notarías en categorías, ordenada en una ley ordinaria, debe obligatoriamente mantenerse por una ley tributaria imponiendo tasas diferenciales, de conformidad con el mismo factor alrededor del cual ellas se han diferenciado funcionalmente.

14. El actor sindicó a la estructura proporcional de la tarifa del tributo especial como causante de la violación que denuncia al principio de progresividad. La compatibilidad de un tributo proporcional con el principio de progresividad consagrado en la Constitución no puede definirse de manera general y abstracta sino a la luz de las características de cada situación planteada. Si el tipo impositivo en sí mismo resulta razonable y equitativo, no habría motivo alguno para sostener que su incorporación al sistema tributario, sólo por no obedecer a un diseño fiscal progresivo, estaría vedada.

Si se interpreta el principio de progresividad en el sentido de que todos los tipos impositivos deben ser "progresivos", se reduce ostensiblemente el repertorio de fuentes legítimas de exacción que aportan enormes recursos al erario -tributación "indirecta"- generando déficit fiscal, amén de propiciar la ineficiencia en la administración y recaudo de los impuestos, con las conocidas secuelas de evasión y elusión que son las principales responsables de la inequidad en esta materia.

La Corte no puede conferir, en consecuencia, un alcance tan absoluto al principio de progresividad al punto que se sacrifiquen valores como la equidad y la eficiencia igualmente inspiradores del sistema tributario y que, además, coloca al Estado Social de Derecho en imposibilidad financiera de realizar sus objetivos. Es importante observar que los principios constitucionales tienen capacidad conformadora de la realidad social y, por lo tanto, sentido normativo, en la medida que se interpreten y apliquen razonablemente. Compete al legislador histórico una delicada tarea de ponderación y sopesación entre los principios de equidad, eficiencia y progresividad de manera que el sistema

tributario los refleje adecuada y equilibradamente, más aún si se considera que la reivindicación absoluta de uno de ellos pone en peligro los demás. La tarea realizada por el legislador coincide con un espacio de juicio propio que la Constitución le confía y que la Corte le debe reconocer salvo cuando de manera arbitraria se sacrifica uno cualquiera de los principios que sirven de fundamento al poder tributario del Estado. La idea del constituyente es la de que se configure un plano -sistema- donde esos valores y principios coexistan y sus antagonismos se reduzcan al máximo dentro de lo posible y razonable. Luego, ningún principio puede ser interpretado en términos absolutos.

15. La tarifa proporcional del tributo especial consulta un criterio de eficiencia en la administración y recaudación del gravamen. Para los efectos del tipo impositivo examinado es suficiente como factor acreditativo de capacidad económica para soportar el tributo, la generación de una corriente de ingresos brutos provenientes de la prestación del servicio notarial. La tarifa progresiva, que propone el demandante, basada en la verdadera capacidad de pago del contribuyente de modo que la carga fiscal se ajuste exactamente a ella, supondría necesariamente tener en cuenta los costos y los gastos que se asocian a la generación de los ingresos, lo que añadiría una complejidad mayúscula para la administración y recaudo del gravamen. De otra parte, dado que los Notarios como personas naturales incorporan a su propia declaración de renta los costos y gastos derivados de su actividad, su consideración desde el punto de vista del aporte a la administración de justicia envolvería una doble deducción. La misma masa de costos y gastos que en un caso les permite a los notarios pagar un menor impuesto de renta, serviría para disminuir la cuantía de su aporte a la administración de justicia.

16. La tarifa proporcional del tributo especial atiende el principio de equidad en cuanto trata de manera semejante a quienes se encuentran en una misma situación. En efecto, todos los notarios gozan de un mismo *status* y realizan una misma actividad, sujeta a un régimen común que, en el aspecto económico, representa igualdad de beneficios -precios y tarifas uniformes- y cargas y deberes análogos, entre ellos el de aportar una suma a la administración de justicia, sin excepción alguna y en razón de su condición de notarios.

Si bien conocidas razones socioeconómicas son tenidas en cuenta por la ley para establecer diversas categorías de notarías -lo que quiere decir que para efectos funcionales el régimen de notariado reconoce la existencia de diferencias materiales relevantes-, las mismas no deben necesariamente obrar para efectos tributarios si el Legislador toma en consideración un aspecto bajo el cual todas las notarías se encuentran colocadas en una misma posición sustancial, cual es la obligación de aportar una suma a la administración de justicia y la posibilidad de generar ingresos como consecuencia de los servicios que ofrecen. De ahí que no quebrante la equidad y, por el contrario, la promueva la fórmula arbitrada por el Legislador de exigir que el deber de aportar a la administración de justicia a cargo de los notarios se sufrague por todos, de acuerdo con una misma tasa y en la medida en que se generen los ingresos.

La razonabilidad de tomar en cuenta ciertas diferencias entre las notarías, se reitera, no necesariamente debe trascender del régimen puramente notarial al ámbito de lo tributario. En el primer caso la consideración de las diferencias lleva a establecer categorías y es imprescindible para administrar el mecanismo de los subsidios que permite a todos costear los servicios. En el segundo caso, la premisa de nivelación

mínima de la cual se parte, no hace necesario conservar la diferenciación que, en todo caso, ya ha sido tomada en cuenta por el régimen de notariado para fijar las cuantías y concesiones de los subsidios, con lo cual agota su cometido. Por lo demás, el eventual efecto redistributivo que se obtendría de una tarifa progresiva, a nivel del sistema tributario general, se logra y captura en mejor grado -y sobre la misma corriente de ingresos notariales- a través del impuesto de renta que como personas naturales deben pagar todos los notarios. El efecto redistribuidor del ingreso entre un mismo círculo de personas no corresponde, de otra parte, a una exigencia del principio de progresividad, pero si se considerare imperativo -que no lo es- ese cometido se cumple cabalmente a través del mencionado mecanismo del subsidio notarial a cuya conformación concurren todos los notarios con base en sus ingresos operacionales y sería, por lo dicho, antitécnico y redundante atribuir esa función igualmente al tributo especial destinado a hacer efectivo ese deber que pesa constitucionalmente sobre todos los notarios de aportar una suma con destino a la administración de justicia.

La equidad del tributo especial también puede verificarse si se considera que la situación económica de las notarías, por razón del gravamen, *ex ante* y *ex post*, permanece inalterada en términos de igualdad sustancial. La diferencia existente entre las notarías es previa a la imposición y ella no es alterada, modificada o acentuada en virtud del tributo. No siendo el gravamen el factor generador de desigualdad y obedecer ésta a una etiología diversa a la causa fiscal, mal pueden imputársele efectos inequitativos.

17. Finalmente, la naturaleza de los ingresos de una actividad organizada cuya entidad guarda una relación íntima con los costos y gastos para producirlos, como es la notarial, no permite tratarlos tributariamente con tasas diferenciadas, pues se corre el riesgo de introducir discriminaciones irrazonables entre las unidades de tributación, pudiéndose llegar a castigar sin fundamento alguno su eficiencia o su tamaño *per se*, lo que resultaría claramente inequitativo. Lo anterior explica que los impuestos corporativos -cuya analogía en lo sustancial con la prestación organizada y profesional del servicio notarial no puede pasar desapercibida- tradicionalmente hayan sido fijados según tasas proporcionales, sin que por esto se haya siquiera sugerido su inconstitucionalidad por infringir presuntamente la equidad o la progresividad.

Ha quedado demostrado que el tributo especial responde a los criterios de equidad y eficiencia y que la tasa proporcional que incorpora no es incompatible con el principio de progresividad, pues está lejano de introducir al sistema tributario elemento alguno de manifiesta inequidad, ineficiencia y regresividad. Por este concepto, en consecuencia, no prosperan los cargos del demandante.

#### **Estatuto especial de notariado.**

18. El Dr. Luis Carlos Sáchica en su demanda asevera que el artículo 131 de la C. P. consagró para las notarías un régimen especial y excepcional respecto del ordinario en aspectos tan esenciales como los relativos a la regulación del servicio que prestan, la ordenación de sus relaciones laborales, su designación y la contribución fiscal en favor de la administración de justicia. En lo que concierne a esta última materia reclama para el denominado "aporte" una fuente normativa distinta a la del artículo 150-12 de la C. P. -ella justamente encontraría acomodo en el artículo 131 de la C. P.-, en atención precisamente a su naturaleza no impositiva que, a su juicio, sugiere "una concertación

sobre su cuantía y forma de pago". Concluye el actor que por lo expuesto, el "tributo especial" no ha debido consagrarse en una ley ordinaria sino en el estatuto legal aplicable a las notarías y expedido con base en las facultades especiales del Legislador consignadas en el citado artículo 131 de la C. P.

19. No se descubre, en primer término, de la revisión de los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente, indicio alguno de que la intención del constituyente hubiera sido las de reservar la materia notarial a una ley especial de modo que por fuera de ésta su tratamiento en una "ley ordinaria" devendría inconstitucional. Baste a este respecto, para corroborar el aserto de la Corte, aludir brevemente a los cambios que en punto de notariado se debatieron y finalmente aprobaron en la Asamblea Nacional Constituyente.

Desde la anterior Constitución, la creación y reglamentación del servicio público de notariado y registro estaba sujeto a reserva de ley. En efecto, el artículo 188 disponía: *Compete a la ley la creación y supresión de círculos de notaría y registro y la organización y reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores.*

La mayoría de proyectos de reforma constitucional presentados a consideración de la Asamblea Nacional Constituyente que se ocupaban del tema, proponían la estatización del servicio (ver: Proyecto N° 93 presentado por Arturo Mejía Borda, G. C. N° 24, p. 33; Proyecto N° 102, Ignacio Molina G., G. C. N° 25, p. 24; Proyecto N° 113, Alfredo Vásquez Carrizosa y Aída Abella Esquivel, G. C. N° 27, p. 9).

Sin embargo, en el Informe-Ponencia presentado por Armando Holguín Sarria y Fernando Carrillo Flórez (G. C. N° 66, p. 11), se desestimaron las propuestas en este sentido. Por el contrario, la ponencia se dirigió a dar continuidad a la norma constitucional vigente hasta entonces, proponiendo únicamente su reubicación dentro del texto constitucional. Entre los factores mencionados para la permanencia de la norma constitucional, se arguyeron razones de índole económica -alto costo de la infraestructura física para la prestación del servicio-, laborales -alta carga salarial y prestacional asumida por los notarios-, administrativas -menor tendencia a la burocratización y clientelismo-, funcionales -independencia frente a los usuarios por no tratarse de funcionarios públicos sometidos a presiones o sostenidos por recomendaciones-, y solidarios -el subsidio del 40% de los notarios para sostener los gastos del servicio del 60% restante-. En consecuencia, la norma propuesta fue la misma de la Constitución de 1886, adicionada con un inciso, según el cual "Los notarios serán nombrados mediante el sistema de concurso". Esta norma fue aprobada en la Comisión IV y como tal fue propuesta a plenaria en primer debate en la Asamblea Nacional Constituyente.

En la plenaria de la Asamblea se modificó la norma aprobada por la Comisión y se incluyó la parte relativa al aporte de las notarías como tributación especial en favor de la administración de justicia. La norma aprobada y que corresponde al número 131, es del siguiente tenor:

"Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia.

“El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso.

“Corresponde al Gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro”.

Como se puede apreciar, la norma aprobada no es idéntica al artículo 188 de la C. P. de 1886. Si en la anterior disposición se encargaba a la ley tanto la creación y supresión de círculos notariales como la reglamentación y organización del servicio, en la actual, se realiza un reparto de competencias. En efecto, corresponde a la ley la reglamentación del servicio, la definición del régimen laboral y la tributación especial. Al Gobierno se le señala la obligación de crear, suprimir y fusionar los círculos de notariado y registro, así como la determinación del número de notarios y registradores.

20. Sin perjuicio de la existencia de ciertas mayorías especiales y, en algunos casos, de ciertos trámites de adopción, el concepto de ley en el sistema constitucional colombiano es unitario y tiene ese carácter todo lo decidido por el Congreso mediante el procedimiento previsto para el efecto, independientemente de su contenido específico. El artículo 131 de la C. P. no da vida a un tipo de ley especial cualificada por su contenido atinente exclusivamente a lo notarial, como equivocadamente pretende el actor. El constituyente prefirió no deferir las materias allí tratadas a la cláusula general de competencia del legislador, sino que juzgó del caso explicitarlas y hacer expreso su propósito de reservarlas a su competencia. Salvo la exigencia general de unidad de materia y conexidad exigidas respecto de todo proyecto de ley (C. P., arts. 158 y 169), no se ha previsto para los asuntos notariales una mayoría ni un trámite legislativo distintos del ordinario. Tampoco encuentra asidero esta Corte a la afirmación de que tales asuntos se regulen en una ley especial.

De otra parte, la facultad impositiva del Estado es general, si bien puede manifestarse en los distintos ámbitos del quehacer comunitario. Los “aportes” a cargo de las notarías, se han calificado expresamente por el constituyente como un género de “tributación especial”. Es por ello que carece de sentido restarle fuerza a su carácter impositivo y unilateral, recreando su significado a fin de imprimirle una naturaleza bilateral de pura “concertación” que la desvirtúa. El “tributo especial” contemplado en el artículo 131 de la C. P. no es ajeno a la facultad impositiva general del Estado y podía, por lo tanto, ser tratado en la Ley 6ª de 1992 cuya materia tributaria era afín a la regulación del mencionado aporte con destino a la administración de justicia.

Por las razones expuestas no considera esta Corte que la norma acusada viole, como lo afirma el actor, los artículos 150-12 y 131 de la C. P.

#### **Determinación legal de los elementos del tributo.**

21. El artículo 338 de la C. P. reserva a la ley, la ordenanza o el acuerdo, respectivamente, la fijación directa de los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los tributos que crean.

El artículo 135 de la Ley 6ª de 1992, por este concepto, reúne plenamente los requisitos exigidos en la Carta. El sujeto activo es la Nación, pues el tributo acrece sus arcas y su producto que, se incorpora al Presupuesto General, se destina a la financiación de la administración de justicia. El sujeto pasivo lo constituyen todos los notarios del país. El hecho gravable está determinado por la verificación de los ingresos notariales.

La base gravable, por su parte, la conforman los ingresos brutos, esto es, aquellos a los cuales no se les ha restado los costos y gastos incurridos para la prestación del servicio. Finalmente, la norma establece la tarifa, que equivale al 10% de los ingresos brutos obtenidos por las notarías.

Fijados por la norma los elementos esenciales configuradores del tributo especial, la norma ordena al Gobierno Nacional el señalamiento de los mecanismos de control para su pago, así como la forma y los plazos para su cancelación. Se trata de aspectos que guardan íntima relación con el ámbito de funciones del Gobierno en punto de potestad reglamentaria (C. P., arts. 189-10 y 11), recaudo y administración de las rentas (C. P., art. 189-20), cuyo ejercicio en modo alguno vulnera la Constitución.

#### IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

#### RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 135 de la Ley 6ª de 1992.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



## **SENTENCIA No. C-337 de agosto 19 de 1993**

### **LEY ORGANICA-Concepto**

*Las leyes orgánicas reglamentan plenamente una materia: son estatutos que abarcan toda la normatividad de una serie de asuntos señalados expresamente en la Carta Política. Es importante anotar que las leyes orgánicas condicionan, con su normatividad, la actuación administrativa y la expedición de otras leyes sobre la materia de que tratan.*

### **LEY ORGANICA DEL PRESUPUESTO**

*Los principios consagrados en el Estatuto Orgánico de Presupuesto, son precedentes que condicionan la validez del proceso presupuestal, de manera que al no ser tenidos en cuenta, vician la legitimidad del mismo. No son simples requisitos, sino pautas determinadas por la ley orgánica y determinantes de la ley anual de presupuesto.*

### **PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD**

*La Corte encuentra que el precepto de universalidad no se aviene con el actual artículo 347 de la Carta Política. El mencionado principio se predica únicamente del gasto y no de los ingresos o rentas.*

### **PRINCIPIO DEL EQUILIBRIO PRESUPUESTAL**

*El principio de equilibrio entre los ingresos corrientes y los gastos ordinarios que el Estado pretende realizar durante la vigencia presupuestal respectiva no corresponde a lo preceptuado en el artículo 347 de la Constitución. En esta última disposición queda establecida la obligación para el Gobierno Nacional de incluir en el proyecto de ley anual de presupuesto todos los gastos que espera realizar en el período fiscal. Esta flexibilidad que indudablemente representa un avance en la técnica legislativa presupuestal, desvirtúa sin embargo el antiguo principio de la paridad de ingresos y gastos en materia presupuestal.*

### **LEY ORGANICA DEL PLAN-Naturaleza**

*La Ley del Plan es del género de las orgánicas, pero, en estricto sentido, es de una especie superior; por ello es supra-orgánica, por cuanto, por mandato constitucional, tiene prelación sobre*

las demás leyes -incluso las orgánicas-. Por la esencia misma de la Ley del Plan, resulta obvio que deban contemplarse presupuestos plurianuales, ya que en ella necesariamente se prevén propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, así como programas y proyectos de inversión pública nacional que, como consecuencia lógica del ejercicio de planeación propio del desarrollo de todo Estado, exige que el Gobierno de turno contemple diversas metas económicas que deberán cumplirse en el transcurso de varias anualidades.

#### **PRESUPUESTO-Modificación/ FUENTES DE FINANCIACION-Modificación**

La modificación del presupuesto, de acuerdo con el artículo 352 superior, sólo puede hacerla la Ley Orgánica del Presupuesto. La facultad de modificar las fuentes de financiamiento no está contemplada en la Ley 38 de 1989, de suerte que no se cumple lo exigido por el artículo 352 de la Carta. No es una ley anual de presupuesto, sino la correspondiente Ley Orgánica la que puede modificar las fuentes de financiación.

#### **DELEGACION DE FUNCIONES/SUPERINTENDENTES-Ordenación del Gasto**

El requisito de la ley previa para delegar funciones presidenciales, e incluso para que las autoridades administrativas puedan, a su vez, delegarlas en sus subalternos, se cumplen en el presente caso en cuanto posibilita la delegación en los superintendentes, funcionarios adscritos a un Ministerio, y que tienen una relación de vinculación o dependencia del respectivo Ministro. Las Superintendencias tienen el carácter de unidades ejecutoras, puesto que sus actividades específicas se realizan dentro de sectores que corresponden a la órbita de acción de determinados Ministerios. Esta delegación en el caso del artículo 82 se refiere específicamente a la ordenación del gasto, la cual es materia propia de una ley anual de presupuesto, por estar directamente relacionada con la ejecución del mismo; si el gasto tiene efecto normativo por consiguiente guarda concordancia con la Ley de Presupuesto. La delegación de que trata el artículo 82 debe entenderse como una delegación temporal, es decir, que opera durante la vigencia anual de dicha ley y corresponde, por ende, al año fiscal de 1993.

#### **ENAJENACION DE BIENES/CONTRATO DE FIDUCIA**

Es inexecutable el acápite final del artículo 84 que dice: "La enajenación de estos bienes podrá adelantarse a través de contratos de fiducia o de administración fiduciaria". Para la Corte es claro que en este caso la norma constituye una materia ajena al contenido propio de una ley de presupuesto, como lo sostiene el demandante, y por consiguiente es violatoria del artículo 158 de la Carta. El Decreto-ley 222 de 1983, en su artículo 147, que regula la forma como debe efectuarse la enajenación y permuta de inmuebles, no contempla, en efecto, que dicha enajenación pueda adelantarse a través de contratos de fiducia o de administración fiduciaria. Por consiguiente, debe la Corte recalcar que los contratos a que se refiere el art. 84 no se podrán celebrar con fundamento en la actualización de valores a que alude la norma, sino conforme a las normas vigentes de contratación administrativa.

#### **RETIRO DEL SERVICIO-Compensaciones**

La norma se refiere primordialmente a un aspecto laboral, por cuanto su esencia se relaciona con los planes de retiro compensado por parte de las entidades estatales, en virtud de los cuales se puede modificar las plantas de personal. Se trata entonces de un asunto que no guarda relación con los asuntos propios de una ley anual de presupuesto, según lo señalado anteriormente. Por ello, resulta notoria la contradicción existente entre la disposición acusada y la materia de que trata la ley sub examine, vubierándose así el artículo 158 Superior. Una vez declarada la

## C-337/93

*inexequibilidad del Decreto 1660 por parte de esta Corte, desaparece el fundamento jurídico que legitima a las entidades estatales para realizar planes de retiro compensado e incluir las partidas respectivas en cada uno de sus presupuestos.*

### SERVICIO PUBLICO-Prestación

*Si bien la prestación de un servicio público abarca el interés general, no siempre el interés general debe relacionarse con la prestación de un servicio público. En consecuencia, el asunto sub examine, por razones de especialidad, debe analizarse bajo los preceptos de la norma que se ocupa específicamente del tema: la prestación de los servicios públicos inherentes a la finalidad social del Estado por parte de una entidad particular.*

### PLAN NACIONAL DE DESARROLLO-Aplicación Inmediata/ NORMA LEGAL TRANSITORIA-Improcedencia

*Para la aplicación inmediata de las normas relativas al Presupuesto General de la Nación y al Plan Nacional de Desarrollo, el constituyente infortunadamente no se ocupó de consagrar dentro de las normas transitorias, como debió haberlo hecho, alguna que permitiera al actual Gobierno cumplir con los mandatos contenidos en la Carta Política. Debe esta Corporación advertir que la falta de disposición expresa no le permite al Congreso ni al Gobierno establecer, mediante una ley o un decreto, una norma transitoria encaminada a resolver un asunto que correspondía hacerlo al propio constituyente.*

### CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA

*El principio según el cual a los particulares se confiere un amplio margen de iniciativa, al paso que los servidores públicos deben ceñirse estrictamente a lo autorizado por la Constitución y la ley, está recogido en el texto constitucional en su artículo 6°. Es a todas luces contrario al principio, suponer que al no estar algo expresamente prohibido, bien sea para el legislativo, o para cualquiera otra rama del poder público, sus integrantes pueden hacerlo, porque esta prerrogativa es exclusiva de los particulares. Los servidores públicos tan sólo pueden realizar los actos previstos por la Constitución, las leyes o los reglamentos, y no pueden, bajo ningún pretexto, improvisar funciones ajenas a su competencia. Esto, como una garantía que la sociedad civil tiene contra el abuso del poder por parte de aquellos servidores.*

### PLAN NACIONAL DE DESARROLLO

*De acuerdo con el artículo 341 de la C. P., el Gobierno Nacional deberá presentar al Congreso el Plan Nacional de Desarrollo, "dentro de los seis meses siguientes a la iniciación del período presidencial respectivo". Se trata, entonces, de un mandato destinado a cumplir su objetivo a partir del próximo cuatrienio presidencial, pues resulta un hecho notorio el que el actual Gobierno no podía, por imposibilidad fáctica, cumplir con este presupuesto constitucional. Adicionalmente, no es posible exigir que en los momentos actuales se presente un plan de desarrollo, no sólo porque se desconocería el mandato contenido en la norma citada, sino porque, además, la misma naturaleza del Plan lo impide, por cuanto debe prever a mediano y largo plazo el desenvolvimiento de los aspectos más importantes de la economía nacional, lo cual descansa cualquier intento ad hoc para llenar ese vacío. Es imposible, por tanto, que exista en este momento un Plan Nacional de Desarrollo. De igual forma, resulta jurídicamente cuestionable exigirle en estos momentos al Gobierno que se someta a las normas constitucionales que se remiten a la existencia del mencionado Plan mediante su presentación al Congreso. Resulta, entonces, aplicable al caso sub examine el aforismo que dice que "nadie está obligado a lo imposible".*

## DEBERES SOCIALES DEL ESTADO/ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE-Imprevisión

*Si no se cumplen los deberes esenciales, es obvio que no hay integridad; y si la Corte no procura dicha integridad, estaría faltando a su misión. Por tanto, ante la aparente imposibilidad que se observa en el caso estudiado de cumplir el Estado con sus deberes sociales esenciales, por una imprevisión de la Asamblea Nacional Constituyente que no consagró una norma transitoria adecuada que permitiera desarrollar inmediatamente el sistema presupuestal y el de planeación, es jurídicamente coherente que esta Corporación reconozca la facultad que le asiste al Gobierno para cumplir, con base en las normas constitucionales, especialmente los artículos 365 y 366 superiores, con los deberes inaplazables en materia social; facultad que resulta provisional y subsidiaria, toda vez que se debe llevar a cabo hasta el próximo período presidencial, el cual, naturalmente, debe dar inmediato cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 339, 340, 341 y 342 de la Carta, y a todas las demás normas que se relacionen con el Plan Nacional de Desarrollo y el sistema nacional presupuestal.*

### GASTO PUBLICO SOCIAL

*La disposición en comento exige que sea la Ley Orgánica de Presupuesto la encargada no solo de definir qué se entiende por gasto público social, sino que además debe establecer los criterios o la "reglamentación" para que se pueda tener en cuenta la distribución territorial de este gasto, de acuerdo con lo preceptuado en el inciso segundo de la citada disposición. La Corte entiende que esta última atribución la debe cumplir la Ley Orgánica, pues, de acuerdo con lo que se ha sostenido en este pronunciamiento, resulta contrario a la naturaleza de la ley anual de presupuesto el que se ocupe de la reglamentación de una serie de asuntos que resultan ajenos a su finalidad y que, por el contrario, son propios de la Ley Orgánica mencionada. Por tanto, y ante una nueva situación de imposibilidad jurídica que permita cumplir con un mandato constitucional, carece de fundamento lógico exigir que la ley anual de presupuesto se someta a una serie de requisitos que deben estar señalados en la Ley Orgánica, y que ni siquiera han sido definidos por el legislador. La ley anual de presupuesto, debía contemplar, como en efecto lo hizo, las partidas prioritarias que hacen parte del gasto público social y, por ende, de las finalidades sociales del Estado.*

### ESTAMPILLA-Creación

*La recaudación de la estampilla de que tratan las normas en comento, no corresponde a los asuntos propios de los que se debe ocupar una ley anual de presupuesto. Adicionalmente, se considera que la función de recaudar las tasas contenidas en las leyes anteriormente citadas, además de tratarse de una función que podría ser desarrollada por la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, corresponde propiamente a las atribuciones que la Carta Política le asigna al Presidente de la República. De acuerdo con la función de la Corte de guardar la integridad de la Carta Política, y con base en el inciso segundo del artículo 22 del Decreto-ley 2067 de 1991, que faculta a la Corporación a "fundar una declaración de inconstitucionalidad en la violación de cualquiera norma constitucional, si ésta no hubiere sido invocada en el curso del proceso", deberá, con base en las anteriores consideraciones, declararse la inexecutable de las disposiciones acusadas, no sólo por contradecir el artículo 158 Superior, sino por ocuparse además de asuntos propios del Presidente de la República, violándose así el artículo 136 (inciso 1º), en concordancia con el 189 (numeral 20) del Estatuto Superior.*

LEY-Contenido/ CONGRESO DE LA REPUBLICA/INDEMNIZACION  
LABORAL-Improcedencia

*La disposición que se estudia se refiere a materias completamente ajenas a una ley de presupuesto, toda vez que el artículo 113 de la ley sub examine se relaciona con asuntos de índole netamente laboral, como es el de la pensión de jubilación de los empleados del Congreso de la República y las correspondientes indemnizaciones. Lo anterior contradice en forma evidente el mandato del artículo 158 constitucional que demanda una relación armónica respecto del contenido de las leyes que expida el órgano legislativo. Se atenta de manera flagrante contra los principios constitucionales, pues, de un lado, se consagra una retroactividad, la cual, al no referirse a un asunto de orden penal, desconoce los mandatos fundamentales de nuestro orden jurídico, además de vulnerar el artículo 29 de la Carta que solo permite que sea la ley que relacione con aspectos punitivos, la que pueda aplicarse de preferencia, "aun cuando sea posterior".*

Ref.: Expediente N° D-296.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 65, 76, 82, 84, 92, 98, 99, 104, 107, 113, 114 y 115 de la Ley 21 de 1992.

Actor: Jorge García Hurtado.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Aprobado según Acta N° ...

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano JORGE GARCIA HURTADO, en su calidad de tal y de Veedor del Tesoro Público, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Carta Política, demandó la inexecutable de los artículos 65, 76, 82, 84, 92, 98, 99, 104, 107, 113, 114 y 115 de la Ley 21 de 1992.

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte y simultáneamente se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

"Artículo 65. Cuando en la vigencia fiscal las fuentes de financiación no permitan la ejecución de programas calificados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público como prioritarios, mediante resolución motivada el Director General del Presupuesto podrá sustituir las fuentes de financiación sin alterar la cuantía del gasto a nivel de numerales ni crear nuevas fuentes de recursos.

“Artículo 76. Cuando los organismos y entidades requieran celebrar compromisos que cubran varias vigencias fiscales deberán cumplir con los requisitos exigidos en la reglamentación expedida por el Consejo Superior de Política Fiscal - CONFIS.

“Artículo 82. Los Ministros del Despacho podrán delegar la ordenación del gasto en los Superintendentes.

“Artículo 84. Los organismos y entidades del orden nacional, con fundamento en la actualización de valores de activos no corrientes y en especial de los bienes inmuebles realizada durante 1992, deberán programar para la vigencia de 1993 la venta de los mencionados activos que no sean necesarios para el desempeño de sus funciones. La enajenación de estos bienes podrá adelantarse a través de contratos de fiducia o de administración fiduciaria.

“Artículo 92. Las entidades que requieran efectuar planes de retiro colectivo compensado podrán efectuar dentro de su presupuesto las transferencias que requieran con el fin de cubrir los costos de estos planes, previo concepto favorable del Consejo Superior de Política Fiscal - CONFIS.

“Aprobado el respectivo plan, la planta de personal de la entidad u organismo deberá ser modificada con el fin de suprimir los cargos que no sean necesarios y así ajustarla a los nuevos requerimientos.

“Artículo 98. De conformidad con los artículos 350 y 366 de la Constitución Política las partidas que componen el gasto público social incluido en el presente presupuesto, se distribuyen en millones de pesos, así:

“Educación \$1.026.324.606.998, Salud \$619.987.149.000, Agua potable y saneamiento ambiental \$65.839.859.000, Cultura, deporte y recreación \$42.418.874.440, Seguridad Social \$2.053.562.305.466, Vivienda Social \$232.503.381.299. *Total Gasto Público Social Nacional \$ 4.040.636.176.203.*

“Artículo 99. Los institutos y entidades del orden nacional, recaudarán obligatoriamente la estampilla ‘Pro-facultad de Medicina y Ciudadela Universitaria’. Según Ley 66 de 1982, Ley 77 de 1985 y Ley 50 de 1989, en el Departamento del Tolima. En el mismo sentido se procederá en el caso de la estampilla ‘Pro-Ciudadela Universitaria de la Universidad del Atlántico’.

“Artículo 104. Los institutos y entidades de orden nacional recaudarán obligatoriamente la estampilla Pro-Instituto Universitario de Cundinamarca, ITUC. Igualmente recaudarán la estampilla de la Universidad del Valle.

“Artículo 107. Para la prestación de los servicios públicos de educación y salud a cargo de los organismos y entidades del Estado, conforme lo dispuesto por los artículos 44, 46, 49, 67 y 365 de la Constitución Nacional, se podrá celebrar contratos con entidades privadas de cualquier naturaleza con sujeción a las reglas generales de contratación entre particulares, sin perjuicio de que puedan pactarse cláusulas propias de la contratación administrativa.

“De conformidad con lo señalado en el artículo 341 de la Constitución Política, corresponde al Gobierno la elaboración y presentación del Plan Nacional de Desarrollo. Mientras se expiden las normas y leyes pertinentes sobre la materia y dado el actual

## C-337/93

período de transición constitucional, el Plan Nacional de Desarrollo y los planes regionales y seccionales aprobados por la Rama Ejecutiva del poder público serán criterios auxiliares para las actuaciones de las ramas del poder público en aquellos casos en que sea necesario contar con dichos planes.

“Artículo 113. Los empleados del Congreso Nacional (Senado y Cámara) que a la promulgación del Decreto 1076 de 1992 tenían el derecho adquirido a la pensión de jubilación, en concordancia con las disposiciones legales vigentes por la edad y el tiempo de servicio, recibirán su correspondiente indemnización de que trata el artículo 18 de la Ley 4ª de 1992, sin incompatibilidad alguna.

“Parágrafo. Este artículo surte efecto inmediato y se cumplirá dentro de la vigencia fiscal de 1992 una vez sancionada la presente ley y deroga toda disposición contraria.

“Artículo 114. La asignación presupuestal de \$5.753 millones destinada a vestuario y dotación de docentes administrativos, adeudados en años anteriores se utilizará en la ampliación de plazas docentes en los departamentos y en los municipios y distrito capital.

“La modificación debe hacerse contracreditando las transferencias del Ministerio de Educación (Sección 2201, numeral 3, transferencias) y acreditando el programa (2407, subprograma 001 del Fondo MEN, por el valor antes mencionado).

“Artículo 115. Los \$15.000 millones con destino a los programas de bienestar familiar, hogares comunitarios, quedará de la siguiente forma:

- ‘1. \$5.000 millones para atender los programas de microempresas de los hogares comunitarios y de las asociaciones de dichos hogares. Estos irán al ICBF - Ministerio de Salud.
- ‘2. \$5.000 millones a mejorar el aporte que reciben como beca a través del ICBF.
- ‘3. \$5.000 millones que deberán ir al Ministerio de Trabajo - ISS para atender los riesgos de maternidad, enfermedad profesional y enfermedad general’ “.

### III. LA DEMANDA

#### a. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

Estima el demandante que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 150-9, 158, 211, 287, 288, 339, 340, 341, 342, 346, 352 y 355 de la Constitución Política.

#### b. Fundamentos de la demanda.

El actor procede a señalar los fundamentos de la demanda de cada uno de los artículos, así:

- Artículo 65.

A juicio del demandante la disposición acusada vulnera el artículo 352 de la Constitución Nacional, debido a que señala una sustitución de las fuentes de financiación previstas en el presupuesto y radica en cabeza del Director del Presupuesto llevar a cabo dicha operación presupuestal mediante resolución motivada, situaciones que no están reguladas por la Ley Orgánica del Presupuesto, la cual, al tenor del artículo de la

Constitución citado, está encargada de regular las etapas presupuestales de preparación, aprobación, ejecución y modificación. Además, según el accionante, la norma acusada resulta inconstitucional por otorgarle al Ministerio de Hacienda la función de calificar los programas prioritarios, función que primero, no "está consagrada ni en la Constitución ni en la ley", y segundo, significaría la modificación de la voluntad del Congreso demostrada en la ley anual del presupuesto por un acto de inferior jerarquía, como lo es la requerida resolución motivada. Al respecto, el actor se refiere al artículo 63 de la Ley 38 de 1989 donde se consagra la forma técnica y legal de efectuar las operaciones de modificación cuando sea necesario en la ejecución presupuestal reducir o aplazar apropiaciones en razón del menor producto de las rentas y recursos incorporados al presupuesto.

- Artículo 76.

El demandante afirma que la norma en comento viola el artículo 346 de la Constitución Nacional y el artículo 10 de la Ley 38 de 1989, donde se consagra el principio de la anualidad, el cual es la "regla de oro de la presupuestación", pues, prevé que el CONFIS autorizará compromisos que afectarán varias vigencias fiscales hacia el futuro. Según su entender, de acuerdo con el principio de anualidad se apropia para atender erogaciones de una determinada vigencia fiscal, la cual no es otra que el año fiscal respectivo, y la Ley Orgánica del Presupuesto no ha desarrollado la expedición de presupuestos plurianuales afectando vigencias futuras, a más de que la Ley 38 de 1989 determina las funciones del Consejo Superior de Política Fiscal y en ningún numeral le otorga facultad para autorizar compromisos que cubran varias vigencias fiscales ni de reglamentar esta materia.

- Artículo 82.

El demandante considera que la norma en comento vulnera el artículo 158 de la Constitución porque la ordenación de gasto es una materia ajena a una ley de presupuesto, ya que este asunto le corresponde a la Ley Orgánica del Presupuesto. De hecho, dice el actor, la función ordenadora del gasto se encuentra dispuesta en el Estatuto Orgánico del Presupuesto vigente (Ley 38 de 1989), cuyo artículo 91 señala los procedimientos y normas para que el ejecutivo cumpla con esta función, sin extender la misma a las Superintendencias, lo cual mal podría hacer una ley de menor jerarquía como lo es la anual de presupuesto. Tan es así, añade el accionante, que una ley de carácter orgánico requiere "la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara y no podría esperarse que una 'simple ley de presupuesto', la cual no requiere una mayoría calificada, se ocupara de materias propias de una ley orgánica".

Para el accionante también el artículo en cuestión transgrede el artículo 211 de la Constitución Nacional, pues, de acuerdo con el mismo, es una ley particular la que debe señalar las funciones que el Presidente puede delegar. Con esto, finaliza el demandante, "se confirma lo extraño de la inclusión de la norma atacada en la ley anual del presupuesto de 1993".

- Artículo 84.

Considera el actor que se vulnera el artículo 150 numeral 9º de la Carta Política, donde se establece que corresponde al Congreso conceder autorizaciones al Gobierno



## C-337/93

para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales, ya que dichas autorizaciones deben ser precisas a casos específicos y no genéricas como es el caso de la norma acusada. Además, afirma que dentro de una ley de carácter temporal como la del presupuesto no es viable autorizar al Gobierno para programar la venta de activos corrientes, y en especial de bienes inmuebles de los organismos y entidades del orden nacional, así como tampoco para facultarlo que dichas enajenaciones se realicen a través de contratos de fiducia o de administración fiduciaria, so pena de hacer “negatoria la previsión del numeral 9º del artículo 150 de la Constitución Nacional, cercenando una facultad del Congreso”.

De otro lado, para el demandante, la disposición impugnada viola el artículo 158 de la Carta al incluir en una ley de presupuesto una materia que es ajena a su contenido, pues lo previsto en el artículo demandado no forma parte del manejo presupuestal propiamente dicho, argumento que refuerza agregando que si al Congreso, por atribución propia, le corresponde conceder este género de autorizaciones, “resulta obvio que la materia que regula el artículo 84 acusado, es ajena al contenido de una ley de presupuesto”.

- Artículo 92.

Para el demandante esta norma desconoce el artículo 158 de la Constitución Política, pues trata de un tema laboral que no debería formar parte de una ley de presupuesto. Además, como los planes de retiro compensado dispuestos en el artículo demandado fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional, el actor opina que se quebranta el artículo 346 superior, por no tener la partida para efectuar el referido plan sustento legal.

- Artículo 98.

El demandante estima que, dentro de un necesario orden jurídico, la Ley del Plan Nacional de Inversiones contemplada en el artículo 341 de la Constitución Política es un prerequisite para la expedición del presupuesto anual, y que como la expedición de la ley de presupuesto para la vigencia fiscal de 1993 se expidió sin cumplir con esta exigencia, se han producido repercusiones jurídicas y financieras. Jurídicas, por el incumplimiento de preceptos constitucionales, lo que lleva consigo que el detalle de las apropiaciones señaladas en el artículo 98 cuestionado, sean inconstitucionales; y financieras, porque sin el Plan, el Gobierno carece de una herramienta para la cuantificación y asignación de recursos del Tesoro Público, y así, según el accionante, poder evitar que dichos recursos lleguen a ser destinados a campañas electorales.

También opina el actor que se menoscaba el artículo 350 de la Constitución, pues no se incorporó al presupuesto la distribución territorial del gasto público social y no se tuvo en cuenta el número de personas con necesidades básicas insatisfechas. Luego, afirma que la ley anual de presupuesto incurre en imprecisiones con relación al monto del gasto social. Finalmente, agrega que la norma en cuestión no definió ni clasificó el gasto público social ni tampoco los gastos en ella relacionados.

- Artículos 99 y 104.

El demandante opina que transgreden los artículos 211, 287 y 288 de la Constitución Nacional, pues, ambos regulan una materia que es propia de la Ley Orgánica del Ordenamiento Territorial.

- Artículo 107.

El accionante argumenta que con el artículo 107 se está dejando sin efecto las normas constitucionales 339, 340, 341, 342 y 355, relacionados con el Plan Nacional de Desarrollo, el Consejo Nacional de Inversiones, los organismos departamentales de planeación y la prohibición de decretar auxilios, y que no se puede invocar un período de transición constitucional para dejar de cumplir los preceptos de la Carta Fundamental.

A juicio del actor, la Constitución no exige ningún imposible físico o técnico para implantar el Plan Nacional de Desarrollo, siendo así imperativo cumplir el texto superior.

En cuanto al acápite de la norma acusada que consagra la facultad de celebrar contratos con entidades privadas de cualquier naturaleza afirma el impugnante que se viola el inciso 2º del artículo 355 superior, pues este en efecto, permite la celebración de contratos con entidades privadas toda vez que las mismas sean de "reconocida idoneidad" y no de "cualquier naturaleza". Esta situación, agrega, además que viola los preceptos de la Ley Orgánica del Presupuesto, puede acarrear como consecuencia una dictadura fiscal y la comisión de eventuales peculados. Esto ocurre, concluye, por el afán del Congreso en despenalizar los auxilios lo cual nuevamente se hace manifiesto al dejarle la puerta abierta al ejecutor para que a través de actos suyos pueda canalizar recursos contrariando lo dispuesto por el artículo 355 de la Constitución Política, y desconociendo de paso, el artículo 89 de la Ley 38 de 1989, referente a la responsabilidad fiscal.

- Artículo 113.

A juicio del actor este artículo viola el artículo 158 de la Carta Política, debido a que la materia regulada en el mismo es ajena a una ley anual de presupuesto. En efecto, para el demandante resultan extraños al Estatuto Fundamental aquellos aspectos que regulen prestaciones sociales, su incompatibilidad y efectos. En cuanto a este último aspecto el impugnador considera que al haberse previsto el efecto inmediato de la norma acusada, así como su carácter retroactivo a la vigencia fiscal de 1992, se transgrede el principio de la anualidad presupuestal consagrado en los artículos 346 y 347 de la Constitución Nacional.

- El artículo 114.

El actor estima que este artículo vulnera el artículo 158 de la Constitución, al tratar una materia ajena al adecuado manejo del presupuesto de 1993. A su juicio, la disposición contiene dos fallas: una, que la deuda expuesta se refiere a vestuario y dotación de docentes; la otra, corresponde a la orden legal para ampliar la planta de docentes en los departamentos, municipios y distrito capital. Ambas, afirma, destinan gastos a fines no previstos en la Ley de Apropiações, toda vez que no se tienen en cuenta los términos del artículo 7º de la Ley 38 de 1989. Finalmente, el actor señala que con referencia a la ley de apropiaciones la antedicha previsión para ampliar la planta de docentes debió aprobarse en la sección correspondiente a las ramas del poder público y entidades especiales y no en el acápite correspondiente a las disposiciones generales del presupuesto.

- Artículo 115.

El demandante afirma que se transgrede el artículo 158 de la Constitución del mismo modo como lo hizo el artículo 114 demandado, atrás mencionado. En efecto, las cuantías

## C-337/93

de recursos allí previstas modifican apropiaciones de la misma ley de presupuesto, lo cual a su juicio, no puede llevarse a cabo dentro de la órbita de las disposiciones generales del presupuesto, so pena de efectuar un procedimiento ajeno a un acertado manejo presupuestal para la vigencia de 1993, en detrimento del artículo 7º de la Ley 38 de 1989.

### IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

Dentro del término de fijación en lista, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de su apoderado, doctor Antonio José Núñez Trujillo, presentó un escrito justificativo de la constitucionalidad de las normas demandadas de la Ley 21 de 1992, en el cual se exponen los siguientes argumentos:

#### - Artículo 65.

El apoderado del Ministerio de Hacienda inicia su argumentación afirmando que la Ley 21 de 1992 se expidió con base en el artículo 346 de la Constitución Política. Prosigue señalando que la sustitución de fuentes de financiación, figura necesaria para evitar que recursos que estén sustentando un gasto prioritario queden paralizados debido a la eventual falta de captación de los ingresos programados en el presupuesto o al menos por su no ingreso, en el tiempo que se esperaba durante la vigencia fiscal, no vulnera el artículo 352 de la Carta Fundamental.

Señala que la sustitución de las fuentes de financiación se efectúa sin afectar la cuantía del gasto a nivel de numerales ni crear nuevas fuentes de recursos, respetando la voluntad del Congreso y dando cumplimiento a los artículos 346 y 366 Superiores, además de ordenar el manejo presupuestal y así evitar la parálisis de la administración.

Finalmente, a juicio del apoderado, es al Ministerio de Hacienda y Crédito Público en virtud del artículo 2º del Decreto 2112 de 1992 al que le corresponde la dirección y desarrollo de la política económica y fiscal del país, por lo cual debe conocer el comportamiento de los ingresos y la urgencia de los gastos, de lo que se sigue que quien pueda determinar cuándo las fuentes de financiación pueden interrumpir la ejecución de programas prioritarios para así sustituir las fuentes de financiación ajustando el presupuesto, es la referida cartera. Lo estipulado en el artículo acusado, agrega el apoderado, es desarrollo de la función de índole ejecutiva dispuesta en el artículo 2º del Decreto 2112 de 1992, además de que corresponde a esa cartera determinar las prioridades del artículo 366 de la Constitución Nacional en cuanto a gasto público social se refiere.

Así pues, concluye el apoderado, optar porque sea el legislador el que entre a establecer el detalle de la ejecución presupuestal, es desvirtuar la distribución de competencias entre las ramas del poder público en contravención de los artículos 136 y 366 de la Constitución Nacional.

#### - Artículo 76.

El apoderado manifiesta que el procedimiento de las vigencias futuras encuentra su sustento legal en el Título XII, Capítulo 2 de la Constitución, donde al regularse lo correspondiente a la plurianualidad se reconoce expresamente la existencia de compro-

misos y actividades del Estado que desbordan el año calendario. Luego explica que con el mecanismo de las vigencias futuras no se están adquiriendo compromisos por encima de cada vigencia fiscal y el pago de los mismos se sujeta a las respectivas apropiaciones.

En lo que se refiere al cargo de la inexistencia de un Plan Nacional de Desarrollo, el apoderado acepta que es cierto que el Gobierno está constreñido por no contar con esa herramienta, por lo cual se ha hecho indispensable que el Congreso autorice la adopción de medidas temporales, alternativas como son el Plan Financiero y el Plan Operativo Anual de Inversión, que sirven para adaptar los contratos de la administración a los planes de largo, mediano y corto plazo. Agrega que la competencia del CONFIS resulta legítima, al estar integrado por autoridades económicas encargadas de estos oficios. Finalmente, argumenta que el CONFIS, al comprometer vigencias posteriores, no desconoce el principio de la anualidad. Además señala que el andamiaje fáctico de las finanzas públicas demanda este tipo de acciones, las cuales se hacen previendo el comportamiento futuro de ciertos factores señalando los límites de cada compromiso estatal, para así evitar que se comprometan vigencias fiscales posteriores en forma desordenada.

- Artículo 82.

Con apoyo en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el apoderado arguye que el artículo demandado, donde se prevé la delegación de la ordenación del gasto en las Superintendencias, no es contrario al artículo 158 de la Constitución Política, como quiera que lo ordenado en él refleja la voluntad del legislador para facilitar la ejecución del presupuesto, con lo que se demuestra que es ésta una materia conexas con la presupuestal. Acto seguido afirma que con apoyo del artículo 211 de la Carta, la ordenación del gasto dispuesta por tales dependencias está permitido; y nuevamente con fundamento de un fallo de la Corte Suprema de Justicia, sostiene que la función de ejecución administrativa no está supeditada a la circunstancia de que el ente respectivo sea persona jurídica -siendo éste un principio rector de la ordenación del gasto-.

- Artículo 84.

A juicio del apoderado del Ministerio de Hacienda, esta disposición no transgrede los artículos 150-9 y 158 Superiores, pues la posibilidad de los entes estatales para enajenar activos innecesarios para el cumplimiento de sus funciones, busca no sólo una mayor operatividad de los mismos sino la consecución de recursos para atender los gastos de la administración para financiar sus obligaciones, aspecto que es propio de una ley anual de presupuesto. Añade que tal atribución de todos modos no hubiera sido necesaria, pues las normas generales ya la contemplan, y con ello sólo se procura liquidar los activos que no tengan relación con el servicio. Así pues, se cumple con los fines del Estado -artículo 2º de la C. P.- y con lo preceptuado en el artículo 122 de la Constitución. Finalmente el apoderado es categórico en resaltar que la Ley 21 de 1992 no se trata de una ley de autorizaciones.

- Artículo 92.

El interesado señala que esta norma no es violatoria de los artículos 158 y 346 de la Constitución Nacional, toda vez que se hizo en desarrollo del artículo 20 transitorio de la Constitución, dentro del proceso establecido como corolario de la modernización del Estado, y que requiere adecuar la planta de personal de las entidades del orden nacional

## C-337/93

a los nuevos requerimientos constitucionales, lo que implica necesariamente algunas operaciones presupuestales, por lo cual no se trata de una materia ajena a una ley de presupuesto.

- Artículo 98.

El apoderado sostiene que esta disposición no quebranta el artículo 341 de la Constitución Nacional, pues a pesar de la seria carencia de un Plan Nacional de Inversiones como consecuencia de la inexistencia de la Ley Orgánica de Planeación, la Constitución debe ser desarrollada en estas materias y por lo tanto, es posible realizar el gasto público correspondiente con las respectivas limitaciones constitucionales y legales. Añade que el Plan Nacional de Desarrollo no existe porque la nueva Constitución entró en vigencia cuando ya había pasado la oportunidad del Gobierno para someterlo a consideración del Congreso, según los términos del mismo estatuto. Así, pues, no se le puede exigir al Gobierno un requisito inexistente y como consecuencia paralizar el funcionamiento de la administración. Agrega el apoderado, con sustento en una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a la luz de la Constitución anterior, que el Plan no es condicionante de un gasto público y tampoco de la Ley de Presupuesto.

Como segundo término, el apoderado considera que la norma demandada no viola el artículo 350 de la Constitución Nacional, pues en este texto constitucional se señala expresamente que la ley de apropiaciones debe tener un componente denominado gasto público social, y como la Ley 21 de 1992 parcialmente demandada es de apropiaciones, debe tener ese componente y más si tiene en cuenta su distribución en rubros como la educación, la salud, agua potable, cultura, etc., derechos garantizados por el artículo 366 de la Constitución Nacional en cuanto fines esenciales del Estado, además de estar garantizados por otros artículos de la Constitución como derechos fundamentales. Luego, el apoderado afirma que no se ha formulado una clasificación presupuestaria única y universalmente aceptada, pues los enfoques del análisis fiscal pueden ser diversos y requerir variadas formas de distribución de datos. A este respecto menciona dos tipos de clasificación presupuestal: la institucional y la funcional. La primera reúne el conjunto de organismos que hacen parte del presupuesto; la segunda reúne los conceptos que representan la finalidad del servicio del Estado. Así, pues, dentro de la clasificación del Presupuesto Nacional, se incluyen las llamadas claves funcionales, cuya definición se encuentra en documento anexo a esta demanda. Entonces, el artículo demandado no tiene imprecisiones, pues los rubros del gasto público allí contemplados incluyen las aludidas claves funcionales.

- Artículos 99 y 104.

Según el apoderado, estos artículos no infringen los artículos 211, 287 y 288 de la C. P., toda vez que estos preceptos constitucionales no tienen relación con la materia objeto de examen. Además los mismos no están creando tasa alguna, ni contribución, ni obligación impositiva, sino que consolidan un mecanismo de recaudo, tema propio a una ley anual de presupuesto por tener que ver con la ejecución del ingreso.

- Artículo 107.

El apoderado sostiene que este artículo no contraviene al artículo 355 de la Constitución Nacional, pues en el artículo acusado se establece un mecanismo de ejecución presupuestal para la prestación de los servicios públicos de educación y salud, el cual

debe llevarse a cabo a pesar de que no exista el Plan Nacional de Desarrollo. De igual modo los contratos de que trata esa norma, están regulados por los Decretos 777, 802 y 1403 de 1992, expedidos con base en el inciso 2º del artículo 355 de la C. N. El doctor Núñez insiste que la ausencia del Plan Nacional de Desarrollo donde se contemplan todos los gastos del Estado, no puede llevar a la parálisis del mismo, ya que de todos modos, la Constitución prevé otras fuentes de gasto público diferentes al Plan de Desarrollo. De esta forma resulta imperativa la inclusión de los gastos previstos en el artículo demandado, a pesar de no estar ordenado por el Plan, toda vez que el Estado debe cumplir sus fines esenciales como lo son la salud o la asistencia social, contando para ello en determinados casos con la colaboración de los particulares. Argumenta que la referida norma constitucional permite que los programas y actividades de competencia contractual no estén necesariamente particularizados en el Plan Nacional de Desarrollo y en los planes seccionales para que sean impulsados, sino lo que ordena es que estén acordes con ellos, y como dicho Plan no ha sido aprobado, es imposible realizar la comparación impuesta por el artículo 355 de la Constitución Política.

- Artículo 113.

Según el apoderado, la norma en comento no es violatoria de los artículos 158, 346 y 347 superiores, toda vez que en la ley de apropiaciones es procedente incluir las partidas necesarias para el funcionamiento de las ramas del poder público.

- Artículo 114.

A juicio del apoderado, este artículo, no contraría el artículo 158 de la C. P., pues en él se procura la adecuada utilización de "unas asignaciones ociosas dentro de la Ley de Apropiaciones" con el fin de dar cumplimiento al artículo 67 de la C. P. referente a la educación.

- Artículo 115.

En el parecer del apoderado del Ministerio de Hacienda, no se transgrede el artículo 158 de la C. N., como quiera que se busca distribuir unos recursos para proteger derechos fundamentales de sectores marginados, siendo así una materia pertinente a la ley anual de presupuesto.

#### V. CONCEPTO FISCAL

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 241-4 de la Constitución Política, dentro del término legal y con mira en los argumentos que posteriormente se pasan a exponer, el Procurador General de la Nación, solicita a la H. Corte Constitucional que en relación con la Ley 21 de 1992, se hagan los siguientes pronunciamientos:

1. INHIBIRSE de fallar de fondo sobre el artículo 115, por ineptitud sustantiva de la demanda, ante la ausencia de su concepto de violación.
2. Declarar EXEQUIBLES los artículos 65, 76, 82, 84, 92, 98, 99, 104 y 107.
3. Declarar INEXEQUIBLES los artículos 113 y 114 del referido ordenamiento legal.

El Procurador sustenta su decisión con base en los argumentos que se resumen a continuación:

## C-337/93

- Artículo 115.

Dicho Despacho solicita a la H. Corte Constitucional, se abstenga de efectuar el análisis de este artículo, debido a que el actor no expone las razones de la violación del mismo.

- Artículo 107.

El Procurador considera que bajo parámetros constitucionales resulta evidente la satisfacción de los fines del Estado por parte de la Hacienda Pública en lo atinente a su rango, por lo cual deviene válido todo el ordenamiento jurídico que regule la materia, a la vez que sirve de orientador en el manejo de la hacienda pública. Criterio que, a juicio suyo, requiere un análisis más teleológico que exegético, so pena de encontrarse el Estado maniatado en pleno tránsito constitucional por una interpretación literal.

Por ello ese Despacho encuentra que el primer inciso del artículo demandado, no se refiere a la hipótesis normativa contenida en el artículo 355 de la C. N., alusiva a la posibilidad que tienen las entidades y organismos públicos de celebrar contratos -en este caso, para la prestación de servicios públicos de educación y salud-, "con entidades privadas, de cualquier naturaleza", por las razones que a renglón seguido se exponen:

a. El artículo 365 de la C. N., autoriza al Estado para la prestación indirecta de servicios públicos -constituyendo la salud y educación, servicios públicos, según los artículos 49 y 67 de la C. N.- mediante la celebración de contratos con los particulares, teniendo la ley que reglamentar esta materia. Según el Procurador, lo dispuesto en el artículo acusado es una facultad para que el Gobierno suscriba contratos con ese fin.

b. El artículo 107 demandado, invoca derechos fundamentales estipulados constitucionalmente, cuya efectividad es uno de los fines esenciales del Estado, y deben ser cumplidos ininterrumpidamente. Agrega ese Despacho que al legislador corresponde la reglamentación de lo correspondiente a la prestación indirecta de los servicios públicos, mediante la celebración de contratos con particulares, conforme al artículo 365 de la C. P., lo cual se cumplió con la expedición de la Ley 21 de 1992. En cuanto a las previsiones del inciso 2º del artículo 355 superior, considera que son de carácter general por lo que el Gobierno no puede reglamentar esta materia, quedándole intacta de todos modos al legislador la facultad establecida en el artículo 365 de la C. N. Luego cita un fallo del Consejo de Estado donde se declara la nulidad del Decreto 777 de 1992, por medio del cual se reglamenta el inciso 2º del artículo 355 de la C. P., fundándose entre otras consideraciones, por la necesidad perentoria de que exista la ley del Plan Nacional del Desarrollo, antes de que se pueda hablar de la celebración de los aludidos contratos, cuestión que a juicio del Procurador no concierne al artículo 365 de la C. N., y aún menos al conjunto de la Hacienda Pública.

Con base en los anteriores argumentos, a juicio del jefe del Ministerio Público, existen razones jurídicas y prácticas para afirmar que la actividad estatal en la actual transición constitucional no depende de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo. Jurídicas, porque el artículo 341 de la C. N., estipula un plazo de 6 meses para que el Gobierno presente el proyecto del Plan Nacional de Desarrollo al inicio de cada período presidencial, cuestión que a este Gobierno le era imposible realizar y mucho menos al Congreso aprobar, por encontrarse precluido este plazo cuando entró en vigencia la actual Carta Constitucional que lo ordenaba. Además la elaboración y expedición de la Ley del Plan

no están detalladas en la Constitución, pues se ordena que ellas deben desarrollarse por una ley orgánica que aún no se ha expedido. Acto seguido, el Procurador añade que como el Gobierno debe formular anualmente el Presupuesto General de la Nación atendido al marco del Plan Nacional de Desarrollo y el Congreso aprobarlo manteniendo la concordancia con la Ley Orgánica del Presupuesto, de aceptarse la tesis del doctor García Hurtado, no se podía efectuar ningún gasto público de inversión hasta 1995, fecha en la cual se puede llegar a contar con la ley del Plan Nacional de Desarrollo, lo cual sería inadmisibles.

Por estas razones el Procurador considera que el constituyente de 1991, no previó la aplicación inmediata de las normas de planeación, mientras que el logro de los fines esenciales del Estado, a los cuales se puede acceder entre otras formas mediante la contratación administrativa, no admite "aplazamiento o excusa alguna", criterio que refuerza con un fallo de esta Corporación. Concluye el Procurador afirmando que el inciso del artículo acusado se ajusta a la Constitución, queriendo de esta forma el legislador evitar la parálisis de la administración pública para que el Estado cumpla con los fines esenciales por los que fue constituido.

- Artículo 113.

La vista fiscal considera que los cargos formulados por el actor son procedentes, por ser la materia que se regula en el artículo demandado extraña a la presupuestal, toda vez que se relaciona con la compatibilidad entre la pensión de jubilación de los empleados del Congreso y las indemnizaciones contenidas en el artículo 18 de la Ley 4ª de 1992. Además, para el Procurador, tal previsión transgrede el artículo 346 C. P., y el artículo 7º literal c) de la Ley 38 de 1989, como quiera que dispone su efecto inmediato y cumplimiento dentro de la vigencia fiscal de 1992, en contravención del principio de anualidad y de la disposición donde se afirma que la ley del presupuesto rige únicamente para el año fiscal para el cual se expide.

- Artículo 114.

El Procurador considera que esta norma contraría el artículo 345 de la C. N. donde se prescribe que no puede hacerse erogación que no esté prevista en la Ley de Apropiações.

A juicio de este Despacho, y como un argumento adicional a la inconstitucional de esta norma, se afirma que también se viola el artículo 351 C. N., donde se prevé el principio laboral de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos estatuidos por normas laborales y la intangibilidad de sus derechos adquiridos, como lo es su vestuario y dotación. Cita luego un acápite de esta Corporación donde se señala la naturaleza constitucional de estos principios mínimos, los cuales no necesitan la expedición de una ley para que se cumpla con su estricta observancia.

- Artículo 65.

El Procurador, con base en el capítulo XI de la Ley 38 de 1989, que se refiere a las modificaciones presupuestales las cuales son viables cuando por efectos de mayores o menores ingresos es necesario aumentar o disminuir las apropiaciones o aplazar su cumplimiento, considera que la norma cuestionada prevé una sustitución en las fuentes de financiación, figura necesaria cuando lo aforado no ingresa a las arcas del Tesoro en



## C-337/93

el tiempo programado para la vigencia fiscal, y está respaldando un gasto prioritario, lo cual no conlleva a una alteración en la cuantía del gasto ni a creación de nuevas fuentes de recursos, sino a la ejecución de programas prioritarios, según calificación que le compete a la cartera de Hacienda y Crédito Público.

Luego admite que el manejo presupuestal frente a la nueva Constitución se ha hecho más flexible con la prescripción de las rentas de destinación específica, no siendo la operación referida propiamente una modificación presupuestal, ciñéndose a lo dispuesto por la Ley Orgánica y la Carta Fundamental.

- Artículo 76.

Para ese Despacho el cargo contra esta norma tampoco debe prosperar so pena de desconocer el artículo 339 de la C. P., referente a la planificación, ya que el Estado no podría emprender proyectos de gran envergadura (mega-proyectos) sino que se le obligaría a planear micro proyectos onerosos por estar su ejecución restringida a una vigencia fiscal, lo que causaría un manejo indelicado de las finanzas públicas como el retraso del desarrollo económico del país.

- Artículo 82.

El Procurador señala que, en cuanto a la ordenación del gasto, diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia proferidos bajo la Constitución anterior, han variado los criterios para el otorgamiento legal de dicha facultad de tal modo que para ser ordenador del gasto no se requiere que un ente determinado cuente con personería jurídica. Así, pues, las facultades de administración delegadas por la ley, como son las de gestión, ejecución y disposición presupuestal en organismos ajenos a la Rama Ejecutiva se han entendido como ajustados a la Carta. Agrega, luego, que la ordenación del gasto es materia correspondiente a una ley anual de presupuesto por estar relacionada con su ejecución, y que conforme al artículo 211 de la C. P., corresponde a la ley señalar las funciones delegables, teniendo la ley anual de presupuesto jerarquía de ley por más que su vocación sea efímera. Así las cosas, el artículo demandado no quebranta la Ley Suprema toda vez que la delegación allí prevista tenga el mismo término que la vigencia de la Ley 21 de 1992, es decir el año fiscal de 1993. Concluye el Procurador precisando el carácter de unidades ejecutoras de las Superintendencias, ya que realizan actividades específicas dentro de órbitas que pertenecen a los Ministerios.

- Artículo 84.

El Procurador considera que la enajenación de activos no corrientes previstos en este artículo tampoco es una materia ajena a la Ley Anual de Presupuesto, ya que ellos, al estar dentro de la categoría "otros recursos de capital", forman parte del Presupuesto de Rentas de la Nación según lo ordenado por el artículo 7º de la Ley 38 de 1989 y el manual de programación presupuestal de 1993. Luego define los activos antes señalados, como aquellos inmuebles y equipos que no son de fácil realización o venta, y con base en ello, argumenta que al ordenar la norma acusada la venta de estos activos considerados como innecesarios para el cumplimiento de las funciones de organismos del orden nacional, busca que los mismos recauden sumas para atender sus propios gastos y así conseguir una mayor operatividad como resultado.

- Artículo 92.

A juicio del Procurador, la norma en cuestión es exequible, siempre y cuando se ciña a lo previsto por el artículo transitorio 20 de la C. P., es decir, a los ajustes de las plantas de personal de los organismos de la Rama Ejecutiva, esta vez mediante el sistema de retiro compensado, a pesar de que dicho sistema hubiera sido declarado inexecutable en la evaluación del Decreto 1660 de 1991, por esta Corporación. Acto seguido, añade que en armonía con el objetivo previsto en el literal b) del artículo 2º del Decreto 411 de 1990 para el CONFIS, es viable que esta institución autorice a las entidades la realización de traslados -que no transferencias- en sus respectivos presupuestos toda vez que sea para conseguir el fin arriba señalado. De este modo, concluye el Procurador, es lógico que la aprobación de los planes de retiro conlleve, la modificación de las respectivas plantas de personal, pues esto permitirá su ajuste con el Presupuesto General de la Nación.

- Artículo 98.

En opinión de ese Despacho, el artículo acusado no transgrede el artículo 352 de la C. N., si se tiene en cuenta que la clasificación del gasto allí empleada es de carácter funcional institucional, con lo cual no se presentarían inconsistencias en las cifras contenidas por la norma en cuestión.

- Artículos 99 y 104.

El Procurador considera que los preceptos establecidos en estos artículos no crean tributo alguno, solamente ordenan a los institutos y entidades del orden nacional, la recaudación de estampillas, situación propia a una ley anual de presupuesto como quiera que se refiere a la ejecución del ingreso público.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. La competencia.

Por dirigirse la demanda contra disposiciones que forman parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre la constitucionalidad de los artículos acusados, según lo prescribe el artículo 241-4 de la Carta Política.

### 2. Consideraciones generales.

Estima esta Sala prudente, antes de entrar a estudiar cada uno de los artículos acusados por el actor, analizar brevemente algunos temas propios de la Hacienda Pública contenidos en nuestro Estatuto Fundamental, con el fin de contar con los elementos de juicio necesarios para decidir acerca de la constitucionalidad de las normas demandadas por el ciudadano Jorge García Hurtado.

#### 2.1. Naturaleza del presupuesto y de la Ley Orgánica del Presupuesto.

La función presupuestal resulta connatural al desarrollo político de la sociedad, la cual cada vez exige un mayor control a los aspectos relativos a las finanzas públicas, como manifestación de un principio democrático que requiere de un mecanismo mediante el cual se estiman los ingresos y se autorizan los gastos, lo que, a su vez, constituye un mecanismo de participación de la sociedad civil en el manejo fiscal.

El presupuesto de cualquier Estado, pues, se concibe como acto de autoridad soberana, toda vez que en él se involucra la voluntad general. Y esto hace que no sólo se haga un cómputo anticipado de los ingresos, sino que se autoricen los gastos públicos, los cuales, para un mayor control, deben ser para un período determinado, pues sobre la determinación puede haber una mayor precisión y una concepción científica en materia fiscal. Por lo anterior resulta pertinente traer a colación la definición dada por el profesor Esteban Jaramillo, por cuanto refleja la naturaleza del presupuesto del Estado: "Acto de la autoridad soberana, por el cual se computan anticipadamente los ingresos y se autorizan los gastos públicos, para un período determinado"<sup>1</sup>.

En cuanto a la naturaleza de la función de la Ley Anual de Presupuesto, se trata de un estimativo de los ingresos fiscales más una estimación y autorización de los gastos públicos que, normalmente cada año, efectúa el órgano de representación popular en ejercicio del control político que en materia fiscal le corresponde<sup>2</sup>.

### 2.1.1. Concepto de Leyes Orgánicas.

Se trata de unas leyes que tienen unas características especiales, esto es, gozan de una prerrogativa especial, por su posición organizadora de un sistema legal que depende de ellas. Estas leyes reglamentan plenamente una materia: son estatutos que abarcan toda la normatividad de una serie de asuntos señalados expresamente en la Carta Política (art. 151). Es importante anotar que las leyes orgánicas *condicionan*, con su normatividad, la actuación administrativa y la expedición de otras leyes sobre la materia de que tratan, es decir, según lo dispone la norma constitucional citada, sujetan el ejercicio de la actividad legislativa.

Desde luego una ley orgánica es de naturaleza jerárquica superior a las demás leyes que versen sobre el mismo contenido material, ya que éstas deben ajustarse a lo que organiza aquélla. Pero, propiamente hablando, la Ley Orgánica no tiene el rango de norma constitucional, porque no está *constituyendo* sino *organizando* lo ya constituido por la norma de normas, que es, únicamente, el Estatuto Fundamental. La Ley Orgánica no es el primer fundamento jurídico, sino una pauta a seguir en determinadas materias preestablecidas, no por ella misma, sino por la Constitución. Así, la Norma Constitucional es *creadora* de situaciones jurídicas, sin tener carácter aplicativo sin ninguna juridicidad anterior, al paso que la Ley Orgánica *sí aplica* una norma superior -la constitucional- y crea, a la vez, condiciones a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa; ahora bien, la Ley Orgánica ocupa tanto desde el punto de vista material, como del formal un nivel superior respecto de las leyes que traten de la misma materia; es así como la Carta misma estatuye que el ejercicio de la actividad legislativa estará sujeto a lo establecido por las leyes orgánicas (art. 151).

La importancia de estas leyes es la que justifica que sean limitadas sólo a los temas que le asigne la Constitución y que requieran, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de una y otra Cámara, de acuerdo con lo previsto en la norma fundamental citada.

---

<sup>1</sup> JARAMILLO, Esteban. Hacienda Pública. Bogotá, Editorial Minerva, 1930, pág. 542.

<sup>2</sup> RESTREPO, Juan Camilo. Hacienda Pública. Santafé de Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1992, págs. 229 y ss.

### 2.1.2. La Ley Orgánica del Presupuesto.

Según el Estatuto Superior, la ley de presupuesto que cada año expide el Congreso debe sujetarse, en todo, a lo normado por la ley orgánica de la materia (art. 349 C. P.).

La Ley 38 de 1989 es, en la actualidad, el Estatuto Orgánico del Presupuesto<sup>3</sup>, y cubre dos niveles: a) El sistema presupuestal, y b) La fijación de metas financieras a todo el sector público y la distribución de las utilidades de las empresas industriales del Estado, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución Política y la ley le otorgan.

El aspecto más relevante de la Ley 38 de 1989, y que es una novedad, es el *sistema presupuestal*, que está constituido por un plan financiero a dos o más años de plazo, por un plan operativo anual de inversiones y por el Presupuesto Anual de la Nación (art. 3). Sobre este aspecto comenta Juan Camilo Restrepo:

“Desde luego, el propósito de la innovación es plausible: se trata de armonizar el proceso presupuestal con el marco más amplio de los programas macroeconómicos, y asegurar así la compatibilidad de la política fiscal con la política monetaria, cambiaria y crediticia”<sup>4</sup>.

La sistematización implica, por lo menos, dos aspectos: en primer lugar, se sienta el principio del *proceso* presupuestal, es decir, un conjunto de actos coordinados que se dirigen a un mismo fin determinado y determinante, a la vez, de dichos actos; en segundo lugar, todo el proceso presupuestal se armoniza con el proceso de planeación, de tal manera que convergen, el uno y el otro. Esa es la razón por la cual la Ley 38 de 1989, introduce un principio: el de *planificación*, que consiste en que, de conformidad con el artículo 9º de la ley mencionada, el Presupuesto General de la Nación deberá reflejar los planes de largo, mediano y corto plazo. En consecuencia, para su elaboración se tomarán en cuenta los objetivos de los planes y programas de desarrollo económico y social, el plan financiero y el plan operativo anual de inversiones, y la evaluación que de éstos se lleve a cabo conforme a las disposiciones consagradas en el Estatuto Orgánico y en su reglamento.

Hay también otros presupuestos que consagra la Ley 38 de 1989. Ellos son el de la anualidad, el de universalidad<sup>5</sup>, el de equilibrio presupuestal<sup>6</sup>, el de programación integral y el de la inembargabilidad.

En este orden de ideas, los principios consagrados en el Estatuto orgánico de presupuesto, son precedentes que condicionan la validez del proceso presupuestal, de manera que al no ser tenidos en cuenta, vician la legitimidad del mismo. No son simples requisitos, sino pautas determinadas por la Ley Orgánica y determinantes de la Ley Anual de Presupuesto.

<sup>3</sup> Ver Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia N° C-478 del 6 de agosto de 1992, en la cual se advierte: “A manera de conclusión del examen de los principios consagrados en la Ley 38 de 1989, se advierte que salvo los de universalidad y de equilibrio presupuestal, los demás son coherentes con el Título XII de la Constitución”.

<sup>4</sup> RESTREPO, Juan Camilo. Obra citada, pág. 212.

<sup>5</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-478.

<sup>6</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-478.

Por tanto, es conveniente señalar los aspectos más relevantes de cada uno de los principios presupuestales.

**a. El principio de anualidad.**

La estimación de los ingresos y la autorización de los gastos públicos se debe hacer periódicamente cada año, del 1º de enero al 31 de diciembre, integrando la unidad de cómputo determinada temporalmente en un período de tiempo. Es la renovación anual de la intervención del Congreso en las materias fiscales, de modo que sientan la permanencia y continuidad de la potestad legislativa en tales asuntos. Este principio hace parte de nuestro ordenamiento jurídico debido a la función de control político integral del Congreso, pues a medida que éste se consolidó, reclamó para sí la intervención en los asuntos fiscales, de manera periódica y continua. Su objetivo principal es facilitar la labor de armonizar la gestión presupuestal con otras actividades que tienen lugar también dentro del marco anual. El principio de la anualidad tiene, pues, la ventaja de acomodar la gestión.

**b. El principio de la universalidad.**

Según Marcel Waline, este principio consiste en que todas las rentas y todos los gastos, sin excepción, figuren en un presupuesto<sup>7</sup>. Y es lógico que así sea, pues la sistematización exige una estimación global, que abarque como un todo cada una de las partes fiscales. Su consagración obedece a que se vio la necesidad de una concepción total, puesto que el control político-fiscal exige la universalidad y no la parcialidad, en aras de la objetividad, controlando el todo, se controlan las partes, pero no lo contrario. El control político y operativo del presupuesto se puede realizar efectivamente, siempre y cuando todos los ingresos y gastos figuren allí. La finalidad, pues, no es otra que la efectividad del control.

Sin embargo, debe la Corte reiterar que esta Corporación ya se ha pronunciado sobre la inconstitucionalidad del principio anteriormente citado:

“La Corte encuentra que el precepto de universalidad no se aviene con el actual artículo 347 de la Carta Política. El mencionado principio se predica únicamente del gasto y no de los ingresos o rentas”<sup>8</sup>.

**c. Principio de unidad de caja.**

Consiste en que la totalidad de los ingresos públicos debe recibirse sin previa destinación a un fondo común desde donde se asignan a la financiación del gasto público. Sin este principio hay una desorientación del gasto público, y entonces se hace poco viable destinar el gasto hacia las áreas prioritarias. Se necesita, pues, una libertad para destinar el gasto a lo más conveniente, según las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Se busca que la actividad presupuestal pueda ejercer con amplitud su función de orientar el gasto público hacia las áreas que estime prioritarias, sin que encuentre los ingresos preorientados hacia la financiación de determinados gastos”.

<sup>7</sup> Citado por RESTREPO, Juan Camilo. Obra citada, pág. 203.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-478 del 6 de agosto de 1992.

<sup>9</sup> Citado por RESTREPO, Juan Camilo. Obra citada, pág. 204.

#### d. El principio del equilibrio presupuestal.

Significa que los ingresos corrientes (tributarios y no tributarios) de una Nación, son iguales a la totalidad del gasto público. Este es el concepto de la Hacienda Pública clásica que tuvo en cuenta la misión Kemmerer en 1922.

“Sin embargo -advierte Restrepo-, con el correr del tiempo, el uso del crédito se fue generalizando como instrumento normal de financiación presupuestal, no ya para financiar gastos extraordinarios, sino para atender cualquier tipo de gasto público (...). El propósito implícito en la formulación original del principio del equilibrio presupuestal (evitar el excesivo uso del endeudamiento público) ha pasado a convertirse en una mera expresión formal”<sup>10</sup>.

Si no se acude a este principio, hay riesgo de un desorden presupuestal, en donde no existe armonía entre el ingreso y el gasto, lo cual conduce a que el control político ejercido sea inoperante y sin razón de ser. Lo que se busca entonces es evitar el endeudamiento público no proporcionado con la capacidad económica del Estado, como medida de prudencia política y de seguridad económica.

Al igual que en el caso del principio de la universalidad, conviene reiterar que esta Corporación ya se ha pronunciado acerca de la inconstitucionalidad del principio al cual se hace referencia. Sobre el particular, manifestó la Corte:

“El principio de equilibrio entre los ingresos corrientes y los gastos ordinarios que el Estado pretende realizar durante la vigencia presupuestal respectiva no corresponde a lo preceptuado en el artículo 347 de la Constitución. En esta última disposición queda establecida la obligación para el Gobierno Nacional de incluir en el proyecto de ley anual de presupuesto todos los gastos que espera realizar en el período fiscal. Esta flexibilidad que indudablemente representa un avance en la técnica legislativa presupuestal, desvirtúa sin embargo el antiguo principio de la paridad de ingresos y gastos en materia presupuestal”<sup>11</sup>.

#### e. El principio de la programación integral.

Es un principio nuevo consagrado en el artículo 13 de la Ley 38 de 1989, que señala: “Todo programa presupuestal deberá contemplar simultáneamente los gastos de inversión y de funcionamiento que las exigencias técnicas y administrativas demanden como necesarios para su ejecución y operación, de conformidad con los procedimientos y normas legales vigentes”. Consiste en contemplar la relación causal entre inversión y funcionamiento, de suerte que deben considerarse simultánea e integralmente y no como fases aisladas. Su consagración se fundamenta en el hecho de que sin este principio no hay unidad en el gasto público, el cual, si bien es cierto contempla distintos fines, éstos se hallan vinculados armónicamente, de suerte que la inversión, en última instancia, se hace con miras a un eventual funcionamiento; y el funcionamiento supone una inversión. Con la programación integral se pretende evitar que los programas de inversión omitan contemplar explícitamente los compromisos de funcionamiento que ellos aca-

<sup>10</sup> Cfr. *Ibidem*, pág. 205.

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-478 del 6 de agosto de 1992.

## C-337/93

rean, lo que se ha convertido, con el correr de los años en un factor de desestabilización de las finanzas públicas.

### f. El principio de la inembargabilidad.

El artículo 16 de la Ley Orgánica del Presupuesto, señala que “las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación son inembargables. La forma de pago de las sentencias a cargo de la Nación se efectuará de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo y demás disposiciones legales concordantes”. De acuerdo con lo estipulado en el artículo transcrito, se tiene que son inembargables las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto Nacional. El principio de la inembargabilidad se justifica porque se cuenta con esas rentas y recursos para una inversión o funcionamiento que requiere la Nación para satisfacer el interés general. Con ello se logra la efectividad del cumplimiento presupuestal, pues así como no hay título jurídico alguno que tenga validez frente al interés general, esta Corporación ha sostenido, y lo reitera, que la embargabilidad de las rentas y recursos incorporables en el Presupuesto Nacional es procedente cuando se trata de sentencias que han condenado a la Nación o a entidades del Estado, habiendo transcurrido un lapso superior a los dieciocho (18) meses, contados a partir de la ejecutoria de la providencia (art. 177 C. C. A.).

Cabe destacar sin embargo, que este principio de la inembargabilidad no es absoluto, ya que con base en él no puede, por ejemplo, desconocerse un derecho fundamental. Así lo expresó esta Corporación en la Sentencia C-546 del 1º de octubre de 1992, cuando señaló:

“La inembargabilidad absoluta de los recursos del Presupuesto General de la Nación afecta particularmente el derecho que tienen las personas al pago de las pensiones legales”, lo cual, de acuerdo con la providencia, desconoce lo prescrito por el artículo 53 inciso tercero del Estatuto Superior, que establece en su inciso tercero:

“El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”.

Y en el inciso final, el mismo artículo 53 agrega:

“La ley (...) no puede menoscabar (...) los derechos de los trabajadores”.

Igualmente, la Corte considera que en materia laboral, “la inembargabilidad desconoce el principio de la igualdad material, al convertirse en un obstáculo para el ejercicio del derecho. Esta situación, que hipotéticamente puede ser la de cualquier trabajador vinculado con el Estado, se pone de manifiesto de manera más dramática en los siguientes eventos:

“a. Un pensionado del sector privado estaría en mejores condiciones que un pensionado de la Caja Nacional de Previsión Social.

“b. Un pensionado de una entidad pública con liquidez (Caja de Previsión del Congreso, Presidencia, Militares), estaría también en mejor posición que un pensionado de la Caja.

“c. Un acreedor de la Nación en virtud de sentencia estaría mejor garantizado que un acreedor de la Nación en virtud de una resolución administrativa que le reconoce una pensión”<sup>12</sup>.

Es decir, el principio de la inembargabilidad es un criterio de seguridad presupuestal, que vela por la existencia de recursos, que son de interés general, pero nunca puede atentar, ni ser causa del desconocimiento de cualquier derecho fundamental, pues no hay título jurídico contra la validez y eficacia de los derechos fundamentales.

## 2.2. La Ley Orgánica del Plan.

De acuerdo con el inciso tercero del artículo 342 de la Constitución Política, “el Plan Nacional de Inversiones se expedirá mediante una ley que tendrá prelación sobre las demás leyes; en consecuencia, sus mandatos constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin la necesidad de la expedición de leyes posteriores”.

Como ya lo señaló la Corte:

“Diferente de la Ley del Plan es la Ley Orgánica del Plan General de Desarrollo, a que hacen referencia los artículos 151 y 342 de la Carta Política, incluyéndola dentro de su género, y aclarando que su propósito es la reglamentación del procedimiento de planeación y la sujeción de los presupuestos a los planes, la determinación de las funciones de los consejos nacional y territoriales de planeación que integran el sistema nacional de planeación y la participación ciudadana en la elaboración de los planes. Con ella se ha querido establecer el procedimiento de discusión, elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo, incluidos los territoriales. La Ley Orgánica Control unifica el procedimiento de planeación. Aquí existe una semejanza con el proceso presupuestal. Pero es parcial, pues el proceso de planificación en todos los estratos territoriales conforma un sistema institucionalizado a través de los consejos de planeación, encabezados por el Consejo Nacional de Planeación”<sup>13</sup>.

Es cierto que esta Ley del Plan es del género de las orgánicas, pero, en estricto sentido, es de una especie superior; por ello es supra-orgánica, por cuanto, por mandato constitucional, tiene prelación sobre las demás leyes -incluso las orgánicas-.

El Plan Nacional de Desarrollo, según lo dispone la Constitución, estará conformado por una parte general y un Plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. La parte general contendrá los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. A su vez, el plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución (art. 339 C. P.).

Es connatural a la función de planear, prever a largo plazo, y por ello la parte general del Plan Nacional de Desarrollo ha de contar tanto con los propósitos como con los

<sup>12</sup> Sentencia N° C-456 del 1° de octubre de 1992.

<sup>13</sup> *Ibidem*, pág. 78.



## C-337/93

objetivos a largo plazo. El propósito hace relación al fin mediano, al paso que los objetivos se refieren a los fines inmediatos, de manera coordinada -como etapas interrelacionadas causalmente las anteriores con las posteriores-, de manera escalonada para llegar al fin previsto.

Estos propósitos y objetivos nacionales deben estar desarrollados por la acción estatal, que al respecto estará determinada por la Ley del Plan, de suerte que se señalan las metas y, sobre todo, las prioridades a mediano plazo. Así mismo, debe preverse las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno.

Es de la naturaleza del plan de inversiones públicas -de acuerdo con el artículo 399 Superior- establecer presupuestos plurianuales. Pero debe agregarse que dicha característica es por la función propia de la Ley del Plan y por ello la plurianualidad se refiere a los principales programas y proyectos de inversión pública nacional, donde es necesario especificar los recursos financieros para su ejecución.

Por la esencia misma de la Ley del Plan, resulta obvio que deban contemplarse presupuestos plurianuales, ya que en ella necesariamente se prevén propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, así como programas y proyectos de inversión pública nacional que, como consecuencia lógica del ejercicio de planeación propio del desarrollo de todo Estado, exige que el Gobierno de turno contemple diversas metas económicas que deberán cumplirse en el transcurso de varias anualidades. Es imposible planear un desarrollo armónico e integral sobre la base de una anualidad absoluta, ya que la labor de planear el desarrollo sugiere la previsión de metas a largo plazo para establecer los propósitos de mediano y corto plazo, como medidas coordinadas para llegar al fin. Sin la plurianualidad, el proceso presupuestal no estaría en armonía con el proceso de planeación, lo cual contraviene el espíritu de la Carta.

### 3. La materia.

Hechos los anteriores planteamientos sobre aspectos generales relativos a la materia de que tratan las normas acusadas ante esta Corte, a continuación se ocupa ella de analizar cada una de las disposiciones demandadas, respecto de su exequibilidad o inexequibilidad frente a la Carta Política.

#### - Artículo 65.

La modificación del presupuesto, de acuerdo con el artículo 352 Superior, sólo puede hacerla la Ley Orgánica del Presupuesto. Esta ley ha previsto en su artículo 63, la forma legal y técnica de realizar las operaciones tendientes a reducir o aplazar apropiaciones en razón al menor producto de las rentas y recursos incorporados en el presupuesto, sin necesidad de acudir a los procedimientos de la norma demandada.

Sustituir las fuentes de financiación -tal como lo prevé el artículo 65 acusado necesariamente, en el caso que ocupa a esta Corte- implica la modificación del presupuesto, por dos razones: primera, porque el acto presupuestal opera sobre unas fuentes de financiación previstas, con las cuales se cuenta como fundamento del cálculo o cómputo anticipado, que es el presupuesto. Y en segundo lugar, porque el acto de sustituir el fundamento general la modificación de lo que se deriva de él.

Ahora bien, la facultad de modificar las fuentes de financiamiento no está contemplada en la Ley 38 de 1989, de suerte que no se cumple lo exigido por el artículo 352 de la Carta. En consecuencia, esta Corporación considera que el demandante tiene razón cuando anota que no es procedente aplicar la facultad a que hace referencia el artículo 65 de la Ley 21 de 1992, para que la ejerza el Director General del Presupuesto, a la luz de la normatividad vigente.

Es claro entonces, que el artículo 65 de la ley impugnada no es exequible, por contravenir el contenido del artículo 352 de la Constitución Política, lo que deja en evidencia que no es una ley anual de presupuesto, sino la correspondiente Ley Orgánica que puede modificar las fuentes de financiación.

- Artículo 76.

Hoy en día con el avance técnico de la materia presupuestal, y al incorporarse el principio de planeación -que, por naturaleza implica el cómputo a largo plazo-, la anualidad del presupuesto deja de ser un *principio absoluto*, para ser simplemente un punto de *referencia*, mas no de cálculo determinado al rigor de un período inmodificable. El presupuesto, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 38 de 1989, puede ser *plurianual* siempre y cuando tenga la aprobación del Consejo Superior de Política Fiscal (CONFIS).

Y es razonable que así suceda, por cuanto es un hecho que si la actividad presupuestal debe estar acorde con la planeación, es lógico que el presupuesto al reflejar las pautas de planeación, deba contemplar la plurianualidad, desarrollando así el *proceso* fiscal, compuesto de sucesivas etapas.

Es así como cada año el presupuesto de apropiaciones cuenta con partidas a las cuales se pueda imputar el gasto que se proyecte realizar dentro de esa vigencia, aun cuando hayan sido previstos con anterioridad, con lo cual se cumple lo dispuesto en el Decreto-ley 222 de 1983, artículo 46.

- Artículo 82.

Para el actor, la norma en comento desconoce los artículos 158 y 211 de la Carta Política, puesto que se trata de un tema ajeno a una ley anual de presupuesto y que, además, al tratarse de una delegación de funciones, debe estar contenida en una ley especial que se ocupe de estos asuntos, según lo prescribe la Constitución.

El artículo 211 de la Carta Política determina la delegación de funciones por parte de las altas autoridades del Estado, encabezadas por el Presidente de la República, remitiendo a la ley tanto el señalamiento de las funciones que éste puede delegar -entre otros en los superintendentes-, y la fijación de las condiciones para que las autoridades administrativas -entre ellas los ministros-, puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades. El tenor de la norma es el siguiente:

“Artículo 211. La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquél reasumiendo la responsabilidad consiguiente”.

Estima la Corte que el requisito de la ley previa para delegar funciones presidenciales, e incluso para que las autoridades administrativas puedan, a su vez, delegarlas en sus subalternos, se cumplen en el presente caso en cuanto posibilita la delegación en los

## C-337/93

superintendentes, funcionarios adscritos a un ministerio, y que tienen una relación de vinculación o dependencia del respectivo ministro. Las Superintendencias tienen el carácter de unidades ejecutoras, puesto que sus actividades específicas se realizan dentro de sectores que corresponden a la órbita de acción de determinados ministerios. Esta delegación en el caso del artículo 82 se refiere específicamente a la ordenación del gasto, la cual es materia propia de una ley anual de presupuesto, por estar directamente relacionada con la ejecución del mismo; si el gasto tiene efecto normativo por consiguiente guarda concordancia con la Ley de Presupuesto. La delegación de que trata el artículo 82 debe entenderse como una delegación temporal, es decir, que opera durante la vigencia anual de dicha ley y corresponde, por ende, al año fiscal de 1993.

- Artículo 84.

El demandante argumenta que el artículo citado viola los artículos 150-9 y 158 de la Carta, toda vez que al Congreso, por medio de una ley especial, le corresponde conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales. Por tanto, según él, no puede establecerse dentro de una ley anual de presupuesto, una facultad que es propia de una norma especial.

En cuanto a la primera parte del artículo 84 demandado, considera la Corte se ajusta a la Constitución, por cuanto la enajenación de que trata la norma, por una parte es materia propia de una ley de presupuesto, y por tanto no es violatoria del artículo 158 Superior, y por otra parte ella se basa en una autorización general que se confiere en el artículo 146 del Estatuto Contractual de la Nación y sus entidades descentralizadas (Decreto-ley 222 de 1983), cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 146. De los inmuebles que se pueden vender o permutar. Sin perjuicio de lo dispuesto por leyes especiales, los predios rurales y urbanos que las entidades a que se aplica este estatuto no requieran para su servicio, podrán ser dados en venta o permutados”.

La norma *sub examine* no vulnera pues el artículo 150 num. 9 de la Carta que, en términos generales, faculta al Congreso para “conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales”, y dispone que el Gobierno debe rendir periódicos informes al Congreso sobre el ejercicio de estas autorizaciones. Estima la Corte que este numeral debe concordarse con el numeral 14 del artículo 150, así como con el inciso final del mismo, que disponen:

“14. Aprobar o improbar los contratos o convenios que, por razones de evidente necesidad nacional, hubiere celebrado el Presidente de la República, con particulares, compañías o entidades públicas, sin autorización previa”.

“...”.

“Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional”.

Debe señalarse que el estatuto general vigente, fue el expedido por medio del Decreto-ley 222 de 1983, del cual hace parte el artículo 146 antes citado.

Por el contrario, considera la Corte y así lo declarará en la presente sentencia, que es *inexequible* el acápite final del artículo 84 que dice: “La enajenación de estos bienes podrá

adelantarse a través de contratos de fiducia o de administración fiduciaria". Para la Corte es claro que en este caso la norma constituye una materia ajena al contenido propio de una ley de presupuesto, como lo sostiene el demandante, y por consiguiente es violatoria del artículo 158 de la Carta. El Decreto-ley 222 de 1983, en su artículo 147, que regula la forma como debe efectuarse la enajenación y permuta de inmuebles, no contempla, en efecto, que dicha enajenación pueda adelantarse a través de contratos de fiducia o de administración fiduciaria. Por consiguiente, debe la Corte recalcar que los contratos a que se refiere el art. 84 no se podrán celebrar con fundamento en la actualización de valores a que alude la norma, sino conforme a las normas vigentes de contratación administrativa.

- Artículo 92.

Considera esta Corporación que la norma en comento se refiere primordialmente a un aspecto laboral, por cuanto su esencia se relaciona con los planes de retiro compensado por parte de las entidades estatales, en virtud de los cuales se pueden modificar las plantas de personal. Se trata entonces de un asunto que no guarda relación con los asuntos propios de una ley anual de presupuesto, según lo señalado anteriormente. Por ello, resulta notoria la contradicción existente entre la disposición acusada y la materia de que trata la ley *sub examine*, vulnerándose así el artículo 158 Superior.

El tema de los planes de retiro compensados, fue analizado exhaustivamente por esta Corporación, la cual, mediante Sentencia N° C-479 del 13 de agosto de 1992, declaró inexecutable en todas sus partes el Decreto 1660 de 1991, que contemplaba el retiro colectivo compensado bajo sistemas especiales. En el referido pronunciamiento, la Corte advirtió cómo el trabajo es un principio informador del Estado Social de Derecho, considerado por la Carta como uno de los fundamentos de la misma, al lado de la dignidad humana, la solidaridad de las personas que integran la sociedad y la prevalencia del interés general (art. 1° Constitución Política).

Sobre las razones que motivaron la decisión de la Corporación, conviene citar las siguientes:

"Considera la Corte que el principio general en materia laboral para los trabajadores públicos es la estabilidad, entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo.

"Esta estabilidad, claro está, no significa que el empleado sea inamovible, como si la administración estuviese atada de manera irreversible a sostenerlo en el puesto que ocupa aún en los casos de ineficiencia, inmoralidad, indisciplina o paquidermia en el ejercicio de las funciones que le corresponden, pues ello conduciría al desvertebramiento de la función pública y a la corrupción de la carrera administrativa. En nada riñen con el principio de estabilidad laboral la previsión de sanciones estrictas, incluida la separación o destitución del empleado, para aquellos eventos en los cuales se compruebe su inoperancia, su venalidad o su bajo rendimiento. *Pero esto no se puede confundir con el otorgamiento de atribuciones omnímodas al nominador para prescindir del trabajador sin relación alguna de causalidad entre consecuencia y el mérito por él demostrado en la actividad que desempeña*". (Cursivas fuera del texto original).

## C-337/93

Y posteriormente, al referirse a una de las disposiciones del decreto declarado inexecutable, se agrega:

“Aplicado todo lo dicho al literal a) del artículo 4º del Decreto 1660 de 1991, resulta palmaria su oposición a la Carta Política, pues, lejos de brindarse al trabajo especial protección estatal, se desconoce el derecho a permanecer en él; se rompe con el criterio de estabilidad en el empleo que la Constitución ha plasmado como principio mínimo fundamental a favor de los trabajadores, por cuanto el solo hecho de haber sido objeto de sanción anterior se erige como motivo suficiente para que, de modo unilateral, el agente del empleador ordene la separación del empleado por vía de insubsistencia; se propicia la transacción sobre derechos ciertos e indiscutibles, como los de carrera, en cuanto la norma autoriza la desvinculación a cambio de la indemnización; se convierten en renunciables los beneficios mínimos establecidos en las normas de carrera; se hace prevalecer la formal expresión de que esta insubsistencia no es sancionatoria, sobre la realidad incontrastable de un nuevo castigo al trabajador por faltas ya sancionadas, como se ha demostrado en esta providencia”.

Debe entonces señalarse que, una vez declarada la inexecutable del Decreto 1660 por parte de esta Corte, desaparece el fundamento jurídico que legitima a las entidades estatales para realizar planes de retiro compensado e incluir las partidas respectivas en cada uno de sus presupuestos. Lo anterior, referido exclusivamente a los planes de retiro compensado de que trata el Decreto 1660, cuyos alcances no hacen relación con las previsiones consignadas en el artículo transitorio 20 de la Carta Política. Cabe mencionar para estos propósitos, que desaparecido el origen causal que establecía el retiro colectivo mediante el sistema de compensación, cesa todo efecto que pueda tener validez jurídica, ya que al ser inexecutable la causa, también lo será el efecto. Y, además, es conocido que la ley de apropiaciones no puede incluir ningún gasto sin ley preexistente, o por mandamiento judicial o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo. (Cfr. art. 346 C. P.).

Considera la Corte que el artículo 92 de la ley *sub examine* es también violatorio del artículo 125 de la Carta Política, cuyo inciso segundo determina taxativamente las causales para el retiro de los cargos de carrera:

“Artículo 125. ...”.

“El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño de su empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o en la ley”.

Debe la Corte hacer un severo llamado de atención sobre el hecho de que la norma *sub examine* no sólo vulnera los derechos de los trabajadores, sino que intenta desconocer el principio de la cosa juzgada constitucional, al pasar por alto la decisión de esta Corporación adoptada en la sentencia antes citada. En este caso se incurre, además, en una manifiesta violación del artículo 243 Superior, el cual dispone claramente:

“Artículo 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

“Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta dispositio-

nes que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

- Artículo 107.

Por razones de claridad jurídica y con el fin de lograr un mejor análisis de los temas de presupuesto y planeación contenidos en el Estatuto Fundamental, esta Corte procederá en primer lugar a analizar el artículo 107 de la ley *subexamine*, para posteriormente, y con base en los argumentos que a continuación se esbozan, entrar a estudiar el artículo 98 también demandado.

El inciso primero de la norma acusada autoriza a las entidades y organismos del Estado que tengan la responsabilidad de prestar los servicios públicos de educación y salud para que, de conformidad con los artículos 44, 46, 49, 67, y 365 de la Carta Política, celebren contratos con entidades de carácter privado destinados a desarrollar las actividades anteriormente mencionadas. Sobre el punto, el actor considera que esta disposición contraviene el artículo 355 de la C. P., por cuanto no se cumplen con los requisitos allí establecidos, como es el caso de la obligación de incluir los programas que desarrollen las entidades sin ánimo de lucro dentro de los planes de desarrollo. Al respecto, esta Corporación comparte la tesis del señor Procurador General de la Nación en el sentido de que los postulados de la disposición *subexamine* no se encuadran dentro del marco jurídico de que trata el artículo 355 de la Carta Política, y, por tanto, deben estudiarse con base en los parámetros contenidos en el artículo 365 Constitucional.

El artículo 107 se refiere a la prestación de los servicios públicos de educación y salud (arts. 49 y 67 Superiores), esto es, a la atención por parte del Estado de unos derechos fundamentales que requieren de la protección no sólo de los organismos o entidades públicas, sino de toda la sociedad en general. Igualmente, la norma hace alusión a los artículos constitucionales relativos a los derechos de los niños (art. 44) y a la asistencia de las personas de la tercera edad (art. 46). Con el fin de establecer un marco jurídico que permita la debida atención de los servicios públicos señalados, la norma demandada se remite al artículo 365 de la Carta que prevé:

“Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

“Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios (...)”.

La disposición constitucional citada permite que el legislador sea únicamente quien defina cuáles servicios públicos podrán ser prestados “directa o indirectamente” por el Estado. Por tanto, puede concluirse que el Congreso, mediante la ley *sub examine*, desarrolló este postulado superior y, en consecuencia, autorizó al Gobierno para contratar con particulares la prestación de los servicios públicos de salud y educación.

Para esta Corporación, la materia de que trata el artículo acusado, esto es, la prestación de los servicios públicos de educación y salud por parte de entidades de naturaleza privada, se enmarca dentro de los parámetros del artículo 365 Superior y, por ende, no es posible asimilarlo a los presupuestos contenidos en el artículo 355 de la Carta,

tal como lo pretende el actor. Cabe, para efectos de una mayor claridad, examinar brevemente los alcances de las normas constitucionales citadas. Como ya se ha establecido, el artículo 365 C. P. se refiere a la prestación de los servicios públicos por parte del Estado, los cuales pueden ser contratados con una entidad particular, de acuerdo con lo que establezca la ley. Por su parte, el inciso segundo del artículo 355 Superior, permite que el Gobierno celebre "contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de adelantar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo", correspondiéndole al Gobierno Nacional la reglamentación de esta materia.

En primer lugar, debe señalarse que el artículo 365 se ocupa de los servicios públicos que debe prestar el Estado, mientras que el 355 hace alusión a los contratos que el Estado puede celebrar con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público. Se establece entonces una primera diferencia entre una y otra norma: el servicio público y el interés público.

Sobre el interés público, resulta pertinente transcribir el concepto del tratadista Jean Rivero:

"Como ser social, el hombre no puede bastarse a sí mismo: el libre juego de las iniciativas privadas le permiten atender a algunas de sus necesidades, gracias a la división del trabajo y a los intercambios; pero existen otras, de las más esenciales, que no pueden recibir satisfacción por esta vía, sea porque siendo comunes a todos los miembros de la comunidad, ellas exceden por su amplitud las posibilidades de cualquier particular -como la necesidad de la seguridad nacional-, sea porque su satisfacción no permita, por su naturaleza, obtener ganancias, de tal manera que nadie se ofrecerá a asegurarla. Estas necesidades, a las cuales la iniciativa privada no puede responder, y que son vitales para la comunidad entera y para cada uno de sus miembros, constituyen el dominio propio de la administración: es la esfera del *interés público* (...).

"El motor de la acción administrativa, por el contrario, es esencialmente desinteresado: es la búsqueda del interés general, o de la utilidad pública, o en una perspectiva más filosófica, del bien común.

"El interés general no es, pues, el interés de la Comunidad, considerada como una entidad distinta de aquellos que la componen y superior a ellas; es, simplemente un conjunto de necesidades humanas -aquellas a las cuales el juego de las libertades no atiende de manera adecuada, y cuya satisfacción condiciona sin embargo el cumplimiento de los destinos individuales-. La delimitación de lo que compete el interés general varía con las épocas, las estructuras sociales, los elementos psicológicos y las técnicas; pero si el contenido varía, la finalidad permanece igual: *la acción administrativa tiende a la satisfacción del interés general*"<sup>11</sup>.

Sin entrar a analizar exhaustivamente la materia -por escapar a los propósitos de este pronunciamiento-, cabe señalar que hoy en día, tanto la doctrina como la jurisprudencia, se apartan del criterio orgánico para definir el servicio público, pues, eventualmente, un

---

<sup>11</sup> RIVERO, Jean. Derecho Administrativo. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1984. Traducción de la 9ª edición, págs. 10 y 11.

particular puede desarrollar alguna actividad encaminada a la satisfacción del interés general.

Finalmente, esta Corporación considera oportuno remitirse a lo dicho por el profesor Rivero acerca de la relación entre el servicio público y el interés público o general:

“Crear un servicio público, es afirmar que el interés general estaría comprometido en caso de no satisfacción de la necesidad social correspondiente, y que la intervención de una persona pública es indispensable para atenderla.

“*Pero el interés general no está reducido a los servicios públicos solamente. Así mismo, un gran número de actividades privadas concurren poderosamente a la satisfacción de necesidades de interés general; (...)*”<sup>15</sup>. (Cursivas fuera de texto original).

De las anteriores consideraciones se puede concluir que si bien la prestación de un servicio público abarca el interés general, no siempre el interés general debe relacionarse con la prestación de un servicio público. En consecuencia, el asunto *sub examine*, por razones de especialidad, debe analizarse bajo los preceptos de la norma que se ocupa específicamente del tema: la prestación de los servicios públicos inherentes a la finalidad social del Estado por parte de una entidad particular (art. 365 C. P.).

En segundo lugar, nótese que el inciso segundo del artículo 355 establece que el Gobierno Nacional es el encargado de reglamentar (como ya lo ha hecho) lo concerniente a los contratos que se celebren con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el fin de adelantar proyectos de interés público acordes con los planes de desarrollo nacional, departamental o municipal. Por su parte, el artículo 365 remite a la ley -y no al Gobierno-, la autorización para celebrar contratos con los particulares con el objetivo de prestar indirectamente un servicio público. Al tratarse el presente pronunciamiento sobre la constitucionalidad de una ley en sentido formal, y no de un decreto reglamentario sobre el cual carece de competencia esta Corporación, resulta evidente que el inciso primero del artículo 107 de la ley *sub examine* únicamente es posible estudiarse con base en lo dispuesto por el artículo 365 Superior.

Conviene, entonces, examinar si el inciso primero de la norma acusada cumple con los requisitos de constitucionalidad exigidos por la Carta Política. Como ya se ha señalado, la ley puede autorizar al Gobierno Nacional para prestar los servicios públicos en forma indirecta mediante la celebración de contratos con comunidades organizadas o con particulares. Dentro de las normas legales a las que se ha hecho referencia, debe citarse el artículo 24 de la Ley 10 de 1990, que faculta a las entidades estatales la contratación de servicios de salud con personas de derecho privado.

En efecto dicha Ley, por medio de la cual se reorganizó el Sistema Nacional de Salud, establece en su artículo 24:

“Artículo 24. Contratación o asociación para la prestación de servicios de salud. Previa autorización del Ministerio de Salud, cuya competencia podrá ser delegada en las direcciones seccionales, o locales, todas las entidades públicas que tengan la responsabilidad de prestar servicios de salud, podrán contratar con personas privadas

<sup>15</sup> *Ibidem*, pág. 474.



## C-337/93

especializadas en servicios de salud, inscritas en el registro especial que, para el efecto, se organizará, en desarrollo de las facultades de que trata el artículo 1º de esta Ley, la prestación de servicio público de salud, siempre y cuando, se respeten los principios consagrados en el artículo 3º. Estos contratos, no requerirán requisito distinto a los exigidos para la contratación entre particulares.

“Los contratos podrán prever la prestación de servicios en forma gratuita o subsidiada, de acuerdo al respectivo plan o programa de salud, y con base en el régimen tarifario adoptado por el Ministerio de Salud.

“Autorízase, igualmente, para los efectos de desarrollar el principio de integración funcional, a todas las entidades públicas que presten servicios de salud, para asociarse entre sí y con entidades o personas privadas que tengan por objeto la prestación de servicios de salud, a fin de crear y organizar nuevas entidades con el mismo objeto, a las cuales, se podrán transferir recursos, por parte de las entidades públicas para la ejecución de programas o proyectos. La asociación requerirá, también, autorización previa del Ministerio de Salud, y que las entidades privadas estén inscritas en el registro especial a que se refiere el inciso primero.

“Parágrafo. Las instituciones de seguridad social o de previsión social, y las cajas de compensación o de subsidio familiar, podrán, directamente o, en desarrollo del sistema de contratación o de asociación, de que trata este artículo, prestar servicios de salud, y adelantar programas de nutrición para personas que no sean legalmente beneficiarias de sus servicios”.

En cuanto al inciso segundo del artículo 107 acusado, el actor estima que se han violado los artículos 339, 340 y 341 de la Constitución, por cuanto, en su sentir, “El mandato de la Carta (art. 339) no exige ningún imposible físico o técnico para la implantación del Plan Nacional de Desarrollo; y estando vigente el texto constitucional, es de obligatorio cumplimiento”. Ante esta situación, el demandante estima que el Gobierno no puede hacer caso omiso al mandato constitucional citado y mucho menos puede establecer una norma que permita un régimen transitorio en materia constitucional, cuando ello no ha sido autorizado expresamente por la Carta Política. Al respecto esta Corporación estima conveniente analizar la disposición en comentario bajo dos puntos de vista: el régimen de transición constitucional y la obligatoriedad del Gobierno de cumplir con los mandatos de los artículos superiores relativos al Plan Nacional de Desarrollo.

Respecto del primer tema, cabe señalar que para el asunto *sub examine*, esto es, la aplicación inmediata de las normas relativas al Presupuesto General de la Nación y al Plan Nacional de Desarrollo, el constituyente infortunadamente no se ocupó de consagrar dentro de las normas transitorias, como debió haberlo hecho, alguna que permitiera al actual Gobierno cumplir con los mandatos contenidos en la Carta Política. Debe esta Corporación advertir que la falta de disposición expresa no le permite al Congreso ni al Gobierno establecer, mediante una ley o un decreto, una norma transitoria encaminada a resolver un asunto que correspondía hacerlo al propio constituyente. Resulta, entonces, contrario a la Constitución, que una norma legal -como es el caso del asunto que se estudia- establezca, “dado el actual período de transición constitucional”, que “el Plan Nacional de Desarrollo y los planes regionales y seccionales aprobados por la Rama Ejecutiva del Poder Público serán criterios auxiliares para las actuaciones de las ramas

del poder público en aquellos casos en que sea necesario contar con dichos planes". Dentro de un ordenamiento jurídico, el cual debe estar siempre enmarcado bajo del concepto de Estado de Derecho, no es posible ni permisible que una norma legal llene un vacío constitucional, cuando la misma Carta no ha establecido esa viabilidad jurídica. Permitir lo anterior sería desconocer el artículo 4º que establece: *La Constitución es norma de normas(...)*.

Por otra parte, para la Corte no es de recibo el argumento de que el Gobierno puede perfectamente atender una serie de asuntos relacionados con el tema en cuestión, por cuanto la Constitución no prohíbe expresamente dicha actuación. Considera, entonces, esta Corporación oportuno pronunciarse acerca de la denominada "cláusula general de competencia", la cual establece que el funcionario público únicamente puede hacer aquello que le está expresamente permitido.

El principio según el cual a los particulares se confiere un amplio margen de iniciativa, al paso que los servidores públicos deben ceñirse estrictamente a lo autorizado por la Constitución y la ley, está recogido en el texto constitucional en su artículo 6º, que prescribe:

"Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

Lo anterior equivale a dar por sentado que mientras los particulares pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido por la Constitución y la ley, los funcionarios del Estado tan sólo pueden hacer lo que estrictamente les está permitido por ellas. Y es natural que así suceda, pues quien está detentando el poder necesita estar legitimado en sus actos, y esto opera por medio de la autorización legal.

Es a todas luces contrario al principio señalado, suponer que al no estar algo expresamente prohibido, bien sea para el legislativo, o para cualquiera otra rama del poder público, sus integrantes pueden hacerlo, porque esta prerrogativa es exclusiva de los particulares. Los servidores públicos tan sólo pueden realizar los actos previstos por la Constitución, las leyes o los reglamentos, y no pueden, bajo ningún pretexto, improvisar funciones ajenas a su competencia. Esto, como una garantía que la sociedad civil tiene contra el abuso del poder por parte de aquellos servidores. Es una conquista que esta Corporación no puede soslayar, no sólo por el esfuerzo que la humanidad tuvo que hacer para consagrarla efectivamente en los textos constitucionales, sino por la evidente conveniencia que lleva consigo, por cuanto es una pieza clave para la seguridad del orden social justo y para la claridad en los actos que realicen los que detentan el poder público en sus diversas ramas.

La inversión del principio es contraproducente desde todos los puntos de vista: desde el constitucional, porque extendería al servidor público una facultad connatural a los particulares, con lo cual introduce un evidente desorden, que atenta contra lo estipulado en el Preámbulo de la Carta y en el artículo 2º de la misma; también desde el punto de vista de la filosofía del derecho, por cuanto no es proporcionado otorgar al servidor público lo que está adecuado para los particulares; y desde el punto de vista de la conveniencia, resulta contraproducente permitir la indeterminación de la actividad

## C-337/93

estatal, porque atenta contra el principio de la seguridad jurídica que es debido a la sociedad civil.

El respeto por el principio enunciado es una necesidad derivada de la supremacía material de la Constitución, que significa que el orden jurídico depende totalmente de ella. La Constitución es el origen de toda la actividad jurídica que se desarrolla dentro del Estado; por tanto, es superior a todas las formas de actividad estatal, ya que de la norma de normas se derivan todas las formas de validez; de ahí que la Constitución es norma fundamental.

De una manera más precisa -explica Georges Burdeau<sup>16</sup>- la superioridad material de la Constitución resulta del hecho de que ella organiza las competencias; ella es necesariamente superior a los individuos -los gobernantes- que están investidos de esas competencias. Por consiguiente, los gobernantes no pueden ir en sus actos contra la Constitución, sin despojarse, al mismo tiempo, de su investidura jurídica.

Ahora bien, una vez establecido que no es jurídicamente posible que una norma de menor jerarquía que la Constitución, se encargue de regular asuntos que la misma Carta Política no contempla, cabe estudiar si le asiste la razón al actor en el sentido de que el Gobierno está obligado a atender los mandatos constitucionales relativos al Plan Nacional de Desarrollo, según lo señalan las diferentes disposiciones superiores.

De acuerdo con el artículo 341 de la C. P., el Gobierno Nacional deberá presentar al Congreso el Plan Nacional de Desarrollo, "dentro de los seis meses siguientes a la iniciación del período presidencial respectivo". Se trata, entonces, de un mandato destinado a cumplir su objetivo a partir del próximo cuatrienio presidencial, pues resulta un hecho notorio el que el actual Gobierno no podía, por imposibilidad fáctica, cumplir con este presupuesto constitucional. Adicionalmente, no es posible exigir que en los momentos actuales se presente un plan de desarrollo, no sólo porque se desconocería el mandato contenido en la norma citada, sino porque, además, la misma naturaleza del Plan lo impide, por cuanto debe prever a mediano y largo plazo el desenvolvimiento de los aspectos más importantes de la economía nacional, lo cual desvanece cualquier intento *ad hoc* para llenar ese vacío.

Es imposible, por tanto, que exista en este momento un Plan Nacional de Desarrollo. De igual forma, resulta jurídicamente cuestionable exigirle en estos momentos al Gobierno que se someta a las normas constitucionales que se remiten a la existencia del mencionado Plan mediante su presentación al Congreso. Resulta, entonces, aplicable al caso *sub examine* el aforismo que dice que "nadie está obligado a lo imposible". Lo anterior se justifica por cuatro razones:

a. Las obligaciones jurídicas tienen un fundamento en la realidad, ya que operan sobre un plano real; de ahí que realizan siempre una acción o conservan una situación, según sea una obligación de dar o hacer -en el primer caso- o de no hacer -en el segundo-. Ese es el sentimiento de operatividad real de lo jurídico. Lo imposible, jurídicamente no existe; y lo que no existe no es objeto de ninguna obligación; por tanto, la obligación a lo imposible no existe por ausencia de objeto jurídico.

<sup>16</sup> BURDEAU, George. Droit Constitutionnel. París, 1972, pág. 74.

b. Toda obligación debe estar proporcionada al sujeto de la misma, es decir, debe estar de acuerdo con sus capacidades; como lo imposible rebasa la capacidad del sujeto de la obligación, es desproporcionado asignarle a aquél una vinculación con un resultado exorbitante a su capacidad de compromiso, por cuanto implicaría comprometerse a ir en contra de su naturaleza, lo cual resulta a todas luces un absurdo.

c. El fin de toda obligación es construir o conservar -según el caso- el orden social justo. Todo orden social justo se basa en lo existente o en la probabilidad de existencia. Y como lo imposible jurídicamente resulta inexistente, es lógico que no haga parte del fin de la obligación; y lo que no está en el fin no mueve al medio. Por tanto, nadie puede sentirse motivado a cumplir algo ajeno en absoluto a su fin natural.

d. Toda obligación jurídica es razonable. Ahora bien, todo lo razonable es real o realizable. Como lo imposible no es real ni realizable, es irracional, lo cual riña con la esencia misma de la obligación.

De acuerdo con lo anterior, es irracional pretender que el Estado deje de cumplir con los deberes esenciales a él asignados -que son, además, inaplazables- por tener que estar conforme con las exigencias de uno o varios preceptos constitucionales que, en estas circunstancias, resultan imposibles de cumplir.

De manera que así como no puede cumplirse en este momento con el mandato contenido en el artículo 341 Superior, por imposibilidad fáctica y jurídica, es cierto que, en cambio, el Estado debe procurar el cumplimiento de los deberes esenciales a su ser, que son, se repite, inaplazables, por cuanto la sociedad civil los requiere con urgencia. Estos deberes generan a su vez derechos proporcionados a su cumplimiento, pues, como manifestó Del Vecchio, la relación fundamental entre deber y derecho se expresa en la máxima siguiente:

“Aquello que es deber, es siempre derecho; y no puede ser deber, aquello que no sea derecho”<sup>17</sup>.

Se demuestra fácilmente la verdad de este aserto -continúa el autor citado-, advirtiéndole que si en un sistema dado una acción aparece como obligatoria para cierto sujeto, en el mismo sistema no debe ser posible el que se ponga impedimento a dicho acto por parte de los demás. Si un impedimento tal fuese legítimo, el sistema se disolverá en máximas incompatibles y por esto no valdría para dirigir el obrar; no sería, pues, un sistema ético. Por tanto, aquello que respecto a un sujeto es jurídicamente necesario, es en el orden objetivo, jurídicamente posible. O dicho en otras palabras: “cada uno tiene siempre el derecho de cumplir con su deber”<sup>18</sup>.

Todo fin exige un medio proporcionado para su realización. De ahí que es natural que si el Estado tiene unos deberes esenciales, tenga también unos derechos para cumplir su misión. Aquí, pues, los deberes son el título jurídico de los derechos consecuenciales. En otras palabras, si existe un deber esencial e inaplazable, existe también el derecho a cumplir con ese deber, el cual está prescrito a cargo del Estado. Luego, el Estado, y en este caso el Gobierno, cuenta con un título jurídico válido para

<sup>17</sup> DEL VECCHIO, Giorgio. *Filosofía del Derecho*. Barcelona, Editorial Bosch, 1980, pág. 327.

<sup>18</sup> *Ibidem*, pág. 328.

## C-337/93

realizar las acciones pertinentes encaminadas a la realización de los propósitos -que a su vez son deberes estatales- contenidos en los artículos 2º, 42, 44, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 61, 67, 69, 79 y 366 de la Carta Política, entre otros.

La Corte reconoce, sin embargo, que en este caso y ante el vacío jurídico existente, el derecho que permite al Estado el cumplimiento de sus deberes no está expreso. Pero como el deber sí lo está, hay, por lo menos una facultad tácita como derivación natural de un deber que no sólo es irrenunciable, sino -se repite- inaplazable, pues así como el constituyente quiso que las normas referentes al Plan Nacional de Desarrollo se aplicaran a partir del próximo período presidencial, también quiso y exigió que el Estado cumpliera con sus deberes esenciales consagrados en los artículos señalados. Se trata, pues, de un claro caso en que es aplicable el artículo 4º de la Ley 153 de 1887 que señala: "Los principios del derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos".

Adicionalmente, debe esta Corporación señalar que el presente pronunciamiento se basa, como todos los de la Corte, en el deber constitucional de guardar la integridad y supremacía de la Carta Política, según lo prescribe el artículo 241 Superior. Lo anterior supone que la Corte tiene, pues, una doble misión unificada en guardar la supremacía integral de la Constitución, que consiste no solamente en garantizar la efectividad de ésta como "norma de normas" (art. 4º C. P.), sino en la permanencia incólume del Estatuto Superior como un todo integral.

Integridad comprende, según el Diccionario de la Lengua Española, el calificativo de íntegro; a su vez, íntegro es "aquello a que no falta ninguna de sus partes". Luego, la integridad de la Constitución significa la concurrencia de todos los preceptos que conforman la Carta Fundamental, y, de modo particular, los principios, derechos y deberes consagrados en ella. Luego, la Corte debe velar porque los deberes esenciales al Estado Social de Derecho consagrados en los artículos 2º, 42, 44, 46, 47, 48, 49, 67 y 79 Superiores, entre otros, no dejen de ser cumplidos, en virtud de la guarda de la integridad que tiene supremacía sobre cualquier otra consideración de tipo jurídico.

Si no se cumplen los deberes esenciales, es obvio que no hay integridad; y si la Corte no procura dicha integridad, estaría faltando a su misión. Por tanto, ante la aparente imposibilidad que se observa en el caso estudiado de cumplir el Estado con sus deberes sociales esenciales, por una imprevisión de la Asamblea Nacional Constituyente que no consagró una norma transitoria adecuada que permitiera desarrollar inmediatamente el sistema presupuestal y el de planeación, es jurídicamente coherente que esta Corporación reconozca la facultad que le asiste al Gobierno para cumplir, con base en las normas constitucionales, especialmente los artículos 365 y 366 Superiores, con los deberes inaplazables en materia social; facultad que resulta provisional y subsidiaria, toda vez que se debe llevar a cabo hasta el próximo período presidencial, el cual, naturalmente, debe dar inmediato cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 339, 340, 341 y 342 de la Carta, y a todas las demás normas que se relacionen con el Plan Nacional de Desarrollo y el sistema nacional presupuestal.

En conclusión, debe esta Corporación declarar la exequibilidad parcial del artículo 107 acusado, toda vez que el inciso segundo de la citada norma se considera inconstitucional de acuerdo con las razones anotadas en esta providencia.

## - Artículo 98.

El actor considera que la norma en comento vulnera los artículos 341 y 350 Constitucionales, pues, en su sentir, la Ley Anual de Presupuesto se expidió sin haber dado cumplimiento a los requisitos exigidos en relación con el Plan Nacional de Inversiones, por cuanto tanto el Congreso como el Gobierno están obligados a "atender la pronta expedición de la Ley del Plan, para que pueda ser legalmente viable, tanto la Ley Anual de Presupuesto, como otras leyes que guardan relación con el Plan Nacional de Inversiones". "Constituye, en consecuencia -asegura él-, prerrequisito para la expedición del presupuesto anual dentro de un necesario orden jurídico". Adicionalmente, el demandante señala que se desconocen los requisitos exigidos por el artículo 350 Superior, toda vez que la ley acusada no hace referencia a la definición que la Ley Orgánica de Presupuesto debe hacer del gasto público social, y tampoco incorpora la distribución territorial de ese gasto, lo cual debe hacerse, entre otras consideraciones, con base en el número de personas con necesidades básicas insatisfechas.

Como ya se ha señalado, esta Corporación reconoce la importancia de contar con un sistema que permita articular los conceptos de planeación y de la técnica presupuestal, los cuales deben servir como soporte jurídico al desarrollo de las políticas económicas y sociales del Estado. Igualmente, se ha manifestado -a propósito de la demanda contra el artículo 107 de la ley *sub examine*- que, ante la imposibilidad jurídica y fáctica para el Gobierno de presentar el Plan Nacional de Desarrollo a que hacen referencia los artículos 339, 340 y 341 Superiores, no es de recibo exigir que el actual Gobierno se someta a estos mandatos constitucionales, toda vez que, en primer lugar -se repite- nadie está obligado a lo imposible y, en segundo lugar, resultaría contra la naturaleza misma de la Ley del Plan y de las atribuciones propias de las Ramas Ejecutiva y Legislativa del Poder Público, el que en estos momentos se tramitara y se expidiera una ley relativa al tema en cuestión.

Por otra parte, el constituyente, preocupado porque el Estado colombiano tuviera un esquema más horizontal que vertical, esto es, que sirviera como soporte económico y social de las personas, en vez de acudir a ellas cuando se presentara una emergencia o una necesidad, quiso que la Carta Política contara con un capítulo especial denominado "Finalidad Social del Estado"<sup>19</sup>, donde se consideró que se debían incluir los temas de los servicios públicos, la seguridad social y la salud. Dentro de las exigencias de tipo económico que esta transformación exigía, se encontraba la de establecer un gasto público con prioridad social, de manera que el Estado se vinculara a todos los sectores de la sociedad y permitiera un acceso económico y eficaz a sus servicios.

Dentro de las normas constitucionales que se refieren a este asunto y que obligan al Estado a garantizar los medios económicos que le permitan el cumplimiento de estos deberes, está el artículo 350 que prevé:

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

<sup>19</sup> Cfr. Gaceta Constitucional N° 53 del 18 de abril de 1991. Informe-ponencia presentado por Carlos Lemos Simmonds y otros, págs. 2 a 6.

## C-337/93

“En la distribución territorial del gasto público social se tendrá en cuenta el número de personas con necesidades básicas insatisfechas, la población, y la eficiencia fiscal y administrativa, según la reglamentación que hará la ley.

“El presupuesto de inversión no se podrá disminuir porcentualmente con relación al año anterior respecto del gasto total de la correspondiente ley de apropiaciones”.

La disposición en comento exige que sea la Ley Orgánica de Presupuesto la encargada no sólo de definir qué se entiende por gasto público social, sino que además debe establecer los criterios o la “reglamentación” para que se pueda tener en cuenta la distribución territorial de este gasto, de acuerdo con lo preceptuado en el inciso segundo de la citada disposición. La Corte entiende que esta última atribución la debe cumplir la Ley Orgánica, pues, de acuerdo con lo que se ha sostenido en este pronunciamiento, resulta contrario a la naturaleza de la Ley Anual de Presupuesto el que se ocupe de la reglamentación de una serie de asuntos que resultan ajenos a su finalidad y que, por el contrario, son propios de la Ley Orgánica mencionada.

Adicionalmente, cabe recordar que el Gobierno Nacional presentó a consideración del Congreso de la República el Proyecto de ley N° 130 de 1992, “por la cual se modifica y se complementa la Ley Orgánica de Presupuesto”. Como es de público conocimiento, el órgano legislativo todavía no ha expedido esta ley, la cual tiene entre otros propósitos, el de desarrollar el artículo 350 Superior. Por tanto, y ante una nueva situación de imposibilidad jurídica que permita cumplir con un mandato constitucional, carece de fundamento lógico exigir que la Ley Anual de Presupuesto se someta a una serie de requisitos que deben estar señalados en la Ley Orgánica, y que ni siquiera han sido definidos por el legislador.

Resulta, también, pertinente advertir que la obligación de las Ramas Ejecutiva y Legislativa, en cuanto al tema en cuestión, se limita a cumplir con el mandato contenido en el artículo 366 Constitucional, el cual prevé:

“El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación”.

Lo anterior significa que la ley de apropiaciones, esto es, la Ley Anual de Presupuesto, debía contemplar, como en efecto lo hizo, las partidas prioritarias que hacen parte del gasto público social y, por ende, de las finalidades sociales del Estado. Basta, entonces, con repasar las asignaciones contenidas en el artículo demandado para establecer que el legislador sí cumplió con la orden constitucional en comento. Y resultaba lógico que ello fuera así, pues asuntos como la salud, la educación, el saneamiento ambiental y el agua potable, merecen la completa atención por parte del Estado, por cuanto no sólo se trata de unos deberes a él asignados, que por su naturaleza son inaplazables, sino que también hacen parte -de una forma u otra- de los derechos constitucionales de los que son titulares todas las personas que residan o se encuentren en nuestro país.

Finalmente, debe advertirse que la Corte comparte los argumentos del apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el sentido de que la clasificación del gasto contenido en la norma demandada reviste la característica de ser funcional y no institucional, de forma tal que no existen inconsistencias en las cifras allí consagradas, lo cual resulta, entonces, ajustado al mandato del artículo 352 Constitucional.

Por las razones señaladas en este acápite, esta Corporación encuentra que el artículo 98 de la ley *sub examine*, se encuentra ajustado a la Constitución Política.

- Artículos 99 y 104.

Considera el demandante que estas disposiciones violan los artículos 211, 287 y 288 Superiores, por cuanto, en su parecer, la materia regulada corresponde a tareas que son propias de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, esto es, a la distribución de competencias entre la Nación y sus entidades territoriales.

Sobre el particular, esta Corporación acoge el criterio del apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el sentido de que las normas en comento no contemplan la creación de una tasa, una obligación impositiva o una contribución, sino que se ocupan únicamente de consolidar un sistema de recaudo. Cabe agregar que las tasas de que tratan los artículos demandados fueron decretadas por las Leyes 66 de 1982, 77 de 1985 y 50 de 1989.

Por otro lado, sin embargo, estima la Corte que la recaudación de la estampilla de que tratan las normas en comento, no corresponde a los asuntos propios de los que se debe ocupar una ley anual de presupuesto, según se ha podido establecer en este pronunciamiento. Adicionalmente, se considera que la función de recaudar las tasas contenidas en las leyes anteriormente citadas, además de tratarse de una función que podría ser desarrollada por la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, corresponde propiamente a las atribuciones que la Carta Política le asigna al Presidente de la República. En efecto, el numeral 20 del artículo 189 Superior dispone:

“Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

“(…)”

“20. Velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes”.

De acuerdo con la función de la Corte de guardar la integridad de la Carta Política (art. 241 C. P.), y con base en el inciso segundo del artículo 22 del Decreto-ley 2067 de 1991, que faculta a la Corporación a “fundar una declaración de inconstitucionalidad en la violación de cualquiera norma constitucional, si ésta no hubiere sido invocada en el curso del proceso”, deberá, con base en las anteriores consideraciones, declararse la inexecutable de las disposiciones acusadas, no sólo por contradecir el artículo 158 Superior, sino por ocuparse además de asuntos propios del Presidente de la República, violándose así el artículo 136 (inciso 1º), en concordancia con el 189 (numeral 20) del Estatuto Superior.



## C-337/93

### - Artículo 113.

El demandante señala que la norma acusada transgrede los artículos 158 y 346 de la Carta Política, por cuanto, en primer lugar, se establecen prerrogativas de orden laboral que resultan ajenas a una ley anual de presupuesto y, en segundo término, se consagra una retroactividad que atenta contra los postulados universales del derecho y contra el principio de la anualidad, característico de este tipo de leyes.

En este caso, la Corte considera que le asiste la razón al accionante y al Procurador General de la Nación, en el sentido de que la disposición que se estudia se refiere a materias completamente ajenas a una ley de presupuesto, toda vez que el artículo 113 de la ley *sub examine* se relaciona con asuntos de índole netamente laboral, como es el de la pensión de jubilación de los empleados del Congreso de la República y las correspondientes indemnizaciones a que hace referencia el artículo 18 de la Ley 4ª de 1992. Lo anterior contradice en forma evidente el mandato del artículo 158 Constitucional que demanda una relación armónica respecto del contenido de las leyes que expida el órgano legislativo.

Por otra parte, para esta Corporación el párrafo de la norma en comento atenta de manera flagrante contra los principios constitucionales, pues, de un lado, se consagra una retroactividad, la cual, al no referirse a un asunto de orden penal, desconoce los mandatos fundamentales de nuestro orden jurídico, además de vulnerar el artículo 29 de la Carta que sólo permite que sea la ley que relacione con aspectos punitivos, la que pueda aplicarse de preferencia, "aun cuando sea posterior".

Por lo demás, debe la Corte hacer un severo cuestionamiento sobre la disposición contenida en el artículo 113 de la ley *sub examine*, que se declarará inexecutable, el cual, con justificada razón, ha causado alarma en la opinión pública nacional. Para la Corte no tiene presentación, y constituye un abuso de poder, que atenta contra el Tesoro Público, el que se hayan establecido las indemnizaciones, de que trata el artículo, en un país empobrecido, en el cual amplios sectores marginados se debaten en condiciones de miseria, y otros muchos, particularmente de las clases medias y bajas, están imposibilitados para obtener este tipo de beneficios, que constituirían un privilegio exorbitante y claramente discriminatorio dentro del sector público colombiano. Decisiones como ésta causan desconcierto en la opinión pública, en momentos en que se vive un proceso de transición constitucional, uno de cuyos resortes ha sido la depuración y el fortalecimiento del órgano legislativo, y no se compadecen con el propósito del constituyente de 1991 de racionalizar el gasto público a nivel de todos los órganos del poder del Estado.

### - Artículo 114.

Para el actor, esta disposición desconoce el artículo 158 de la Constitución, por cuanto se refiere a materias ajenas a una ley de presupuesto y, además, destina gastos no previstos en la ley de apropiaciones.

Esta Corporación considera que la materia a que se refiere el artículo mencionado, no corresponde a la esencia de una ley anual de presupuesto, porque extralimita su contenido. Es obvio que en el presente caso la deuda se refiere al vestuario y dotación de docentes, aspectos que resultan ajenos a la materia presupuestal y, por ende, violatorios del artículo 158 Superior.

Por otra parte, la Corte acoge el argumento de la vista fiscal en el sentido de que la norma acusada desconoce beneficios mínimos establecidos a favor de los trabajadores en las normas laborales, las cuales, como reiteradamente lo ha manifestado esta Corporación<sup>20</sup>, son irrenunciables. Al modificar una partida destinada para dotación y vestuario, se estaría suprimiendo el sustento jurídico-económico que le permitía a los trabajadores gozar del derecho de suministro de calzado y vestido, según lo dispone el artículo 7º de la Ley 11 de 1984 que prevé:

“Todo patrono que habitualmente ocupe uno (1) o más trabajadores permanentes deberá suministrar cada cuatro (4) meses, en forma gratuita, un (1) par de zapatos y un (1) vestido de labor al trabajador cuya remuneración mensual sea hasta dos (2) veces el salario mínimo más alto vigente. Tiene derecho a esta prestación el trabajador que en las fechas de entrega de calzados y vestido haya cumplido más de tres (3) meses al servicio del empleador”.

Adicionalmente, el gasto de que trata la norma en estudio, se destina a fines no previstos en la ley de apropiaciones, desconociéndose así el artículo 345 Constitucional, ya que, en primer lugar, al referirse la apropiación a la planta de personal docente en los departamentos, municipios y el Distrito Capital, el gasto respectivo debe ser aprobado por parte del Congreso en la sección correspondiente y no en las disposiciones generales del presupuesto; y, en segundo lugar, el gasto se destina a un objeto no previsto en la ley de apropiaciones y no se encuentra sustentado en una ley anterior, en un crédito judicialmente reconocido o en uno decretado por el mismo órgano legislativo.

En consecuencia, y con base en el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, deberá declararse la inexecutable de la disposición en mención, por resultar violatoria de los artículos 53, 158 y 345 de la Carta Política.

- Artículo 115.

En cuanto a la impugnación de esta norma, la Corte no comparte los argumentos del señor Procurador respecto de que el demandante no expuso las razones de la violación del artículo citado, pues el actor, dentro de la demanda, sustenta así la presunta vulneración de la disposición en comento:

“El artículo 115 de la Ley 21 de 1992 viola también el artículo 158 de la Constitución Política.

“El mismo cargo, la misma concepción de transgresión (sic) de la ley que se le ha hecho al anterior artículo, es decir, el 114, cabe para esta norma.

“En efecto este artículo 115 viola el precepto 158 de la Constitución Política porque la cuantía de recursos que distribuye modifica apropiaciones de la misma Ley de Presupuesto, procedimiento que resulta ajeno a todo manejo presupuestal acertado para la vigencia de 1993. Al menos, dentro de la órbita de las disposiciones generales del Presupuesto no cabe una determinación de tal naturaleza (...)”.

<sup>20</sup> Ver Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia N° C-221 del 29 de mayo de 1992, entre otras.

## C-337/93

Para esta Corte, los argumentos del interesado no son de recibo, toda vez que la disposición acusada no es violatoria del artículo 158 Superior, pues, por su naturaleza, la ley *sub examine* es la que contiene el Presupuesto General de la Nación específico para una vigencia fiscal determinada, según el principio de anualidad ya comentado. En particular, esta ley contempla el cálculo de los ingresos públicos que se proyecta ejecutar para atender a las necesidades y a los deberes del Estado, lo cual es propio a la razón de ser de la ley anual de presupuesto y, por ello, no puede considerarse que la norma en comento trate sobre temas ajenos a los que le competen.

Por otra parte, debe señalarse que el artículo demandado distribuye unos recursos destinados a los programas de bienestar familiar y hogares comunitarios entre una serie de partidas con el fin de dar cumplimiento a los deberes esenciales que le han sido asignados por la Carta Política, como son la seguridad social, los derechos de los niños, la protección a la mujer, etc. En conclusión, la norma demandada cumple con la función propia de una ley anual de presupuesto y responde a los mandatos constitucionales relacionados con el gasto público social.

### VII. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLES los artículos 76, 82, 98 y 115 de la Ley 21 de 1992.

Segundo. Declarar INEXEQUIBLES los artículos 65, 92, 99, 104, 113 y 114 de la Ley 21 de 1992, por las razones expuestas en esta providencia.

Tercero. Declarar EXEQUIBLE la primera parte del artículo 84 de la Ley 21 de 1992: "Los organismos y entidades del orden nacional, con fundamento en la actualización de valores de activos no corrientes y en especial de los bienes inmuebles realizada durante 1992, deberán programar para la vigencia de 1993 la venta de los mencionados activos que no sean necesarios para el desempeño de sus funciones". Declarar INEXEQUIBLE la última parte del artículo 84: "La enajenación de estos bienes podrá adelantarse a través de contratos de fiducia o de administración fiduciaria".

Cuarto. Declarar EXEQUIBLE la primera parte del artículo 107 de la Ley 21 de 1992: "Para la prestación de los servicios públicos de educación y salud a cargo de los organismos y entidades del Estado, conforme lo dispuesto por los artículos 44, 46, 49, 67 y 365 de la Constitución Nacional, se podrá celebrar contratos con entidades privadas". Declarar INEXEQUIBLE el resto del artículo 107 mencionado: "De cualquier naturaleza con sujeción a las reglas generales de contratación entre particulares, sin perjuicio de que puedan pactarse cláusulas propias de la contratación administrativa.

"De conformidad con lo señalado en el artículo 341 de la Constitución Política, corresponde al Gobierno la elaboración y presentación del Plan Nacional de Desarrollo. Mientras se expiden las normas y leyes pertinentes sobre la materia y dado el actual período de transición constitucional, el Plan Nacional de Desarrollo y los planes regionales y seccionales aprobados por la Rama Ejecutiva del Poder Público serán

criterios auxiliares para las actuaciones de las ramas del poder público en aquellos casos en que sea necesario contar con dichos planes”.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-344**  
**de agosto 26 de 1993**

**MATRIMONIO-Permiso/DERECHO AL LIBRE DESARROLLO**  
**DE LA PERSONALIDAD**

*Pretender que la Constitución de 1991 ha eliminado la autoridad de los padres en la familia, es absurdo que no resiste análisis. El permiso previsto en el artículo 117 del C. C. es más una manifestación de la autoridad de los padres, a la cual se refieren los artículos 250 y concordantes del C. C. que de la patria potestad, pues ésta es, en principio, una institución de carácter económico. Prueba de esto es que a falta de los padres, el consentimiento para el matrimonio debe darlo un ascendiente, que nunca ejerce la patria potestad. Aunque bien puede entenderse que con la Patria Potestad se complete la capacidad del menor, dado el carácter representativo que ella tiene. La exigencia del permiso de los padres para contraer matrimonio, en nada contraría el libre desarrollo de la personalidad.*

**DESHEREDAMIENTO POR MATRIMONIO**

*Si en el proceso en que se debe comprobar la ausencia del permiso, el demandado alega y demuestra justos motivos para su proceder, la sentencia habrá de concluir dándole la razón, y se hará imposible el desheredamiento. Sostener lo contrario equivaldría a darle a la autoridad de los padres un alcance irracional, que le negaría su fundamento: el ejercerse en favor de los hijos. No parece, pues, sensato restringir los alcances de ese proceso a demostrar la inexistencia del permiso. Más lógico es afirmar que al demandado le es posible justificar su rebeldía. Piénsese que si otra hubiera sido la intención del legislador, le habría bastado atenerse a la sola manifestación del testador. Hay que decir que si la ley establece la posibilidad de desheredar al menor que se casa sin permiso de su ascendiente habiendo debido obtenerlo, y no da igual tratamiento al caso de quien sólo tiene relaciones sexuales sin casarse, ello es perfectamente lógico y ajustado a la realidad.*

Ref.: D- 231.

Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 117 y 124, y del ordinal 4º del artículo 1266, del Código Civil.

Actor: Alvaro Palacios Sánchez.

Tema:

-Constitucionalidad del permiso que deben otorgar los padres del menor de edad que desea contraer matrimonio.

-Constitucionalidad de la causal de desheredamiento por falta de consentimiento de los padres para contraer matrimonio.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Santafé de Bogotá, D. C., sentencia aprobada según consta en Acta número cincuenta y tres (53), correspondiente a la sesión del día veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. ANTECEDENTES

El 11 de noviembre de 1992, el ciudadano ALVAROPALACIOSANCHEZ presentó demanda de inconstitucionalidad de los artículos 117 y 124, y del ordinal 4º del artículo 1266, del Código Civil.

La Sala Plena en sesión del 4 de marzo de 1993, hizo el reparto de la demanda.

Por auto del 16 de marzo, ésta se admitió por reunir los requisitos exigidos por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991.

Se ordenó, igualmente, la fijación en lista del negocio en la Secretaría General por el término de diez (10) días, para hacer posible la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242-1 de la Constitución y 7º inciso 2º del Decreto 2067 de 1991. Y el envío de copia del expediente al señor Procurador, para que rindiera su concepto, como efectivamente lo hizo.

Se comunicó la iniciación del proceso al señor Presidente de la República y al Presidente del Congreso, para que si lo estimaran oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de los artículos demandados.

Cumplidos los trámites, procede la Corte a decidir.

##### a. Normas acusadas.

El texto de las normas acusadas es el siguiente (se destaca la parte acusada como inconstitucional):

*Artículo 117. Los menores de la edad expresada no pueden contraer matrimonio sin el permiso expreso, por escrito, de sus padres legítimos o naturales. Si alguno de ellos hubiere muerto, o se hallare impedido para conceder este permiso, bastará el consentimiento del otro; (y estando discordes, prevalecerá en todo caso la voluntad del padre).*

*En los mismos términos de este artículo, se necesita del consentimiento del padre y de la madre adoptantes para el matrimonio del hijo adoptivo menor de veintiún años, o de la hija adoptiva, menor de diez y ocho.*

*Artículo 124. El que no habiendo cumplido la edad, se casare sin el consentimiento de un ascendiente, estando obligado a obtenerlo, se podrá desheredar no solo por aquél o aquéllos cuyo*

## C-344/93

*consentimiento le fue necesario, sino por todos los otros ascendientes. Si alguno de estos muriere sin hacer testamento, no tendrá el descendiente más que la mitad de la porción de bienes que le hubiera correspondido en la sucesión del difunto.*

“Artículo 1266. Un descendiente no puede ser desheredado sino por alguna de las causas siguientes:

“ ...

“ ...

“ ...

*“4. Por haberse casado sin el consentimiento de un ascendiente, o sin el de la justicia en subsidio, estando obligado a obtenerlo”.*

### **b. La demanda.**

Para el demandante los artículos demandados, contrarían las normas constitucionales que consagran el derecho a la autodeterminación, artículo 16, de la Constitución y el de crear de manera responsable una familia unida por vínculos legales, artículo 42 del mismo estatuto.

“La libertad física y la libertad de conciencia en la actual Constitución, no se puede entender únicamente y exclusivamente reducidas a los límites del derecho penal o a las creencias religiosas, por el contrario constituyen el derecho al desarrollo pleno, libre como ser humano, como persona (arts. 13, 16, 18 C. N).

“Aquí se cuestiona el derecho a crear una familia y a no ser separado de ella, el derecho a la privacidad de las decisiones propias, el derecho a la libertad sexual”.

Según el actor, la norma crea una desigualdad entre aquellos menores de edad que deciden unirse a través de un vínculo legal y los que deciden simplemente mantener una relación de hecho. Toda vez, que los primeros al contraer matrimonio sin el consentimiento de sus padres pueden ser objeto de las sanciones que establecen los artículos demandados, mientras los segundos no.

Afirma igualmente, que la exigencia del consentimiento, y las sanciones que pueden imponerse cuando éste falta, vulneran el derecho del niño, refiriéndose al que está por nacer o al nacido, a tener una familia, toda vez que el adolescente “temeroso de las posibles sanciones sobre su patrimonio futuro decide no contraer vínculos legales”; de esta manera, las normas acusadas inducen a la desprotección del niño. Concluye el actor:

“Los derechos constitucionales como el de la libertad, la libre conciencia, el de la igualdad en la regulación de las distintas familias, a tener hogar, a darle una familia a un menor, o no ser tratado de manera autoritaria, no pueden ser derechos exclusivos de quienes tienen 18 años; sino también de quienes se encuentran en la adolescencia”.

### **c. Intervenciones.**

Durante el término de fijación en lista, se presentaron intervenciones por parte del Ministerio de Justicia y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, justificando la constitucionalidad de las normas demandadas.

### 1. Intervención del Ministerio de Justicia.

El apoderado del Ministerio de Justicia sostiene que el artículo 42, inciso 9º de la Constitución, al establecer que la edad y la capacidad para contraer matrimonio, entre otros aspectos, serían regulados por la legislación civil, adoptó las normas preexistentes del Código Civil en esta materia.

Después de hacer un análisis de la importancia de la familia y del reconocimiento expreso que de ella hizo la Constitución de 1991, analiza la institución del matrimonio, afirmando que, siendo éste un contrato solemne para la legislación civil, está sometido no sólo al cumplimiento de ciertas formalidades sino a las distintas reglas sobre voluntad contractual.

Concluye su intervención manifestando que las normas demandadas son una forma de garantizar los derechos de la familia y una manifestación del deber de respeto y obediencia de los hijos para con sus padres (artículo 250, Código Civil).

### 2. Intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-

Al igual que el apoderado del Ministerio de Justicia, la Subdirectora Operativa de Protección del Instituto, Marietta Jaramillo de Marín, considera que el fundamento que permite sostener la constitucionalidad de las normas demandadas, está en el artículo 42, inciso 9º de la Carta, pues allí el constituyente plasmó su voluntad de que fuera la legislación civil la que regulara los aspectos relativos a la edad y capacidad para contraer matrimonio entre otros. De esta manera, los artículos que consagran las causales de desheredamiento por falta de consentimiento no son sino consecuencia de las normas que establecen ciertos requisitos o formalidades para contraer matrimonio, y por ello se encuentran amparadas por la norma constitucional mencionada.

Afirma que no puede entenderse vulnerado el derecho al libre desarrollo de la personalidad, ni los otros derechos que el actor acusa como violados, por las normas del Código Civil demandadas, porque el sujeto de que tratan es el menor de edad, sometido a la patria potestad y, por lo tanto, a las restricciones legales de esa condición. Concluye su intervención así:

“La Constitución Nacional vigente, a pesar de la evolución que ha tenido el concepto de Patria Potestad conserva los elementos esenciales referidos a los derechos de los padres sobre sus hijos. Un ejemplo de esta aseveración lo constituye el artículo 68 de la misma Carta que dispone en su inciso 4, que: *Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores.* Con mayor razón en ejercicio esta Potestad, los padres deben intervenir frente a sus hijos menores en un acto tan trascendental como es la constitución de una familia, núcleo fundamental de la sociedad. Esta intervención de los padres, en casos diferentes al contemplado en el artículo 124 del Código Civil, puede darse en las Uniones de Hecho cuando quienes deciden formar una familia son menores de edad y siempre con miras a su protección integral”. (Cursivas del texto). (Folio 26).

#### d. Concepto del Procurador General de la Nación.

En Oficio N° 194 de mayo 6 de 1993, el Procurador General de la Nación rindió su concepto.



## C-344/93

El Ministerio Público comienza haciendo un análisis de la evolución legislativa, en lo que a la edad para contraer matrimonio se refiere, y afirma que la exigencia de una edad mínima, obedece al interés del legislador de proteger a los menores púberes, atendiendo a circunstancias como la madurez sexual y psicológica, y a la protección de la futura familia.

Después, hace un análisis de los requisitos que debe cumplir el permiso para que sea válido, y dice:

“El permiso debe ser especial, o sea que en él debe aparecer expreso el consentimiento de las personas a quienes por ley les corresponde decidir sobre el permiso, para que determinados menores púberes contraigan matrimonio. No será válido un permiso de carácter general para el efecto”. (Folio 35).

Igualmente, explica que los padres no pueden ejercer arbitrariamente su patria potestad en detrimento de los derechos de los menores, por el solo hecho de que la ley no haya exigido expresamente causas para negar el permiso.

Para el Procurador, la constitucionalidad del artículo 117 del Código Civil debe estudiarse, al contrario de lo que plantea el actor, a partir de la familia a la que pertenece el menor que desea contraer matrimonio, y subsidiariamente frente a la que pueda formar a partir del vínculo. De esta manera, dice el agente del Ministerio Público, el permiso exigido por el artículo 117 del Código Civil a la luz de los artículos 42 y 45 de la Constitución, se hace constitucional, pues ha de entenderse “como expresión del deber de educar, en cabeza de los padres, de un lado, y del derecho a la protección y formación integral, en cabeza del menor, no del otro. El permiso, concluye, es un beneficio para el menor y no para sus padres y curadores”.

Bajo el anterior razonamiento, no puede afirmarse que exista, como dice el actor, discriminación entre la familia surgida de un vínculo matrimonial y la que surge a partir de una unión de hecho, pues la figura del permiso, insiste, es una garantía institucional de la familia a la que pertenece el menor que desea contraer matrimonio. Para concretar su aserto, hace un estudio sobre el concepto del derecho a la familia en la Constitución de 1991, para establecer que en ella se consagra una garantía de los vínculos entre padres e hijos, núcleo esencial de la sociedad, sin importar si éste ha tenido origen en un matrimonio o en una unión de hecho. Al respecto dice:

“Nótese que son cosas distintas la familia y los medios para constituirla como son el matrimonio y la unión marital de hecho. En tanto que el concepto de familia designa el vínculo entre padres e hijos, las nociones de matrimonio y de unión libre aluden, en cambio al vínculo entre un hombre y una mujer.

“...

“Si bien es cierto que el Estado y la sociedad tienen la obligación de proteger a la familia, en general, y en particular a los hijos, sin importar que a la familia se haya accedido a través del matrimonio o de la unión marital de hecho, también es cierto que el matrimonio aparece, en principio, frente al Estado, como el medio más adecuado para garantizar la protección integral de la familia...”. (Folios 39 y 40).

Por todo lo anterior, concluye que el permiso que exige la norma acusada es constitucional:

“...el permiso exigido a los hijos menores para contraer matrimonio, en cuanto requisito establecido en favor del hijo menor, de la armonía y de la estabilidad del matrimonio, y en último término también de la armonía y de la estabilidad de la familia -y de los hijos futuros- es perfectamente congruente con el espíritu y con los dictados de nuestra Carta Constitucional...”. (Folio 41).

Frente a los artículos 124 y 1266, numeral 4º del Código Civil que consagran como causal de indignidad y desheredamiento, respectivamente, la falta del consentimiento de los padres del menor para contraer matrimonio, el Procurador comienza su estudio resaltando las principales diferencias y similitudes de las causales de indignidad y desheredamiento.

A continuación el Ministerio Público entra a examinar la institución de la herencia y sus fundamentos, se refiere a su evolución, y resalta el hecho de que en la mayoría de legislaciones se ha reconocido la vocación hereditaria de los hijos como reflejo de la preocupación de los padres por garantizar un buen nivel de vida para sus descendientes. Al respecto afirma:

“Nótese en este sentido, que es la progenitura responsable (artículo 42 C. N.), v. gr., la existencia de un vínculo familiar responsable entre padres e hijos, y no el matrimonio el fundamento a heredar. Y lo que es tanto o más importante, la vocación hereditaria se causa por el hecho del nacimiento y no por el hecho del matrimonio de los padres. Siendo evidente que el derecho a heredar no tiene ningún fundamento en la institución matrimonial, carece de sentido que la falta de permiso para contraerlo, sea la razón para la existencia de la causal de indignidad y desheredamiento”. (Folio 47).

Por lo anterior considera el Ministerio Público, que siendo el desheredamiento y la indignidad sanciones tendientes a proteger los intereses del causante, de conductas dañinas o intencionales de quienes están llamados a heredar, la falta de consentimiento para contraer matrimonio por parte del menor, no responde a esa finalidad y por ello estima que no debería estar consagrada como tal.

En sentir del Procurador, los artículos 124 y 1266, numeral 4º, vulneran los artículos 5, 42, 44 y 45 de la Constitución. Sus argumentos son los siguientes:

1º. La inconstitucionalidad de dichas normas ha de estudiarse con fundamento en la familia que va a crear el menor, a diferencia del estudio que se hizo del artículo 117, que tuvo fundamento en la familia de origen del menor.

2º. Las normas en estudio consagran un “arcaísmo condicional en el que se parte de la concepción de que los hijos son propiedad privada de sus padres, quienes pueden ejercer toda clase de medidas para castigar una presunta desobediencia de sus hijos. Constituyéndose así estos dispositivos en una forma de violencia, destructiva de la armonía y unidad familiar que se conformará”.

3º. Son los funcionarios públicos encargados de celebrar el matrimonio quienes deben exigir el cumplimiento de dicho requisito, y si falta, deben abstenerse de celebrarlo, sin que pueda aceptarse que la pareja debe ser castigada posteriormente por su no obtención.

4º. Las normas en estudio vulneran el derecho al libre desarrollo de la personalidad del menor, toda vez que “las sanciones consagradas en ellas son un medio de manipu-

## C-344/93

lación familiar y legal que atentan contra la evolución normal del adolescente. Es el miedo a la imposición de una sanción, lo que induce al menor adulto a tomar la opción de no casarse y no el criterio emocional y racional...”.

5°. Se desconoce el artículo 45 de la Constitución, por cuanto las sanciones contenidas en los artículos demandados, desconocen el derecho del adolescente a ser protegido tanto a nivel afectivo como patrimonial. Igualmente, se afecta de una manera negativa la formación integral del menor “pues éste aprenderá para su vida, que al legitimar la misma ley medidas arbitrarias para la consecución de determinados fines, él también en el futuro hará uso de tales mecanismos”.

Por las razones expuestas solicita declarar la exequibilidad del artículo 117 del Código Civil y la inexecutableidad de los artículos 124 y 1266, numeral 4º del mismo estatuto.

### II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### a. El artículo 117 del Código Civil.

##### 1. Dispone el artículo 117 del Código Civil.

“Artículo 117. Los menores de la edad expresada no pueden contraer matrimonio sin el permiso expreso, por escrito, de sus padres legítimos o naturales. Si alguno de ellos hubiere muerto, o se hallare impedido para conceder este permiso, bastará el consentimiento del otro; *(y estando discordes, prevalecerá en todo caso la voluntad del padre)*.

“En los mismos términos de este artículo, se necesita del consentimiento del padre y de la madre adoptantes para el matrimonio del hijo adoptivo menor de veintiún años, o de la hija adoptiva, menor de diez y ocho”. (Lo destacado, entre paréntesis, no es del texto).

Antes de entrar en el análisis de esta norma, es necesario advertir algo que pasó por alto el demandante, pero que sí observó el señor Procurador en su concepto: que la frase “y estando discordes, prevalecerá en todo caso la voluntad del padre”, con la cual terminaba el inciso primero del artículo 117, fue expresamente derogada por el artículo 70 del Decreto 2820 de 1974.

Tampoco tuvo en cuenta el actor que el inciso segundo de la misma norma fue modificado por las leyes posteriores que fijaron la mayoría de edad en 18 años y establecieron la plena igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales. Por lo mismo, no puede hoy decirse que el hijo adoptivo mayor de 18 años debe obtener el consentimiento de los adoptantes para contraer matrimonio. Basta recordar que el artículo 116, modificado por el artículo 2º del Decreto 2820 de 1974, dispone: “Las personas mayores de 18 años pueden contraer matrimonio libremente”.

Hecha esta precisión puede pasarse al estudio de la norma tal como rige hoy.

##### 2. Brevísima noticia histórica.

Siguiendo algunos autores, entre ellos los Mazeaud en sus “Lecciones de Derecho Civil”, se puede dar una idea de las raíces históricas del artículo 117 del Código Civil.

En el derecho romano, como consecuencia del poder absoluto del padre de familia, éste tenía que dar el consentimiento para el matrimonio del hijo sometido a su potestad, cualquiera fuera su edad.

En la Iglesia Católica, por el contrario, prevaleció la tesis de permitir el matrimonio de los hijos sin el consentimiento de los padres, por dos motivos: el primero, que por ser el matrimonio un sacramento, su acceso debía ser libre; el segundo, que era preferible el matrimonio, porque la negativa de los padres podría llevar a los hijos al concubinato.

En Francia, en la época del Derecho Antiguo, el poder civil, bajo el influjo de la nobleza, exigía el permiso paterno para el matrimonio de los hombres menores de 30 años y de las mujeres menores de 25. Se llegó hasta pretender que el Concilio de Trento, reunido entre 1545 y 1560, estableciera como causal de nulidad la ausencia del permiso, lo que no se logró.

Los móviles de la nobleza, los mismos del rey, eran claros: el matrimonio era una forma de llevar a cabo las alianzas entre las familias, y conservar o mejorar la situación en la escala social, preservando o aumentando las riquezas. Además, por semejantes razones, era conveniente impedir la llegada de intrusos a las familias.

Con el paso del tiempo, los juristas franceses idearon una solución: privar de los efectos civiles al matrimonio religioso celebrado en contra de lo dispuesto en las ordenanzas reales, es decir, sin el consentimiento de los padres. Frente al derecho civil el matrimonio no existía y los hijos eran bastardos. Finalmente, en el siglo XVIII, se distinguió entre el *sacramento* y el *contrato civil*, reconociendo a los tribunales reales la facultad de declarar nulo este último.

Como era lógico, la revolución reaccionó contra las prescripciones del Derecho Antiguo, en este campo como en otros. Exigió el permiso de los padres solamente para los menores de 21 años, con el fin de protegerlos de su propia inexperiencia. Pero en algunos momentos hubo grandes abusos, como lo dicen unos autores. En efecto, veamos:

Refiriéndose a la intervención de Napoleón en la redacción del Código Civil francés, que lleva su nombre, dice P. Ravignat: "En lo que se refiere al matrimonio, Napoleón considera que tiene que volver a ser 'una cosa seria y grave'. Por esto insiste en que no se autorice entre jóvenes menores de dieciocho y quince años. Durante el Directorio se celebraron matrimonios de niños que apenas duraron algunos meses". Y transcribe luego algo de lo que el mismo Napoleón decía al Consejo de Estado sobre este tema:

"¿Es deseable que se pueda contraer matrimonio a los trece o a los quince años? Respondemos negativamente, y proponemos dieciocho años para los hombres y catorce para las mujeres. ¿Por qué establecer tan gran diferencia entre los hombres y las mujeres? ¿Para remediar algún accidente? El interés del Estado es mucho más que eso. Tendría menos inconvenientes fijar la edad a los quince años para los hombres que a los trece para las mujeres: porque, ¿qué puede salir de una niña que tiene que soportar nueve meses de embarazo? Se cita a los judíos. En Jerusalén, una niña es núbil a los diez años, vieja a los dieciséis e intocable a los veinte.

"A los jóvenes de quince años, no se les otorga capacidad para realizar contratos ordinarios; ¿cómo permitirles a esa edad el más solemne de los contratos? Sería deseable

## C-344/93

que los hombres no pudiesen casarse antes de los veintiún años, ni las mujeres antes de los dieciocho". ("Lo que verdaderamente dijo Napoleón", Talleres Gráficos Victoria, México, 1970, págs. 121 y 122).

Así se explica que los redactores del Código Civil hayan hecho obligatorio el consentimiento de los padres para los hombres menores de 25 años y las mujeres menores de 21.

Al fin, en 1907, una ley del 21 de junio redujo la edad para el matrimonio sin la voluntad de los padres, a los 21 años para los dos sexos. Prevalció el criterio de proteger a los menores de esta edad contra su inexperiencia. Y se estableció que la falta de permiso hiciera posible demandar la nulidad del matrimonio.

En Chile, como se recordará, los menores de edad, es decir, de 25 años, necesitaban el permiso de los padres o de los ascendientes para casarse. Situación que subsistió hasta 1943 cuando se redujo a 21 años la mayoría de edad.

En 1859, el Código de Cundinamarca, el primer estado soberano que adoptó el Código del señor Bello, redujo a 21 años para el hombre y 18 para la mujer, la edad para contraer matrimonio sin el permiso "espreso i escrito de sus padres lejitimos". Una norma semejante regía para los hijos naturales (artículos 105, 106 y 107).

En el artículo 112 del Código de Cundinamarca se disponía: "Los menores que contrajeren matrimonio sin haber solicitado y obtenido el mismo permiso, serán castigados con las penas señaladas en el mismo Código Penal".

En el Código de Chile, por el contrario, la sanción consistía en la facultad de desheredar al menor que se casara sin el consentimiento del ascendiente, estando obligado a obtenerlo; y en la reducción a la mitad de lo que debiera recibir en la sucesión de quien debería haber otorgado el permiso, si éste moría intestado. Igual solución a la que se consagró en Colombia a partir de 1873.

Pero, ni en Chile ni en Colombia ha existido la posibilidad de demandar la anulación del matrimonio por esta causa.

### 3. El asunto a la luz del derecho comparado.

Interesa saber el estado de esta cuestión en la legislación de diversos países.

España. En España no pueden contraer matrimonio los "menores de edad no emancipados" (artículo 46 del Código Civil). La mayoría de edad se alcanza a los 18 años. Según el artículo 48 del mismo Código, es posible la dispensa de la edad, con la audiencia de los padres o los guardadores y del menor. Pero la falta de la dispensa genera nulidad.

Cabe anotar, de paso, que algunas de las normas constitucionales invocadas en la demanda, figuran también en la Constitución de España. Así "el libre desarrollo de la personalidad" es uno de los "fundamentos del orden político y de la paz social" (artículo 10); "la ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos" (artículo 32, inciso 2); "los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer

discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social" (artículo 14).

Ecuador. Según el artículo 83 del Código Civil, "los que no hubieren cumplido dieciocho años, no podrán casarse sin el consentimiento expreso de quien ejerza la patria potestad, y a falta de tal persona, de los ascendientes de grado más próximo".

Perú. Según el artículo 244 del Código Civil de 1984, "los menores de edad, para contraer matrimonio, necesitan del asentimiento expreso de los padres". Además, la negativa de los padres o ascendientes no requiere fundamentación. Las sanciones (artículo 247) son de tipo económico.

Francia y Chile. En Francia y en Chile la situación es la que se describió como culminación del proceso histórico.

Argentina. Según el artículo 168 del Código Civil, modificado por la Ley 23515, "los menores de edad... no podrán casarse entre sí ni con otra persona, sin el asentimiento de sus padres, o de aquel que ejerza la patria potestad, o sin el de su tutor o, en su defecto, sin el del juez". La mayoría de edad se alcanza a los 21 años.

El *Derecho Canónico*, por su parte, se limita a ordenar a los sacerdotes que deben ser testigos del matrimonio, obtener autorización del Ordinario del lugar, cuando los contrayentes sean menores y sus padres ignoren el matrimonio o se opongan razonablemente a él. Además, el canon 1071 aconseja a los sacerdotes "disuadir de la celebración del matrimonio a los jóvenes que aún no han alcanzado la edad en que según las costumbres de la región se suele contraer". Pero la falta del permiso de los padres o de los ascendientes no es causal de nulidad, ni acarrea sanción.

#### b. Razón de ser de la exigencia del artículo 117 del Código Civil.

Si se parte de la base de que en Colombia es posible el matrimonio de los hombres que hayan cumplido 14 años y de las mujeres de 12, es clara la finalidad del legislador al exigir el permiso de los padres, de los ascendientes, o de los representantes legales en defecto de unos y otros: *proteger al mismo menor contra su inexperiencia*. Si desde el punto de vista estrictamente somático, las personas que han llegado a la pubertad, son aptas para la función reproductora, no hay que olvidar que el matrimonio es una relación compleja, que exige madurez emocional que generalmente sólo se va alcanzando con el paso de los años.

Además, no hay razón para rodear de garantías la celebración de contratos que miran solamente la situación económica de los menores, como los que versan sobre inmuebles, contratos que, en principio, sólo puede celebrar el representante legal, con el lleno de algunos requisitos, y permitir la libre celebración del más importante de los contratos.

Analizando el tema bajo esta perspectiva, se encuentran en la Constitución argumentos para justificar la exigencia del permiso. En efecto:

1º. Según el inciso octavo del artículo 42, "Las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil".

## C-344/93

La ley, pues, es la encargada de fijar “la edad y capacidad” para contraer matrimonio. Y el exigir el permiso de los padres a los menores adultos, implica una limitación a tal capacidad, limitación que no pugna con mandato alguno de la Carta.

2º. El artículo 42 comienza afirmando que “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad”. Luego, el inciso segundo dice que el “Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia”. Y el cuarto afirma que “Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto entre todos sus miembros”.

Pues bien: ninguna de estas normas excluye o prohíbe la autoridad de los padres sobre los hijos de familia. Por el contrario: la “igualdad de deberes y derechos” se predica entre los cónyuges, pues estrictamente sólo entre ellos puede existir. Entre padres e hijos, hay derechos y deberes basados en los papeles que juegan unos y otros en la relación familiar.

Pretender que la Constitución de 1991 ha eliminado la autoridad de los padres en la familia, es absurdo que no resiste análisis, pues pugna con normas expresas, como éstas:

a. Según el artículo 5º, “el Estado... ampara a la familia como institución básica de la sociedad”. Este amparo tiene que comenzar por defender su estructura básica, uno de cuyos componentes es la autoridad de los padres.

b. El inciso cuarto del artículo 68 reconoce a los padres de familia el “derecho de escoger el tipo de educación de sus hijos menores”. Y cabe preguntarse: si pueden escoger el tipo de educación de los menores, ¿por qué considerar excesivo el que se pida su permiso para casarse?

c. De conformidad con el artículo 45, inciso primero, “el adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral”. ¿Acaso tal derecho del adolescente no implica el reconocer a los padres la facultad de desaconsejar el matrimonio, en general, y especialmente cuando éste es ostensiblemente inconveniente?

3º. La autoridad, en consecuencia, no ha desaparecido en la familia. Otra cosa es que deba ser una autoridad racional, que es la que se ejerce en bien de quien la soporta. En este caso, en bien del hijo menor de edad.

Debe, sí, dejarse en claro que el permiso previsto en el artículo 117 del Código Civil, es más una manifestación de la autoridad de los padres, a la cual se refieren los artículos 250 y concordantes del Código Civil, que de la patria potestad, pues ésta es, en principio, una institución de carácter económico. Prueba de esto es que a falta de los padres, el consentimiento para el matrimonio debe darlo un ascendiente, que nunca ejerce la patria potestad. Aunque bien puede entenderse que con la Patria Potestad se complete la capacidad del menor, dado el carácter representativo que ella tiene.

Pero, en últimas, carece de importancia práctica establecer si el permiso se concede en ejercicio de la patria potestad o de la autoridad paterna.

4º. De otro lado, tampoco pugna con la igualdad ante la ley consagrada por el artículo 13 de la Carta, el artículo 117. La igualdad ante la ley no implica que todas las personas tengan los mismos derechos y obligaciones, pues cada uno se encuentra en

diversas situaciones jurídicas concretas, determinadas por los hechos o actos jurídicos atinentes a él, o por las relaciones jurídicas en las que es parte.

En éste, como en otros campos, constituye error manifiesto la pretensión de que la Constitución vigente eliminó el principio de autoridad; y es, además, pobre servicio que se le hace a la estabilidad de las instituciones.

5º. En cuanto al argumento relativo al libre desarrollo de la personalidad, debe decirse que carece de fundamento. Pues la exigencia del permiso de los padres para contraer matrimonio, en nada contraría el libre desarrollo de la personalidad. Con mayor razón si se tiene en cuenta que el artículo 16 de la Constitución advierte que tal derecho está limitado por los derechos de los demás y por el orden jurídico. En este caso, ejercen los padres un derecho derivado de la autoridad que le es propia y que está expresamente consignado en la ley, es decir, en el orden jurídico.

Además, hay que tener en cuenta que el libre desarrollo de la personalidad debe evaluarse en cada una de las etapas de la vida, por lo cual es claro que no se contribuirá a él permitiendo el matrimonio de personas apenas llegadas a la adolescencia.

#### c. Los artículos 124 y 1266, ordinal 4, del Código Civil.

La facultad que el artículo 124 del Código Civil otorga a los ascendientes para desheredar al descendiente que se haya casado sin su permiso, habiendo debido obtenerlo, o sin el permiso de otro ascendiente, tiene una clara justificación.

Ya vimos cómo algunas legislaciones, entre ellas la de España y Francia, permiten demandar la nulidad del matrimonio del menor, cuando se celebra sin el permiso debido. *Entre nosotros no existe la nulidad, sino una sanción menos grave. Al respecto, conviene hacer algunas precisiones.*

La primera, que no es verdad, como se dice en la demanda, que “los artículos 117, 124 y 1266, numeral 4, establecen un desheredamiento objetivo, es decir, que se constituye por el simple hecho de haberse casado sin el consentimiento de un ascendiente siendo menor de 18 años...”. Le habría bastado al actor con leer el artículo 1267 del Código Civil, para tener claro que no sólo es necesario que la causa del desheredamiento se exprese específicamente en el testamento, sino que tiene que haberse probado judicialmente en vida del testador, o probarse por las personas a quienes interese el desheredamiento, con posterioridad a la muerte del testador. En los dos casos, pues, tiene que haber un proceso, en el cual es parte el desheredado.

Sobre esta norma, escribía el Sr. Bello, citado por don Fernando Vélez:

“Acaso parezcan todavía severas las penas indicadas en este artículo; pero están enteramente sujetas a la voluntad de los ascendientes; y ¿quién ignora su natural propensión a la indulgencia y la facilidad de moverlos a favor de un hijo o nieto desgraciado, particularmente después de algunos años de expiación? ¿Cuál de ellos no se dirá a sí mismo: *Pro peccato magno paulum supplicii satis est patri?*”

“Arbitro de revocar la pena en todo o en parte, será muy raro el que haga uso de esta facultad que le conceden las leyes, sobre todo a la hora de la muerte. La esperanza de obtener el perdón será también un poderoso estímulo para merecerlo por su buena conducta.



## C-344/93

“Tal vez se objetará que no se impone ninguna inhabilidad al que se casa sin el consentimiento del curador estando obligado a obtenerlo. Pero en el mismo caso se halla realmente el que se casa sin el consentimiento de su ascendiente, cuando nada tiene que esperar de ninguno de ellos, porque carecen absolutamente de bienes”. (Derecho Civil, Imprenta París-América, París, 1926, Tomo I, pág. 110).

Además, entre nosotros, las posibilidades de que ocurra el desheredamiento, son remotas, como lo demuestran estas razones:

1ª. Existiendo el padre y la madre, será necesario el consentimiento de los dos. Y si estuvieren discordes, corresponderá al juez decidir si se justifica o no la negativa. ¿Qué motivos la justificarían? No lo dice la ley, pero sería razonable decir que los mismos señalados para el curador, en los casos en que a falta de padres o ascendientes corresponde otorgar el consentimiento al curador general o espacial, según el artículo 120 del Código Civil.

2ª. Para que haya el desheredamiento, son necesarias, como se ha dicho, tres condiciones:

a. El otorgamiento del testamento;

b. Que el desheredamiento sea expreso y se invoque la causal;

c. Que la causal se haya probado judicialmente en vida del testador, o lo sea después de su muerte por las personas a quienes interese el desheredamiento. Esto, como se ha dicho, supone un proceso judicial en el cual, necesariamente, será parte la persona a quien se deshereda.

Es claro, en consecuencia, que el desheredamiento no opera en forma automática, sino que supone un proceso complejo integrado por el otorgamiento del testamento, la invocación de la causal y el desheredamiento expreso, y la comprobación de la causal por sentencia judicial, en vida del testador o después de muerto éste.

En el caso que nos ocupa, basta que se haya otorgado testamento antes o después del matrimonio no consentido, y que en tal testamento no se desherede, para que no haya sanción ninguna.

De otro lado, aunque no exista norma expresa al respecto, cabe suponer que si en el proceso en que se debe comprobar la ausencia del permiso, el demandado alega y demuestra justos motivos para su proceder, la sentencia habrá de concluir dándole la razón, y se hará imposible el desheredamiento. Sostener lo contrario equivaldría a darle a la autoridad de los padres un alcance irracional, que le negaría su fundamento: el ejercerse en favor de los hijos. No parece, pues, sensato restringir los alcances de ese proceso a demostrar la inexistencia del permiso. Más lógico es afirmar que al demandado le es posible justificar su rebeldía. Piénsese que si otra hubiera sido la intención del legislador, le habría bastado atenerse a la sola manifestación del testador.

De otra parte, la ley expresamente declara que es posible representar al desheredado (artículo 1044). Esta norma deja a salvo el derecho de herencia de los descendientes de quien se casa sin permiso de un ascendiente habiendo debido obtenerlo.

Además, la posibilidad de una sanción económica, como ésta del desheredamiento, es lo único que hace eficaz la exigencia del permiso. En la época en que vivimos, en que el dinero ha sido colocado, erróneamente, en la cima de los valores, sólo la posibilidad de una sanción de esta naturaleza, significa un freno real.

Pero, hay que tener en cuenta que el desheredamiento, si ocurre, no deja en la indigencia a la persona que lo sufre por esta causa. Pues expresamente aclara el inciso segundo del artículo 125 del Código Civil que “el matrimonio contraído sin el necesario consentimiento de la persona de quien hay obligación de obtenerlo, *no priva del derecho de alimentos*”. (Se destaca).

En cuanto a la sanción consistente en no recibir “más que la mitad de la porción de bienes que le hubiera correspondido en la sucesión del difunto”, cuando el ascendiente de cuya sucesión se trata no ha otorgado testamento, tampoco es excesiva, ni pugna concretamente con norma alguna de la Constitución. Esta deja a la ley la regulación de la herencia, y, con ciertas limitaciones, permite a unos herederos recibir más que otros, no sólo en virtud del testamento, sino de la misma ley.

Finalmente, hay que decir que si la ley establece la posibilidad de desheredar al menor que se casa sin permiso de su ascendiente habiendo debido obtenerlo, y no da igual tratamiento al caso de quien sólo tiene relaciones sexuales sin casarse, ello es perfectamente lógico y ajustado a la realidad, como veremos.

Aun en los tiempos antiguos en que las relaciones sexuales extramatrimoniales eran vituperables, sobre todo en las mujeres, las consecuencias del matrimonio eran más graves. Hoy día, cuando han sobrevenido cambios notables en la moral general, es claro que sería ridículo asimilar las dos situaciones: la del menor que se casa sin permiso de sus padres y la del que se limita a las relaciones sexuales.

Es claro que las consecuencias del matrimonio, que hacen de él el más importante de los contratos, han llevado al legislador a tratar de impedir que los menores, por su inexperiencia, incurran en errores que podían arruinar sus vidas.

Finalmente, hay que observar que los artículos 117, 124 y 1266 consagran, en lo que hace al desheredamiento, unas excepciones a la institución de las legítimas, por motivos expresamente señalados. En lo que tiene que ver con el permiso para contraer matrimonio, la excepción se justifica en guarda de la armonía de la familia, y de su orden, basados en la autoridad de los padres racionalmente ejercida. Nada atentaría más contra la familia, “núcleo fundamental de la sociedad” según la Carta, que el estimular, por la vía de eliminar estos requisitos, los matrimonios de adolescentes apenas llegados a la pubertad.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLES los artículos 117 y 124, y el ordinal 4º del artículo 1266 del Código Civil.

**C-344/93**

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
- con salvamento de voto -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado  
- con salvamento de voto -

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-344 DE AGOSTO 26 DE 1993**

**MATRIMONIO-Permiso (Salvamento de voto)**

*Si el ordenamiento sanciona con nulidad el matrimonio celebrado entre un varón menor de catorce años y una mujer menor de doce, y, en cambio, otorga plena validez al que es contraído por menores que superen esa edad -adolescentes-, el derecho al libre desarrollo de la personalidad de estirpe constitucional, cede ante una disposición legal contraria a una opción personal sólo en el caso del matrimonio de menores no adolescentes. Tratándose de adolescentes no solamente la decisión de contraer nupcias responde a su libre y autónoma decisión personal, sino que, además, el ordenamiento jurídico reconoce la validez de sus actos y de ellos se hacen derivar derechos y deberes. El permiso de los padres no adiciona ni suple la capacidad de los menores adolescentes que, para estos efectos, son considerados por la ley plenamente capaces.*

Ref.: Expediente N° D-231.

Actor: Alvaro Palacios Sánchez.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Con todo respeto nos permitimos presentar la síntesis de los argumentos que sustentan nuestra discrepancia respecto del criterio de la mayoría.

1. La sentencia no defiende la posición del menor en el seno de la familia. Las anacrónicas disposiciones demandadas le han brindado la ocasión para elaborar un panegírico en favor de la autoridad. La materia de las normas, tanto como el menor, han resultado secundarios, hasta el punto que se duda de la verosimilitud de la hipótesis del desheredamiento del hijo; de configurarse, se previene acerca de la posibilidad de su revocatoria -se recuerda cómo el advenimiento del nieto diluye resentimientos pretéritos- y, en el peor de los casos, se asegura -sin acreditar sólidos argumentos contra el rigor objetivo de la ley- puede ser posible que el otrora hijo rebelde logre demostrar ante el juez la razonabilidad de lo que en su día fue apasionada sedición que provocó la airada reacción de sus padres. No oculta la mayoría su manifiesto propósito de restaurar -más que reivindicar- la autoridad: "En este, como en otros campos, constituye error manifies-

to -expresa la Corte- la pretensión de que la Constitución vigente eliminó el principio de autoridad; y es, además, pobre servicio que se le hace a la estabilidad de las instituciones”.

2. En la sociedad agrícola la familia que solía componerse de muchos miembros y que comprendía varias generaciones solía girar alrededor del “paterfamilias” cuya autoridad descansaba en la titularidad del patrimonio familiar, lo que le confería no escaso poder en un sistema basado en la propiedad de la tierra y en el que primaba el valor de uso de las cosas. El desarrollo económico trajo consigo el progresivo avance de la industria y de las urbes, al paso que produjo cambios significativos en las relaciones sociales. La familia patriarcal, al igual que los vínculos de todo orden derivados de la misma, prontamente fue sustituida por otras formas sociales. Valores, positivos unos, otros negativos, como la autonomía económica, la libertad, el consumismo, el individualismo, deterioraron hasta su completo fenecimiento la autoridad del “paterfamilias”, figura no por lo venerable menos expuesta a la obsolescencia de los siglos. El desheredamiento del hijo por la no obtención del permiso de sus padres para contraer matrimonio, es una institución que guarda lógica con una cierta época económica y que resulta armoniosa cuando se la vincula a la venerable figura del “paterfamilias” y a su visión estratégica respecto de sus haberes patrimoniales. Superada esa época y junto a ella extinto el modelo de la familia patriarcal, todo intento de exhumación, incluida la curiosa hazaña protagonizada por la Corte, sería candorosa si no la motivara, como ocurre aquí, un confesado designio de entronizar la autoridad y, dentro de esta vasta categoría, la portadora del signo más acusadamente represivo.

3. Construir el entero edificio de la familia sobre la autoridad, como lo hace la sentencia, significa ignorar el nuevo equilibrio que la Constitución y la ley han establecido dentro de esta formación social que, en la hora presente, se estructura a partir de la búsqueda racional y libre del consenso y del respeto recíproco entre sus miembros. La paridad de derechos de los cónyuges se refleja sobre la potestad que la ley les reconoce frente a sus hijos. El viejo esquema autoritario y hegemónico se sustituye por un nuevo equilibrio en las relaciones familiares sobre las que actúan dos esferas autónomas que adquieren sentido y comunidad de fin únicamente en la realización del interés trascendente de sus hijos y en un clima de concordia, persuasión y crítica constructiva. La dialéctica familiar, que no el nudo ejercicio de la autoridad, se encargará de poner a los hijos adolescentes<sup>1</sup> en contacto con los asuntos y las realidades que más directamente les conciernen con el objeto de que paulatinamente se adentren en las experiencias que determinarán su vida como adultos. El nuevo arquetipo de familia es definitivamente esquivo al autoritarismo, pues ofende la dignidad de la persona contra lo que se endereza y que se torna víctima de la exaltación de una relación de subordinación huérfana de una objetiva razonabilidad. El desheredamiento es una fórmula última y bárbara de escarmentar sobre el hijo que asume un destino autónomo. Bajo este aspecto traduce una de las infinitas formas del autoritarismo que ha dejado de regir la relación padres-hijos.

<sup>1</sup> “El matrimonio es nulo y sin efecto (...) cuando se ha contraído entre un varón menor de catorce años y una mujer menor de doce, o cuando cualquiera de las dos sea respectivamente menor de aquella edad”. (Código Civil, art. 140-2).

En el nuevo marco de las relaciones familiares, difícilmente puede negarse al hijo menor un papel más activo en relación con los asuntos que presentan para él una mayor significación personal y patrimonial. No es posible que el artículo 45 de la C. P. propugne la "formación integral" del adolescente y garantice su "participación activa" en los organismos públicos y privados que tengan a su cargo la protección, educación y progreso de la juventud y, por otra parte, en el seno de la familia -núcleo fundamental de la sociedad- el mismo sea relegado a una función pasiva y de entera sumisión a la autoridad de los padres. Carecería así mismo de *sindéresis* que en las instituciones de educación, desde la escuela hasta la universidad, la Constitución ordenara y promoviera las prácticas democráticas y los valores de la participación (C. P., art. 41) y, en la familia -formación social cuya misión es básicamente educadora-, los hijos fueran librados a una interacción con sus padres dominada por los valores opuestos del autoritarismo. En verdad, la familia sólo puede ser "núcleo fundamental de la sociedad" (C. P., art. 42), si ella es capaz de constituirse en el eslabón más fuerte de la democracia. El arma extorsiva del desheredamiento, desplegada por el padre frente al hijo, nada tiene que ver con el diálogo, la persuasión, la concordia, el amor, el cuidado, la educación, la cultura, la libre expresión de la opinión, el desarrollo autónomo de la personalidad (C. P., arts. 42, 44 y 16), todo esto manifestación del respeto a la persona, a su libertad y a su dignidad que no puede estar ausente de la vida familiar.

La familia delineada por el constituyente y que surge de la evolución social, no se concilia con el ejercicio de poderes arbitrarios que colocan a los hijos ante la dolorosa disyuntiva de negarse a sí mismos y modificar su personalidad o someterse sin más a la constricción inmotivada e irracional de sus padres.

4. La Constitución y la legislación, ambas, convergen en erigir el interés preeminente de los hijos menores en la justificación primera y última de sus disposiciones en materia de familia y de las relaciones entre padres e hijos. La salvaguarda de este objetivo explica las atribuciones que la ley confiere a los padres que, lejos de ser derechos subjetivos, son esencialmente poderes-función, esto es, facultades que se otorgan con una mira social superior que les irradia sentido y de la cual no pueden apartarse so pena de perder legitimidad. Nada más distante de esta suprema función de los padres que el desheredamiento cuyo ejercicio sólo responde a una demostración de su poderío y que alimenta sentimientos de vindicta que si bien pueden asociarse a la relación señor-súbdito o vencedor-vencido, debe repudiarse en todo caso en una sana, libre y constructiva relación padres-hijos. El supremo criterio hermenéutico del interés preeminente de los hijos se contraría con la figura del desheredamiento que se traduce en su abandono económico, fuera de que el magisterio de los padres, uno de sus encargos más excelsos y fundamento de sus atribuciones, se resiente con una decisión que sólo instruye en el cuestionable arte de expoliar y manipular a quienes se encuentran en una situación de menor poder, lo que pervierte profundamente a la familia que se transforma en escuela de la tiranía.

5. La familia, en el diseño constitucional, constituye un escenario natural necesario para el libre y sano desarrollo de la personalidad del individuo. La posición subordinada del menor no equivale a un estado de plena sujeción a sus padres, como quiera que ello impediría su derecho al libre desarrollo de su personalidad (C. P., art. 16), del que es destinatario por excelencia. El enunciado derecho proyecta más plenitud de sentido

## C-344/93

precisamente en la época formativa del individuo y, por tanto, debe ser respetado por el Estado y los padres que bajo este aspecto encuentran un límite a su actuación y, al mismo tiempo, una precisa dirección a su temporal encargo que debe tomar en consideración las actitudes, capacidades, inclinaciones y aspiraciones legítimas del menor. En suma, la primera exigencia que puede deducirse del derecho consagrado en el artículo 16 de la C. P., es la de respeto a la personalidad del menor, actitud y práctica de cuya existencia y coherencia en buena parte depende el sano desenvolvimiento de su personalidad.

A juicio de la mayoría cualquier norma del orden jurídico -como la anacrónica materia de examen- puede configurarse en límite del derecho al libre desarrollo de la personalidad. En la apreciación de la Corte lamentablemente está ausente un claro entendimiento de este derecho, base del respeto a la persona humana, su dignidad y autonomía. A este respecto, vale la pena recordar lo sostenido por los suscritos Magistrados en reciente Salvamento de Voto:

“Tampoco sería aceptable, a título de simple ilustración, limitar el libre desarrollo de la personalidad mediante la mera invocación de un derecho ajeno o de cualquier disposición jurídica con prescindencia del valor relativo que los virtuales límites originados en ellos ostentarían frente al derecho consagrado en el artículo 16 de la Constitución. De lo contrario, cualquier derecho o norma independientemente de su valor intrínseco o rango jurídico y de su conformidad con la Constitución, podría tener la virtud de limitar el alcance de este derecho fundamental, y despojarlo de toda eficacia.

“Una restricción del derecho al libre desarrollo de la personalidad sólo es constitucionalmente admisible si ella, además de ser adecuada y necesaria para alcanzar un fin legítimo, es *proporcional*. El principio de proporcionalidad en materia de delimitación de derechos fundamentales e intereses generales le imprime razonabilidad a la actuación pública, lo que, a su vez, garantiza un orden justo”<sup>2</sup>.

A la luz de las premisas anteriores, es evidente que si el ordenamiento sanciona con nulidad el matrimonio celebrado entre un varón menor de catorce años y una mujer menor de doce (Código Civil, art. 140-2), y, en cambio, otorga plena validez al que es contraído por menores que superen esa edad -adolescentes-, el derecho al libre desarrollo de la personalidad de estirpe constitucional, cede ante una disposición legal contraria a una opción personal sólo en el caso del matrimonio de menores no adolescentes. Tratándose de adolescentes no solamente la decisión de contraer nupcias responde a su libre y autónoma decisión personal, sino que, además, el ordenamiento jurídico reconoce la validez de sus actos y de ellos se hacen derivar derechos y deberes. El permiso de los padres no adiciona ni suplente la capacidad de los menores adolescentes que, para estos efectos, son considerados por la ley plenamente capaces. Equivocadamente la sentencia funda la exequibilidad de la norma acusada en el artículo 42 de la C. P. que defiere a la ley la determinación de la capacidad para contraer el matrimonio, que justamente lo ha hecho concediendo plena capacidad al adolescente para celebrarlo.

No es razonable ni proporcional que la sanción originada en la no obtención del permiso para contraer el vínculo matrimonial -cuya ausencia no agrega ni sustrae

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-277/93.

validez al matrimonio-, pueda ser el desheredamiento del menor reacio a seguir la directriz paterna. La anotada naturaleza extorsiva de la añeja institución del desheredamiento no es compatible con el principio de "respeto recíproco" que deben observar entre sí todos los integrantes de la familia (C. P., art. 42) y que se desatiende cuando, en lugar de aceptar las diferencias y las legítimas aspiraciones naturales y psíquicas del menor adolescente, se lo constriñe con la amenaza económica y el abandono. Igualmente, la posibilidad de la retaliación paterna o su actualización, puede alterar abusivamente el proceso de libre toma de decisiones vitales en la esfera del menor adolescente, sujetándolo a un doloroso duelo de afectos y desdichas manifiestamente frustrante y, en todo caso, vulnerador de su autonomía como persona responsable de su destino y dueña de un plan de vida que sólo ha de tener vigencia en la suya propia (C. P., art. 16). Finalmente, el desheredamiento es una suerte de sanción privada -cohonestada por la ley declarada exequible- palmariamente desproporcionada, pues aparte de no aplicarse a una "FALTA" -el acto es válido jurídicamente- por el solo prurito de darle cabida a la repulsa de los padres, motivada en un deseo contrariado, se expone la familia y sus miembros a ver quebrantada la unidad familiar, el amor que la debe presidir, la igualdad de todos (C. P., art. 13) ante la vida y sus vicisitudes, en pocas palabras, tiene un costo excesivo, al que se suma su ilimitada duración (C. P., art. 28) y su palmaria injusticia (C. P., art. 2) que compromete sucesivos ámbitos de protección constitucional como lo son las familias constituidas por los desheredados (C. P., arts. 42 y 44). La Corte parece haber olvidado que la Constitución -*norma normarum*- se aplica a la familia y a todos los poderes privados. Sólo una concepción reduccionista del efecto normativo e irradiador de la Constitución, podía tolerar sanciones privadas tan abiertamente violatorias de sus preceptos y que colocan a la familia y a las potestades de los padres en un espacio de indiferencia frente a los dictados del derecho: en el ámbito de la familia -se colige de la sentencia- el derecho está representado por lo que digan los padres. La Constitución alejada de la familia, abandonada al autoritarismo de los padres, franquea el retorno pleno del desaparecido paterfamilias y de todos sus fueros. Definitivamente no puede ser mayor el error histórico y sociológico y el olvido de la Constitución cuya raigambre democrática es explícita y su propósito de convertir a la familia en núcleo fundamental de esa sociedad *democrática* inequívoco. ¿Cómo puede construirse la democracia y promoverse la libertad y la igualdad a partir de un modelo familiar autoritario y represivo?

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado



## **SENTENCIA No. C-345 de agosto 26 de 1993**

### **COSA JUZGADA RELATIVA/TRANSITO CONSTITUCIONAL**

*En casos como el descrito, la cosa juzgada que se alcanzó en el proceso respectivo no es absoluta, por cuanto no cobija la totalidad de las posibilidades de contradicción entre las normas acusadas y el ordenamiento constitucional; con lo cual, el fallo en este caso, de alcance limitado, deja espacio para posteriores pronunciamientos judiciales, obviamente relativos tan solo a los aspectos de constitucionalidad que no fueron considerados inicialmente. Aun cuando las normas sub examine hayan sido declaradas ejecutivas a la luz de las normas constitucionales anteriores, compete a la Corte Constitucional pronunciarse sobre los cargos que nuevamente se formulan en su contra, efectuando su análisis frente a la Carta de 1991, dado que la cosa juzgada pronunciada bajo la Carta de 1886 no extiende sus efectos a la Constitución Política que hoy nos rige.*

### **DERECHO A LA IGUALDAD**

*La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las circunstancias concretas que los afectan, ya por las condiciones en medio de las cuales actúan, pues unas y otras hacen imperativo que el Estado procure el equilibrio, que en derecho no es cosa distinta que la justicia concreta. El principio de igualdad material se proyecta en el artículo 229 de la Constitución, que dice que "se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia".*

### **PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Naturaleza/ DEBIDO PROCESO**

*La doble instancia no pertenece al núcleo esencial del debido proceso -pues la ley puede consagrar excepciones-, salvo cuando se trata de sentencias condenatorias, las cuales siempre podrán ser impugnadas. El Legislador viola el principio de igualdad al emplear un cierto nivel de ingresos como referente para la distribución funcional de competencias en materia contencioso-administrativa. La doble instancia es apenas un mecanismo instrumental de irrigación de justicia y de incremento de la probabilidad de acierto en la función estatal de dispensar justicia al dirimir los conflictos (dada por la correlación entre verdad real y decisión judicial). Su implementación solo se impone en aquellos casos en que tal propósito no se logre con otros instrumentos.*

**PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Violación/  
PROCESO LABORAL-Cuantía**

*Se configura violación al principio de la doble instancia, y específicamente al de la apelabilidad de las sentencias, ya que dentro de las excepciones a dicho principio que el artículo 31 de la Carta permite al Legislador establecer, no encajan aquellos casos en que se confiere un trato discriminatorio entre los colombianos, en razón de sus ingresos laborales mensuales.*

Ref.: Expediente N° D-229.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 131 numeral 6° literal b) inciso 2° y 132 numeral 6° inciso 3° parte final del Decreto-ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), modificados por el artículo 2° del Decreto 597 de 1988.

Demandante: Félix Hoyos Lemus.

Magistrado Ponente<sup>1</sup>: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., agosto veintiséis (26) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

**I. ANTECEDENTES**

Procede la Corte Constitucional a resolver sobre el mérito de la acción de inconstitucionalidad interpuesta por el ciudadano FELIX HOYOS LEMUS contra los artículos 131 numeral 6°, literal b), inciso 2° y 132 numeral 6°, inciso 3°, parte final del Código Contencioso Administrativo (Decreto-ley 01 de 1984, como fue modificado por el Decreto 597 de 1988).

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

**II. NORMAS ACUSADAS**

A continuación se transcriben las disposiciones materia de impugnación, subrayándose lo acusado:

<sup>1</sup> Esta sentencia recoge los antecedentes y resúmenes que sobre el proceso realizó un proyecto inicial de sentencia elaborado por el Magistrado Hernando Herrera Vergara.

## C-345/93

### «DECRETO-LEY 01 DE 1984 (enero 2)

Artículo 131. Competencia de los Tribunales Administrativos en única instancia. (Subrogado D. E. 597 de 1988, artículo 2º).

Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

6º. De los de restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de quinientos mil pesos (\$500.000).

En este caso, la cuantía para efectos de la competencia se determinará así:

b. ...

*Sin embargo, de los procesos sobre actos de destitución, declaración de insubsistencia, revocación de nombramiento o cualesquiera otros que impliquen retiro del servicio, conocerán en única instancia los Tribunales Administrativos cuando la asignación mensual correspondiente al cargo no exceda de ochenta mil pesos (\$80.000.00).*

Artículo 132. Competencia de los Tribunales Administrativos en primera instancia. (Subrogado D. E. 597 de 1988 artículo 2º).

Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes procesos:

6º. De los de restablecimiento del derecho de carácter laboral, de que trata el numeral 6º del artículo 131, cuando la cuantía exceda de quinientos mil pesos (\$500.000).

En este caso, la cuantía se determinará en la forma prevista en los numerales (sic) a) y b) de la misma norma.

*Sin embargo, de los procesos sobre actos de destitución, declaración de insubsistencia, revocación de nombramiento o cualesquiera otros que impliquen retiro del servicio, conocerán en primera instancia los Tribunales Administrativos cuando la asignación mensual correspondiente al cargo exceda de ochenta mil pesos (\$80.000.00)».*

### III. LA DEMANDA

#### a. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

El actor considera como normas constitucionales infringidas por las disposiciones acusadas, los artículos 2º, 13, 31, 85 y 93 de la Constitución Política, al igual que la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículos 1º, 2º y 7º) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 14 y 26).

#### b. Los fundamentos de la demanda.

El demandante comienza por señalar que la Constitución de 1991 estableció toda una serie de garantías y derechos en favor de los trabajadores en general y de los empleados públicos en particular, entre los que se destacan la igualdad de las personas frente a la ley y la estabilidad laboral.

Seguidamente, argumenta que lo dispuesto en las normas acusadas coloca a los empleados de bajo salario en una situación de abierta discriminación procesal, dado que las sentencias que les sean adversas no pueden ser apeladas ante el superior, lo que -a su juicio- constituye una grave injusticia en caso de equivocación manifiesta del Tribunal Administrativo.

Esta discriminación procesal por obra del bajo nivel salarial del demandante, señala, pugna no sólo con instrumentos internacionales de obligatorio cumplimiento para Colombia sino, también, con normas constitucionales sobre la igualdad de las personas frente a la ley y, muy particularmente, con el derecho a apelar toda sentencia.

Para esos servidores públicos de niveles operativos y asistenciales, afirma el demandante, un fallo adverso o en su contra dictado con violación de la ley o por error judicial manifiesto se torna inexorablemente definitivo, puesto que las normas aquí censuradas impiden que el superior revise la sentencia. Por contraste, observa, los funcionarios del nivel ejecutivo -en razón de su mejor posición económica- sí gozan de la oportunidad procesal de buscar la enmienda de un fallo adverso por vía de apelación, lo cual constituye una odiosa discriminación en función de la posición económica, que es violatoria de la Constitución y de los instrumentos internacionales ya citados.

En concreto, el actor alude a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de diciembre 10 de 1948, cuyos artículos 1º, 2º y 7º consagran el derecho a la igualdad que no puede ser menoscabado por razones de posición económica, y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyos artículos 14 y 26 proclaman los derechos a la igualdad ante la ley (que garantiza a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de posición económica) y la igualdad judicial de todas las personas frente a los tribunales.

Por lo tanto, razona el accionante, si se admite el principio de la no discriminación por razón de la posición económica, las normas cuestionadas deben ser expulsadas del ordenamiento jurídico por violación, no sólo de las disposiciones consagradas en los citados instrumentos internacionales, sino del principio de igualdad y de no discriminación consagrado en el artículo 13 de la Carta Política de 1991.

Negar el derecho de apelación, sostiene, por el solo hecho de tener un bajo salario es un abierto desafío a la Constitución que proclama el derecho a la igualdad de las personas, el cual toma cuerpo en el artículo 31 de la Carta que consagra el derecho de apelación de toda sentencia, con las excepciones que establezca la ley.

Por otra parte, el accionante argumenta que no es aceptable argüir en favor de la constitucionalidad de las normas que impiden la apelación en los procesos de única instancia, que se trata de una de las excepciones que el artículo 31 de la Carta permite al legislador establecer, pues dichos preceptos son anteriores a la Constitución de 1991. En su opinión, tales excepciones están por reglamentarse y, en cualquier caso, no podrían fundamentarse en criterios de discriminación económica.

El actor asevera que fue tal la importancia que la Constitución acordó a la garantía de la apelabilidad de toda sentencia que la elevó a rango de derecho de protección inmediata. Opina que la única forma de proteger inmediatamente este derecho a los asalariados de bajos ingresos que sean desincorporados de sus cargos, es declarando la

## C-345/93

inexequibilidad de las normas acusadas para que así tales sujetos puedan acudir ante el superior para lograr la revisión del fallo que les es adverso.

### IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

Dentro del término de fijación en lista, el Ministerio de Justicia hizo llegar un escrito por el cual defiende la constitucionalidad de las disposiciones demandadas, por estimar que no desconocen ni el derecho a la igualdad ni el derecho de apelar las sentencias, toda vez que el mismo artículo 31 Superior permite que el Legislador consagre excepciones a la doble instancia. Tales disposiciones -argumenta el interviniente- lo único que hacen es desarrollar los artículos 13 y 31 de la Carta Política; de ahí que mal podrían declararse contrarias a la Constitución y menos aún considerarse de recibo el argumento de que las limitaciones al derecho están por reglamentarse.

Por lo demás, a su juicio, el principio de la igualdad frente a la ley está amparado en los principios de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, los cuales no son vulnerados por las normas que se examinan, pues no hay ninguna restricción ni traba que dificulte o haga nugatorios tales derechos fundamentales. Por lo tanto, concluye, las disposiciones acusadas deben ser declaradas acordes con la Carta Política de 1991.

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

El Procurador General de la Nación por medio del Oficio N° 195 del 10 de mayo de 1993, emitió el concepto ordenado por los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política. En él solicita a la Corte Constitucional declarar INEXEQUIBLES las expresiones acusadas de los artículos 131 y 132 del Decreto-ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo). Son sus argumentos los que a continuación se resumen:

1. En criterio del Ministerio Público, el problema jurídico planteado debe analizarse desde la óptica del derecho fundamental a la igualdad. como quiera que en el presente caso, el actor no cuestiona la constitucionalidad de los procesos de única y de primera instancia, ni el factor cuantía como mecanismo para distribuir y atribuir la competencia de los Tribunales Administrativos, sino el criterio utilizado por el legislador extraordinario para fijarla, a saber, la asignación básica mensual de los funcionarios, el cual, a su juicio, establece una diferencia sustancial dada por la posibilidad -para unos funcionarios- de apelar ante el Consejo de Estado las sentencias que les sean contrarias, que es lo que el actor llama "discriminación procesal".

2. Considera el Jefe del Ministerio Público que la facultad del legislador para establecer procesos de única instancia con base en el factor cuantía no riñe con el mandato constitucional contenido en el artículo 31 de la Carta, pues es una de las excepciones al principio de la doble instancia. Sin embargo, observa, es claro que al escoger los criterios para fijar el valor de una causa, debe obrar con absoluta objetividad, esto es, sin atender condiciones subjetivas de los sujetos de la relación jurídica procesal, como lo es su posición económica.

En opinión del señor Procurador, la fijación de la cuantía no debe asociarse al *status* socio-económico de las personas. Por ello, considera que al fijarse la competencia de los Tribunales Administrativos con base en la asignación mensual de los funcionarios públicos, se contrarían los dictados de la Constitución en punto al derecho fundamental

a la igualdad de las personas ante la ley (C. P., artículo 13) y, de contera, el principio mínimo fundamental de igualdad de oportunidades de los trabajadores (C. P., artículo 53). Ciertamente, argumenta, al atribuir la cuestionada competencia, el legislador empleó un criterio diferencial que hace explícita la condición económica de uno de los sujetos de la relación procesal: el *status* económico, el cual está proscrito no sólo por la Carta sino por diversos instrumentos internacionales. Tal criterio, asevera, promueve una discriminación de carácter procesal consistente en que sólo aquellos funcionarios que devengan la asignación contemplada en el artículo 132 acusado, pueden ejercitar el recurso de apelación contra la decisión desfavorable. De ahí que, según su criterio, los referidos apartes deban ser retirados del ordenamiento jurídico.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Primera. La competencia.

Esta Corporación es competente para conocer y decidir la presente demanda de inconstitucionalidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5º de la Constitución Política vigente.

### Segunda. La cosa juzgada relativa.

Para los efectos de este fallo es pertinente señalar que las normas cuya constitucionalidad en esta oportunidad se cuestiona, fueron objeto de juzgamiento por la H. Corte Suprema de Justicia, con ocasión de demanda ciudadana que se fundamentaba, entre otras, en acusaciones idénticas a las que nuevamente se esgrimen en su contra.

En efecto, mediante Sentencia N° 74 del 23 de mayo de 1991, con ponencia del H. Magistrado Rafael Méndez Arango, dicha Corporación, a la sazón encargada de la guarda de la integridad de la Carta Política, las declaró exequibles, tanto en lo atinente al ejercicio de las facultades extraordinarias con fundamento en las cuales el ejecutivo las expidió, a saber, las emanadas de la Ley 30 de 1987, como por razón de su contenido material.

Sin embargo, la circunstancia anotada no impide a la Corte Constitucional efectuar el cotejo material de las disposiciones impugnadas con la nueva Carta Política. Ciertamente, frente a los derechos que se estiman conculcados se observan variaciones sustanciales de contenido en los dos regímenes constitucionales, lo cual hace obligada su revisión a la luz de las disposiciones actualmente en vigor.

Es sabido que en casos como el descrito, la cosa juzgada que se alcanzó en el proceso respectivo no es absoluta, por cuanto no cubre la totalidad de las posibilidades de contradicción entre las normas acusadas y el ordenamiento constitucional; con lo cual, el fallo en este caso, de alcance limitado, deja espacio para posteriores pronunciamientos judiciales, obviamente relativos tan sólo a los aspectos de constitucionalidad que no fueron considerados inicialmente.

Este ha sido el criterio que la Corporación ha sostenido en situaciones que involucran análoga consideración a la que en esta ocasión se plantea. Al respecto, ha dicho, por ejemplo:

*Observa la Corte que, cuando ante ella se demandan normas que venían rigiendo al entrar en vigencia la nueva Constitución y la demanda recae sobre el contenido material de dichas normas,*

*la Corporación debe adelantar el correspondiente estudio de constitucionalidad, aunque por sentencia anterior se hubiera declarado la constitucionalidad de los preceptos acusados, pues en tales casos la cosa juzgada se daba frente a la Carta Política derogada, pero no tiene valor respecto de la nueva. Cosa distinta es que la sentencia hubiera declarado la inexequibilidad, ya que en tal evento, las disposiciones objeto de ella habrían salido del ordenamiento jurídico, de modo que no estaban vigentes cuando principió a regir la nueva Constitución<sup>2</sup>.*

Así las cosas, aun cuando las normas *sub examine* hayan sido declaradas exequibles a la luz de las normas constitucionales anteriores, compete a la Corte Constitucional pronunciarse sobre los cargos que nuevamente se formulan en su contra, efectuando su análisis frente a la Carta de 1991, dado que la cosa juzgada pronunciada bajo la Carta de 1886 no extiende sus efectos a la Constitución Política que hoy nos rige.

**Tercera. La materia de las disposiciones acusadas y las reglas constitucionales sobre la igualdad.**

**a. Aspectos preliminares.**

Conviene precisar que los apartes acusados de los artículos 131 y 132 del Decreto-ley 01 de 1984 (como fueron subrogados por el artículo 2º del Decreto extraordinario 597 de 1988), fijan la competencia de los Tribunales Administrativos -en única o en primera instancia- para conocer de los procesos sobre actos de destitución, declaración de insubsistencia, revocación de nombramiento o cualesquiera otros que impliquen retiro del servicio, con base en el factor cuantía. Al efecto se señala que cuando la asignación mensual que corresponda al cargo no exceda de ochenta mil pesos (\$80.000) el proceso será de única instancia y que cuando supere dicha suma, será de primera instancia.

Como lo precisa con acierto el señor Procurador General de la Nación, el actor no cuestiona la constitucionalidad de los procesos de única o de primera instancia, como tampoco el que la distribución de competencias en la Rama Jurisdiccional deba hacerse a partir de ciertos criterios, entre ellos, el factor cuantía.

Censura sí que el criterio utilizado por el legislador extraordinario para fijar la cuantía de los procesos de única y primera instancia, sea el de la asignación mensual de los funcionarios. En su sentir, dicho criterio produce una situación de abierta discriminación procesal, puesto que las sentencias que les sean adversas a los empleados de bajos salarios no podrán ser apeladas ante el superior, vulnerando el derecho a la igualdad que las personas tienen ante la ley y el derecho de apelar toda sentencia.

El Procurador General de la Nación comparte la apreciación que en tal sentido hace el actor. Ciertamente, considera que el sacrificio del derecho a la igualdad que comporta tal criterio, se traduce en la consagración injustificada de una "discriminación procesal" o sea en el establecimiento de "una desigualdad que no está provista de una justificación objetiva y razonable" cuyos elementos -la posición económica o *status* económico dado por el salario- están proscritos tanto por la Carta como por instrumentos internacionales.

Previamente al examen de los cargos es, pues, pertinente, hacer algunas consideraciones en torno a la concepción que sobre la igualdad y la doble instancia (en lo relativo

---

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Auto del 2 de junio de 1992.

a la apelabilidad de toda sentencia) se plasmó en la Constitución de 1991, en sus artículos 13 y 31, respectivamente. A ello seguidamente se procederá.

**b. El derecho a la igualdad.**

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este derecho en múltiples ocasiones, a través de sentencias provenientes de sus Salas de Revisión de Tutelas<sup>3</sup> y de fallos proferidos por la Sala Plena<sup>4</sup> en asuntos de constitucionalidad.

En el último de los pronunciamientos antecitados la Corporación caracterizó el derecho en cuestión relievando su carácter típicamente relacional. Así fue concebido por Aristóteles cuando lo definió como trato igual a los casos iguales y desigual de los casos diferentes. Es entonces el derecho a ser tratado igualmente en circunstancias similares. A partir de esta delimitación conceptual, se desprenden tres manifestaciones jurídicas de la igualdad: el derecho subjetivo a ser tratado de manera igual, el deber del Estado de hacer efectivo ese trato igual y el principio constitucional de la igualdad.

El principio constitucional de la igualdad se traduce en el derecho que tienen todas las personas a que no se consagren excepciones o privilegios que “exceptúen” a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se infiere que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos.

Este principio está consagrado como derecho fundamental de aplicación inmediata en el artículo 13 de nuestra Constitución. Según lo ha indicado también la Corte<sup>5</sup>, dicho derecho contiene seis elementos, a saber.

a. Un principio general, según el cual, todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades.

b. La prohibición de establecer o consagrar discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, o posición económica.

c. El deber del Estado de promover condiciones para lograr que la igualdad sea real y efectiva para todas las personas.

d. La posibilidad de conceder ventajas o prerrogativas en favor de grupos disminuidos o marginados.

e. Una especial protección en favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y

<sup>3</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-02/92. M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero y T-422/92. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

<sup>4</sup> Cfr. Corte Constitucional -Sala Plena- Sentencia C-016 de enero 21 de 1993. M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón, entre otras.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sala de Revisión. Sentencia T-591 de diciembre 4 de 1992. M. P.: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.



## C-345/93

f. La sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Al precisar el alcance del derecho a la igualdad, la Corporación también ha señalado que el objeto de esta garantía que a toda persona reconoce el artículo 13 de la Carta, no es el de construir un ordenamiento jurídico absoluto que otorgue a todas las personas idéntico trato dentro de una concepción matemática, ignorando factores de diversidad que exigen del poder público la previsión y la práctica de diferenciaciones tendientes a evitar que por la vía de un igualitarismo formal, se favorezca la desigualdad. Para ser objetivas y justas, las reglas de la igualdad ante la ley no pueden desconocer en su determinación tales factores, ya que ellas exigen regulación diferente para fenómenos y situaciones divergentes.

La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las circunstancias concretas que los afectan, ya por las condiciones en medio de las cuales actúan, pues unas y otras hacen imperativo que el Estado procure el equilibrio, que en derecho no es cosa distinta que la justicia concreta.

De allí que el mismo artículo 13 Constitucional haya dispuesto que la actividad estatal se orientará al logro de la igualdad real y efectiva, adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados y protegiendo especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en posición de debilidad manifiesta.

Se verifica, entonces, una discriminación positiva justificada por ese mínimo de justicia material que se desprende de todo Estado Social de Derecho que se proclama justo. Ese trato diferente del débil se debe a la aplicación de la igualdad objetiva y no formal que predica la identidad entre los iguales y la diferencia entre los desiguales.

La igualdad, de otra parte, es un principio reconocido tradicionalmente en los Estados de derecho como el nuestro, bajo la categoría de los derechos fundamentales y universales; empero, su definición conceptual siempre ha supuesto hondas dificultades en su proyección jurídica completa, lo que no obsta para reconocer que la igualdad implica y exige la diferenciación.

A los efectos de este fallo resulta también pertinente reseñar los supuestos que conforme a la jurisprudencia<sup>6</sup> constitucional justifican el trato diferenciado, a saber:

a. *La desigualdad razonable de los supuestos de hecho*: el principio de igualdad sólo se viola si el tratamiento diferenciado de casos no está provisto de una justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado.

b. *Racionalidad y proporcionalidad*: fuera del elemento anotado anteriormente, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue.

---

<sup>6</sup> Cfr. Sentencia C-016 de enero 21 de 1993. M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón, entre otras.

Así, los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. Este principio busca que la medida no sólo tenga fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados o, que si ello sucede, lo sean en grado mínimo.

Ha sostenido también la Corte que el principio de igualdad está revestido de la natural relatividad histórica que implica su contenido; así mismo, que dicho principio está sometido dentro de las reglas del Estado Social de Derecho, a la determinación legislativa de fórmulas diferenciadoras que encuentran fundamento racional en los postulados de justicia y bienestar que emanan de la Carta.

La igualdad que predica la Constitución de 1991 no es, pues, un principio que deba obedecer a razones físicas, matemáticas o biológicas, sino a postulados racionales fundamentados en un Estado Social de Derecho, los cuales no son en modo alguno incompatibles con el establecimiento de hipótesis normativas que contengan supuestos diferenciales que atiendan una realidad objetiva.

Ahora bien, el principio de igualdad material se proyecta en el artículo 229 de la Constitución, que dice que “se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia...”.

En suma, puede existir un trato diferente siempre y cuando sea razonable y justo; estas dos calidades deben desprenderse de la situación de la persona objeto de tratamiento diferente. *A contrario sensu*, cuando, la diferenciación no es razonable o es injusta, ella se convierte en discriminación, conducta ésta contraria al principio relacional de igualdad material, consagrado en el artículo 13 de la Constitución.

### c. De la igualdad en el trabajo.

El derecho al trabajo se encuentra consagrado en el artículo 25, que dice que “el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en *todas* sus modalidades, de la especial protección del Estado...”. Esta disposición es concordante con el artículo 53 *idem*, que consagra como principio mínimo fundamental, en primer lugar, “la igualdad de oportunidades”.

Se observa pues que el principio de igualdad material, consagrado en el artículo 13 Constitucional, se proyecta en materia laboral, de suerte que la igualdad debe aplicarse también en el derecho al trabajo.

Así lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando afirmó:

“El trabajo es una actividad que goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado. Una de las garantías es el estatuto del trabajo, que contiene unos principios mínimos fundamentales (artículo 53), cuya protección es de tal naturaleza, que es inmune incluso ante el Estado de Excepción por hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden social, económico y ecológico. El Gobierno, con las facultades excepcionales que le otorga la declaratoria de dicho Estado, no puede desmejorar los derechos sociales de los trabajadores (artículo 215).

“El mandato constitucional de proteger el trabajo como derecho-deber, afecta a todas las ramas y poderes públicos, para el cumplimiento de uno de los fines esenciales del

## C-345/93

Estado: garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes que genera esa labor humana (artículo 2º).

“Entre los principios mínimos fundamentales del estatuto del trabajo se encuentra ‘...la igualdad de oportunidades para los trabajadores... y la remuneración... proporcional a la cantidad y calidad del trabajo’.

“El principio de igualdad de oportunidades para los trabajadores es una especie del principio de igualdad genérico consagrado en el artículo 13 de la Constitución. La igualdad de oportunidades permite además el desarrollo de la dignidad que genera la persona humana a partir de sus derechos inalienables (artículo 5º) e inherentes (artículo 94)...

“Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática”<sup>7</sup>.

### d. Del principio de las dos instancias.

El principio de las dos instancias, elevado a canon constitucional, está consagrado en el artículo 31 de la Carta, de la siguiente manera:

“Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

“El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.

En cuanto hace a los antecedentes de esta norma constitucional, es importante señalar que el principio de las dos instancias fue objeto de amplios debates tanto en el seno de la Comisión Cuarta de la Asamblea Nacional Constituyente (sesiones del 11, 15 y 16 de abril de 1991), como en la Plenaria, en primer y segundo debate (sesiones del 1º, 3, 5, 15 y 28 de junio de 1991). De ellas, vale hacer mención a la ponencia que a continuación se cita:

“El principio del debido proceso debe mantenerse como una garantía y no como un principio que debe estar establecido, y aquí se habla del principio de las dos instancias, el cual no puede operar en materia contencioso-administrativa. Entonces, si se obliga de que la providencia debe ser o puede ser apelada o consultada, eso elimina las cuantías que deben existir como mecanismos para descongestionar la justicia en el país. En materia contenciosa no existen los jueces sino a nivel de Tribunal Administrativo y hay una segunda instancia ante el Consejo de Estado. Si se mantiene esta norma, pues desde

<sup>7</sup> Jurisprudencia de la Corte Constitucional 1992. Tomo II. Extractos de todas las sentencias de constitucionalidad y el Concordato. Néstor Raúl Correa -compilador-. Señal Editora, Medellín, 1993, pág. 91.

luego terminaríamos con la posibilidad de los juicios de única instancia que bien ha podido conservar la manera de descongestionar la justicia". (Sesión Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, junio 3 de 1991).

De lo anterior y de la lectura de las demás actas de la Asamblea, puede concluirse que el Constituyente de 1991 elevó a canon constitucional el principio de la doble instancia, aunque sin el carácter absoluto y sacralizante que algunos pretendieron darle. Prueba de este aserto es que el Constituyente haya reservado al Legislador la facultad de establecer excepciones al citado principio.

La Corte Constitucional ha sostenido que la nueva Carta Política relativizó la validez de la tesis jurisprudencial que la Corte Suprema de Justicia<sup>8</sup> acuñó al afirmar que la doble instancia, a través de la apelación o la consulta, no era parte esencial del debido proceso como quiera que la Constitución de 1886 no la ordenaba como exigencia del juicio adecuado.

Ciertamente, a propósito de este tema, y a raíz de la consagración constitucional del derecho de toda persona a impugnar la sentencia condenatoria (artículo 29 C. P.), esta Corte<sup>9</sup> ha expresado que dicha garantía en el ámbito penal sí forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso. Así lo precisó, por ejemplo, al referirse a la doble instancia en los procesos relativos al menor infractor.

"La jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que la doble instancia, a través de la apelación o la consulta, no es parte esencial del debido proceso, y la Constitución no la ordena como exigencia del juicio adecuado.

"Empero, la tesis jurisprudencial que se menciona tiene hoy un carácter relativo pues si bien es cierto que la Constitución no establece la doble instancia como un principio del debido proceso, de manera abstracta y genérica, no lo es menos que la posibilidad de impugnar las sentencias condenatorias si es un derecho que hace parte del núcleo esencial del debido proceso. En otros términos, una norma que impida impugnar las sentencias condenatorias será inconstitucional por violación del debido proceso. En todos los demás casos, la doble instancia es un principio constitucional cuyas excepciones pueden estar contenidas en la ley (art. 31 de la C. N.).

"En síntesis: *La doble instancia no pertenece al núcleo esencial del debido proceso, -pues la ley puede consagrar excepciones-, salvo cuando se trata de sentencias condenatorias, las cuales siempre podrán ser impugnadas, según el artículo 29 de la Carta*". (Cursiva fuera de texto).

Así pues, el artículo 31 Superior establece el principio de la doble instancia, de donde se deduce el de la apelación de toda sentencia, pero con las excepciones legales, como lo dispone la norma constitucional. Excepciones que se encuentran en cabeza del legislador para que sea él quien las determine, desde luego, con observancia de los derechos, valores y postulados axiológicos que consagra la Carta, particularmente con observancia del principio de igualdad, que no permite conferir un tratamiento desigual cuando no sea razonable o justo.

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia -Sala Plena- Sentencia de junio 13 de 1991, entre otras.

<sup>9</sup> Corte Constitucional -Sala Plena- Sentencia C-019 de 1993. M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón.

Cuarta. El examen de los cargos.

Según quedó indicado al sintetizarse la demanda, en el asunto que en esta oportunidad ocupa la atención de la Corte, el actor cuestiona la constitucionalidad del criterio utilizado por el legislador para fijar la cuantía de los procesos de única y primera instancia ante los Tribunales Administrativos, el cual se basa en un cierto *quantum* en la asignación mensual correspondiente al cargo.

En efecto, en opinión del demandante el quebrantamiento del principio democrático de igualdad a que se ha hecho referencia, que dimana de las garantías individuales que consagra la Carta de Derechos de la Constitución de 1991, se produce porque, en primer lugar, se utiliza el criterio del salario de los funcionarios públicos en la atribución y distribución de la justicia administrativa para los procesos de restablecimiento del derecho de carácter laboral en única y primera instancia; y, de la otra, porque, en su sentir, se hace elitista y discriminatorio el recurso de apelación y el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Vistos los cargos formulados, en esta oportunidad concierne a la Corporación esclarecer si el nivel de ingresos es una variable que introduce o no una discriminación por razón de la posición económica de los individuos. La respuesta a dicho interrogante, a su turno permitirá determinar si dicho factor puede ser tomado por el Legislador como referente para introducir una excepción al principio de las dos instancias.

Al respecto, la Corte Constitucional considera:

1. El cargo acerca de la elitización del recurso de apelación fue en su oportunidad negado por la Corte suprema de Justicia con fundamento en los siguientes argumentos<sup>10</sup>:

“Plantean los actores el quebranto del citado principio democrático que dimana de las garantías individuales consagradas en el Título III del Estatuto Fundamental, porque, en su sentir, hace elitista el recurso de apelación. Esta afirmación no resulta válida frente al contenido de las disposiciones acusadas, puesto que ellas contienen regulaciones de carácter general mediante las cuales se asigna la competencia de los distintos órganos que integran la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tanto por razón de la cuantía, como por el factor territorial, en desarrollo del principio del debido proceso, pues significan el señalamiento, sin ambigüedad alguna, del juez competente para conocer de los procesos en que se controvierta la actuación de la administración, por ser violatoria del orden jurídico general o de los derechos de los administrados.

“De otra parte, no advierte la Corte discriminación alguna entre las personas que se hallen colocadas dentro de los supuestos de hecho que sirven de base a la ordenación jurídica, pues se les confiere a todas por igual los mismos derechos para acudir ante el juez que establece la norma, a fin de reclamar que sea resuelto su conflicto con la administración, y desde luego las mismas oportunidades procesales que de ello se derivan.

“Mal puede hablarse, entonces, de la violación del principio de igualdad de las personas ante la ley, pues ello sólo ocurre cuando las normas regulan de manera distinta situaciones de hecho que son genéricamente iguales. Por tanto el cargo es infundado”.

<sup>10</sup> Vid. Corte Suprema de Justicia -Sala Plena-. Sentencia 74 de mayo 23 de 1991. M.P.: Dr. Rafael Méndez Arango.

Esta Corporación se aparta en esta oportunidad la citada jurisprudencia, que si bien era consecuente con la tradición jurídica del país bajo la égida de la Carta de 1886, no se aviene a la nueva preceptiva constitucional de 1991.

En efecto, del análisis de cada uno de los tres párrafos citados se advierte lo siguiente:

- En el primer párrafo se realiza una afirmación y no se demuestra sino que se describe su contenido, pues del hecho de que las “disposiciones acusadas contienen regulaciones de carácter general mediante las cuales se asigna la competencia”, no se sigue necesaria y fatalmente la bondad constitucional de la norma. En efecto, el carácter “general” de una norma es sinónimo de igualdad, como pareciere sugerirlo el Alto Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria. Por ejemplo, la prohibición *genérica* de que un determinado sexo no pueda acudir a la doble instancia no significa que la norma es constitucional.

- En el segundo párrafo la jurisprudencia citada introduce un argumento externo, pues lo discutido *no era* la situación del grupo de personas que se encontraban dentro del mismo supuesto de hecho -ingresos inferiores a \$ 80.000-, *sino* la discriminación de este grupo de personas *con* el conjunto de funcionarios que devengaren una suma superior, los cuales tenían la exclusividad y el privilegio para acudir a la segunda instancia. Para seguir con el mismo ejemplo, si una norma dijese que los varones no podrán recurrir a la segunda instancia, mal podría una sentencia decir que la norma es conforme con la Carta porque no introduce discriminaciones entre los varones.

- Y en el tercer párrafo se concluye con una sentencia que, siendo cierta, no le fue aplicada en rigor a la situación planteada: “sólo ocurre [‘la discriminación’] cuando las normas regulan de manera distinta situaciones de hecho que son genéricamente iguales”. Continuando con el ejemplo, el sexo, como en este caso los ingresos de un servidor público, *es un hecho irrelevante* para limitar el acceso a la segunda instancia de personas que, por otra parte, *están en los mismos supuestos de hecho*: son demandantes por una supuesta violación de sus derechos laborales.

2. Es sabido que el legislador al hacer uso de sus competencias constitucionales no puede desconocer ni los derechos ni las finalidades y postulados fundacionales de la organización institucional y política que la Carta consagra. De ahí que para convalidar la constitucionalidad de las normas cuestionadas no pueda alegarse, en principio, como única razón en su favor la reserva de ley que, conforme al artículo 31 Superior, permite al Legislador establecer excepciones a la doble instancia. Es, pues, del caso, indagar acerca de los límites o ámbitos constitucionales dentro de los cuales puede ejercitarla.

3. En este sentido esta Corte considera que lo que está en juego es determinar si el nivel de ingresos es o no discriminatorio, para efectos de permitir o prohibir el acceso a la doble instancia en los procesos laborales administrativos.

No se trata aquí de afirmar que en este campo de las garantías procesales para hacer efectivos los derechos fundamentales que la diferenciación es pertinente, porque por ejemplo en el campo fiscal las normas tributarias clasifican la capacidad económica de las personas por estratos, desde el más “bajo” hasta el más “alto”, sin que pudiese en principio criticarse el fenómeno social que la expresión utiliza para describir un fenómeno real.

## C-345/93

De lo que se trata, observa la Corte Constitucional, es de que en todos los campos del derecho el Legislador debe ser muy cuidadoso con la terminología empleada, a fin de no lesionar la dignidad de las personas, en un país que sueña con la convivencia pacífica.

Y en general, del hecho de que el legislador se limite a describir una situación objetiva que existe y que él no inventó, no se sigue ciertamente que tal descripción sea inconstitucional. Lo que es contrario a la Carta es deducir consecuencias jurídicas de los bajos niveles de ingreso para efectos de sancionarlos con la privación de ciertas garantías procesales. En otras palabras, es claramente contrario a la Constitución premiar los altos ingresos mediante la concesión de beneficios procesales. Por esta vía la elitización de la administración de justicia es evidente.

Por lo expuesto, se concluye que el legislador viola el principio de igualdad al emplear un cierto nivel de ingresos como referente para la distribución funcional de competencias en materia contencioso-administrativa. Este cargo, pues, prospera. Así se declarará.

4. Por otra parte observa la Corte Constitucional que el verdadero sentido de la doble instancia no se puede reducir a la mera existencia -desde el plano de lo formal/institucional- de una jerarquización vertical de revisión, ni a una simple gradación jerarquizada de instancias que permitan impugnar, recurrir o controvertir y, en últimas, obtener la revisión de la decisión judicial que se reputa injusta o equivocada, ni a una concepción de la doble instancia como un fin en sí mismo. No. Su verdadera razón de ser es la existencia de una justicia acertada, recta y justa, en condiciones de igualdad. Ella es pues un medio para garantizar los fines superiores del Estado, de que trata el artículo 2º de la Carta, particularmente en este caso la eficacia de los derechos.

Así concebida, la doble instancia es apenas un mecanismo instrumental de irrigación de justicia y de incremento de la probabilidad de acierto en la función estatal de dispensar justicia al dirimir los conflictos (dada por la correlación entre verdad real y decisión judicial). Su implementación sólo se impone en aquellos casos en que tal propósito no se logre con otros instrumentos. Cuando ello ocurra, bien puede erigir el legislador dichos eventos en excepciones a su existencia.

Así, pues, la consagración de excepciones por parte del legislador al principio de la doble instancia no es una patente de corso que el constituyente le hubiese conferido. Se trata de una autorización constitucional para ser cumplida sin violar el resto del ordenamiento constitucional, particularmente los derechos humanos.

Conclúyese así que se configura violación al principio de la doble instancia, y específicamente al de la apelabilidad de las sentencias, ya que dentro de las excepciones a dicho principio que el artículo 31 de la Carta permite al legislador establecer, no encajan aquellos casos en se confiere un trato discriminatorio entre los colombianos, en razón de sus ingresos laborales mensuales.

Finalmente, no hay duda que la distribución del trabajo al interior del aparato judicial requiere de la adopción de criterios que, tanto horizontal como verticalmente, aseguren el cumplimiento de la noble función que la Carta le asigna. Ciertamente, la racionalización en la administración de justicia obliga a la adopción de técnicas que aseguren prontitud y eficiencia y no sólo justicia en su dispensación. Para ello es

razonable introducir el factor cuantía como elemento determinante de la competencia, pero la cuantía referida a un *quantum* objetivo que no se fundamente en los ingresos subjetivos de una persona sino el monto global de la pretensión, como bien lo hace el Decreto N° 719 de 1989, artículo 1° que dice que serán susceptible del recurso de casación los negocios cuya cuantía exceda de 100 veces el salario mínimo mensual. Pero del factor cuantía no se sigue pues una autorización genérica para violar otras disposiciones constitucionales, particularmente las más caras -los derechos y sus garantías-.

Ahora bien, el criterio de determinación de la cuantía empleado por las normas *sub examine* es enteramente *irrazonable e injusto*.

Así las cosas, el cargo de transgresión a la igualdad, por este aspecto, también resulta fundado, toda vez que las normas acusadas consagran una discriminación irracional e injusta:

Irracional, porque ellas confieren tratos diferentes para grupos de colombianos que se encuentran en una situación no relevante para efectos de ser privados de una garantía procesal, lo cual no es lógico y no se compadece con la finalidad constitucional.

Injusta, porque en la práctica los colombianos de más escasos recursos se verían privados de un recurso judicial que sí poseen otros colombianos de mayores ingresos. Se sancionan los bajos ingresos.

Las razones anotadas llevan a la Corte a la conclusión de que los artículos 131 (parcial) y 132 (parcial) del Decreto-ley 01 de 1984, como fueron modificados por el artículo 2° del Decreto extraordinario 597 de 1988, deben ser declarados inexecutable, por desconocer abierta e injustamente los preceptos constitucionales y, en particular a los artículos 13, 31 y 229 de la Carta Política de 1991.

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

#### RESUELVE:

Primero. Declarar INEXEQUIBLE el artículo 2° del Decreto 597 de 1988, en cuanto modificó el artículo 131 numeral 6° literal b) inciso 2° del Código Contencioso Administrativo (Decreto-ley 01 de 1984), que dice:

*Sin embargo, de los procesos sobre actos de destitución, declaración de insubsistencia, revocación de nombramiento o cualesquiera otros que impliquen retiro del servicio, conocerán en única instancia los Tribunales Administrativos cuando la asignación mensual correspondiente al cargo no exceda de ochenta mil pesos (\$80.000.00).*

Segundo. Declarar INEXEQUIBLE el artículo 2° del Decreto 597 de 1988, en cuanto modificó el artículo 132 numeral 6° inciso 3° parte final, del Código Contencioso Administrativo, que dice:

*Cuando la asignación mensual correspondiente al cargo exceda de ochenta mil pesos (\$80.000.00).*



**C-345/93**

Cópiese, publíquese, comuníquese y archívese el expediente.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente  
- con salvamento de voto -

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado  
- con salvamento de voto -

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado  
- con salvamento de voto -

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado  
- con salvamento de voto -

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-345 DE AGOSTO 26 DE 1993  
PROCESO LABORAL-Unica Instancia (Salvamento de voto)**

*Las diferencias salariales están determinadas por realidades socioeconómicas que tienen que ver con el grado de calificación ocupacional o académica, con el prestigio de la ocupación, el talento o preparación necesarios para desempeñarlos, y un sin fin de factores relacionados. Por ello, mal podrían endilgarse tales diferencias a normas que -como las acusadas- se limitan a reconocerlas como quiera que ellas no son las que las originan. No es cierto que puedan existir "ingresos subjetivos". Nada más ajeno a consideraciones subjetivas, o que pueda ser más objetivamente apreciable y verificable en la realidad que la escala salarial de los servidores estatales. Así, pues, en aras de la congruencia, la sentencia ha debido concluir que la fijación de cualquier cuantía, con el fin de determinar las instancias de un proceso o el interés para recurrir en casación, es discriminatoria.*

**DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA  
(Salvamento de voto)**

*Lo discriminatorio no resulta de que por razón de la cuantía unos procesos tengan una única instancia y otros dos instancias, e inclusive el recurso de casación, sino de que no se garantice adecuadamente el acceso a la administración de justicia, o que en la única instancia no se aseguren de manera cabal las garantías constitucionales del debido proceso, la justicia o la equidad.*

Ref.: Expediente N° D-229.

Los suscritos magistrados, a continuación exponemos las razones de nuestro disenso con la decisión adoptada por la Sala Plena en forma mayoritaria en el proceso en referencia, a través de las cuales consideramos que el mérito de la cuestión planteada ha debido resolverse declarando exequibles las normas parcialmente acusadas, de acuerdo con la ponencia inicialmente presentada.

La decisión de mayoría recoge el proyecto del fallo la conceptualización del área materia de controversia, así como las consideraciones que en él se hacían -con miras al examen de los cargos- sobre la concepción de la "igualdad" y "la doble instancia", en lo

## C-345/93

relativo a la apelación de las sentencias. Comparte también el punto de vista que el ponente inicial exponía sobre los límites constitucionales a las competencias respecto de las cuales el constituyente dispuso reserva de ley, entre ellas la relativa a las excepciones a la doble instancia, conforme al artículo 31 de la Carta Política. Paradójicamente las mismas premisas conceptuales le sirven para llegar a la conclusión exactamente opuesta.

Por una parte, la sentencia da a entender que el proyecto inicial prohibía el análisis sobre la igualdad que se hizo en la sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia. La realidad es que la ponencia inicial consideraba que, bajo la nueva Carta, el problema de la igualdad tenía otras aristas -distintas de las examinadas por ese alto Tribunal que a la sazón era la guardiana de la Carta- las cuales obligaban a estudiar nuevamente las normas acusadas.

Por ello, luego de afirmar la competencia, en las "Consideraciones de la Corte Constitucional" incluyó el acápite denominado "Cosa Juzgada Relativa", que conserva el fallo de mayoría. Allí se explicaron las razones por las que, a su juicio, la Sentencia N<sup>o</sup> 74 del 23 de mayo de 1991 de la honorable Corte Suprema de Justicia producía tan sólo efectos de cosa juzgada relativa.

Así, pues, el proyecto inicial se hacía explícitamente admitía la existencia de nuevas configuraciones constitucionales del principio de igualdad. Por ello, nos parece que los argumentos que la mayoría incorporó a la sentencia para desvirtuar el análisis que en su momento hiciera la Corte Suprema de Justicia carecen de toda relevancia.

La remisión que en el proyecto inicial se hacía a la sentencia citada de la Corte Suprema de Justicia -cuyo aspecto medular se eliminó-, se refería a la presunta elitización del recurso de apelación por razón del incremento de las cuantías. Como allí se demostraba, la realidad es que éstas históricamente se rebajaron para ampliar la base de dicho recurso, conforme lo ordenaba la Ley de Facultades N<sup>o</sup> 30 de 1987. Como la sentencia guardó silencio sobre este punto, creemos oportuno hacer mención expresa a él en este salvamento:

*"El cargo de presunta elitización del recurso de apelación, fue desvirtuado por la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup> con argumentos de tipo histórico cuya validez se mantiene incólume pese al cambio constitucional. Así, pues, bien vale transcribir lo pertinente del pronunciamiento en que se consignaron:*

*"Para la Corte, la modificación de competencias, en el caso específico de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, debía ejecutarse teniendo en cuenta además, el mandato contenido en el literal i) -de la Ley 30 de 1987- de ampliar el recurso de apelación; aspecto que no puede soslayarse al juzgar la validez constitucional de las disposiciones tachadas, precisamente, de restringir el citado medio de impugnación.*

*"Ahora bien, una de las formas -pero desde luego no la única- de cumplir la voluntad legislativa en torno al recurso de apelación era disminuir las cuantías señaladas en las*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia -Sala Plena- Sentencia 74 de mayo 23 de 1991. M. P.: Dr. Rafael Méndez Arango, págs. 12 y ss.

normas vigentes a la sazón, para los procesos de única y primera instancia de que conocen los Tribunales Administrativos... y, en armonía con ello, rebajar la de los procesos de que conoce en segunda instancia el Consejo de Estado, porque de esta manera un número mayor de negocios sería susceptible del recurso de apelación, que estaba limitado por las cuantías que regían en ese momento. De esta manera obró el Gobierno para dar cumplimiento al literal i) del artículo 1º de la Ley de Facultades, según pasa a analizarse.

“ ...

“En primer término cabe señalar que los actores parten de un supuesto ajeno a la realidad jurídica imperante al momento de la expedición del Decreto 597 de 1988, pues toman como base para la formulación del cargo las cuantías que fijó el Decreto 01 de 1984 para delimitar la competencia del Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos *sin tener en cuenta que éstas sufrieron modificaciones posteriormente en virtud del artículo 265 del mismo decreto, que dispuso el reajuste bianual de los valores absolutos expresados en moneda nacional a partir del 1º de enero de 1986.*

“El artículo 265 del Código Contencioso Administrativo tuvo los siguientes desarrollos:

“El Decreto 3867 de diciembre 30 de 1985, en lo pertinente a las normas bajo examen, reajustó los referidos valores así:

“Artículo 131 numeral 6º, inciso 3º a \$80.000.00...

“Artículo 132 numeral 6º, inciso 3º a \$ 80.000.00.

“ ...

“Las anteriores cuantías rigieron del 1º de enero de 1986 al 31 de diciembre de 1987”.

“Posteriormente, el Decreto 2269 de noviembre 25 de 1987 señaló las siguientes cuantías:

“ ...

“Artículo 131 numeral 6º, inciso 3º \$120.000.00

...

Artículo 132 numeral 6º, inciso 3º \$120.000.00.

“ ...

“Los valores relacionados tuvieron vigencia desde el 1º de enero de 1988 hasta el 6 de abril de ese año, por cuanto el Decreto 597 fue publicado y entró a regir el 7 de abril de 1988, estableciendo las cifras cuestionadas en este proceso.

“Confrontados los guarismos que determinaban la competencia al momento de entrar a regir el Decreto 597 de 1988 con los que él señala en las normas impugnadas, se tiene entonces que éstos fueron rebajados por el nuevo decreto y a través de este mecanismo se extendió el recurso de apelación a un mayor número de asuntos, en cabal desarrollo del literal i) del artículo 1º de la Ley de Facultades. (Cursiva fuera de texto).

## C-345/93

“ ...

En cuanto al tema de la no discriminación y, su correlativo, el de la igualdad, sobre los cuales giró lo esencial de las divergencias, discrepamos en dos aspectos fundamentales.

El primero tiene que ver con la tesis según la cual *el legislador viola el principio de igualdad al emplear un cierto nivel de ingresos como referente para la distribución funcional de competencias en materia contencioso-administrativa.*

No compartimos la tesis que hizo carrera, pues, como se decía en el proyecto.

“Los preceptos legales que se acusan tan sólo parte del supuesto real de la existencia de una escala formada por distintos valores que expresan rangos de salarios o distintos niveles de ingresos. Su supuesto corresponde, pues a un dato objetivo, verificable que permite una medición cuantitativa y que tiene existencia real.

“Las diferencias salariales están determinadas por realidades socioeconómicas que tienen que ver con el grado de calificación ocupacional o académica, con el prestigio de la ocupación, el talento o preparación necesarios para desempeñarlos, y un sin fin de factores relacionados. Por ello, mal podrían endilgarse tales diferencias a normas que -como las acusadas- se limitan a reconocerlas como quiera que ellas no son las que las originan”.

De ahí que, en nuestro sentir, no sea concluyente argumentar:

“...que el nivel salarial de ingresos sea equivalente a estrato, *status* o posición socioeconómica, aún cuando sea cierto que puede ser una variable que tenga importante incidencia en su determinación cuando ésta es una función exclusiva o prevalentemente dependiente del nivel de ingresos salariales y cuando éste es el factor que se toma como índice para el establecimiento de un sistema determinado de estratificación. Empero, éste bien podría hacerse a partir de otros criterios, los cuales podrían conducir a resultados diferentes de los obtenidos al aplicar el primero, o inclusive cuestionarlos. Por ejemplo: el origen del ingreso, la riqueza, la ocupación del que se deriva, los bienes y servicios que posee el individuo, etc.”.

Insistimos en que no es de recibo asimilar:

“...un factor objetivamente apreciable, susceptible de medición cuantitativa -el nivel de ingresos- con una categoría de mayor complejidad ontológica y valorativa -el *status* o posición socioeconómica...”.

Por lo mismo, pensamos que tampoco puede aceptarse que pueda atribuirse a:

“...dicho factor un valor absoluto y totalizante, cuando es apenas una variable o componente que, en las normas acusadas, está desvinculado de cualquier consideración valorativa”.

Reiteramos que en nuestro criterio:

“Las normas materia de censura no crean una realidad específica a partir de sí mismas; parten de un supuesto real e incontrovertible, ya existente, a saber, un rango diverso de ingresos en los funcionarios públicos. En otros términos, las diferencias a las

que se atribuye un presunto carácter discriminatorio, no son causadas por las expresiones legales demandadas sino por la realidad que ellas describen y en la cual se pone de manifiesto diferencias económicas, sociales y culturales”.

En este punto, por lo demás, la sentencia que adopta la mayoría es abiertamente contradictoria. Por un lado, afirma que *es contrario a la Carta... deducir consecuencias jurídicas de los bajos niveles de ingreso para efectos de sancionarlos con la privación de ciertas garantías procesales* (p. 20). Pero por el otro, reproduce el párrafo del proyecto original que defiende la adopción de criterios al interior del aparato judicial que tanto horizontal como verticalmente aseguren prontitud y eficiencia y no sólo justicia en su dispensación. Y lo que resulta siendo todavía más paradójico es que a renglón seguido sostenga que *para ellos razonable introducir el factor cuantía como elemento determinante de la competencia, pero la cuantía referida a un quantum objetivo que no se fundamente en los ingresos subjetivos de una persona sino el monto (sic) global de la pretensión...* (p. 21). (Cursivas fuera de texto).

En dicha afirmación, obviamente se advierte el confesado propósito de cerrar las puertas a futuras demandas de inconstitucionalidad contra las normas de los diferentes estatutos procesales que consagran cuantías para determinar las instancias en los diferentes procesos, o el interés para recurrir en casación.

Se acude a una especie de malabarismo jurídico o de lenguaje mágico, cuando se habla de un *quantum objetivo que no se fundamente en los ingresos subjetivos de una persona*, lo cual, indudablemente es un contrasentido, porque no se explica de qué manera el monto de una pretensión en un proceso laboral pueda ser desligado de los ingresos percibidos por el trabajador a título de salario.

Toda cuantía necesariamente se relaciona con los ingresos económicos de las personas; ello es así, particularmente en el proceso laboral, en que las pretensiones de la demanda y el interés para recurrir en casación, se estructuran con base en el salario devengado por el trabajador, idéntica consideración, aún cuando con algunas variables, es predicable de la fijación del valor de las pretensiones de contenido económico en los procesos civiles, de familia o contencioso administrativos, pues, necesariamente, la posesión de bienes y los actos jurídicos que realiza una persona, en desarrollo de sus diferentes actividades especulativas, siempre están referidos a su situación económica.

Por lo mismo tampoco es cierto que puedan existir *ingresos subjetivos*. Nada más ajeno a consideraciones subjetivas, o que pueda ser más objetivamente apreciable y verificable en la realidad que la escala salarial de los servidores estatales.

Así, pues, en aras de la congruencia, la sentencia ha debido concluir que la fijación de cualquier cuantía, con el fin de determinar las instancias de un proceso o el interés para recurrir en casación, es discriminatoria.

La segunda razón de nuestro disentimiento radica en la desagregación del análisis que de la igualdad procesal se hace para presentarla como una resultante independiente de mecanismos distintos de la apelación que tengan la aptitud real de asegurar justicia, verdad y acierto en la decisión judicial, que son los fines últimos de la doble instancia. La ponencia articulaba tales componentes en una inescindible relación de modo que, desde esa óptica de análisis, el resultado final -justicia y equidad- no podía visualizarse

## C-345/93

en forma independiente de los mecanismos a través de los cuales tan altos fines se obtienen.

Lo discriminatorio no resulta de que por razón de la cuantía unos procesos tengan una única instancia y otros dos instancias, e inclusive el recurso de casación, sino de que no se garantice adecuadamente el acceso a la administración de justicia, o que en la única instancia no se aseguren de manera cabal las garantías constitucionales del debido proceso, la justicia o la equidad.

En este aspecto la sentencia también es contradictoria. Pese a que reproduce los párrafos que contienen los razonamientos centrales de la tesis sobre la doble instancia que, a partir de estos lineamientos, se esbozaba en el proyecto -con lo cual parecería insinuar que la comparte-, termina negando su sentido apenas instrumental y de medio a fin en relación con la justicia, la verdad y el acierto en su dispensación, sin que haya dado ninguna explicación. Sólo en el contexto axiológico a partir del cual se conceptualizó el proyecto inicial es que podía afirmarse que:

“...la sola circunstancia de que no exista la doble instancia no es indicativa de ‘inequidad o de discriminación procesal’. La equidad procesal puede obtenerse a través de otros medios que tengan la aptitud intrínseca de producirla”.

Consideramos que los juicios laborales de única instancia, han debido reputarse ajustados a la Carta, pues, como sostenía el ponente inicial, cuyos razonamientos compartimos:

“En el caso de las normas *sub examine*, la estructura institucional de toma de la decisión judicial en el seno de la justicia contencioso-administrativa, así como la existencia del recurso de revisión contra la sentencia errónea o injusta, introducen equidad al interior del proceso contencioso-laboral de única instancia en cuanto son correctivos del error judicial o de la injusticia en la decisión.

“Es plenamente conocido que en el ámbito de lo contencioso administrativo no existen los jueces unipersonales. Cualquier proceso en que haya contención de intereses en estas materias, incluyendo los laborales, es de conocimiento de un juez colegiado, como lo son los tribunales administrativos.

“En el caso en comento, el carácter colegiado del órgano judicial (Tribunal Administrativo) y el sistema de toma de decisiones que en él opera -consenso mayoritario- son mecanismos institucionales que actúan como filtros y correctivos eficaces a la natural falibilidad del sustanciador o ponente individual. De hecho, este sistema trae consigo un mayor discernimiento de la decisión, que redundan en últimas en su rectitud y justicia. El recurso de alzada no es el único medio para obtener tal resultado ni tampoco el mejor, pues, dicho sea de paso, la sabiduría o infalibilidad tampoco son atributos connaturales a la condición de fallador de instancia jerárquicamente superior. Ontológica ni jurídicamente la tesis de ‘la infalibilidad’ del juez o tribunal de superior jerarquía puede tener asidero. Tal atributo es ajeno a la condición humana y, por tanto, también a las instituciones que por necesidad derivada de su propia naturaleza participan de este carácter, como ocurre con el aparato encargado de administrar justicia.

“Además, debe también tenerse en cuenta que respecto de la sentencia dictada en el juicio contencioso-laboral de única instancia procede intentar el recurso extraordinario

de revisión, conforme lo prevé el artículo 185 del Código Contencioso Administrativo, luego de ejecutoriada. Igualmente, en dicho juicio se pueden alegar las nulidades que ocasione la pretermisión de la garantía constitucional del debido proceso, como lo previenen los artículos 165 y siguientes del mismo estatuto.

“Conclúyese así que tampoco se configura violación alguna al principio de la doble instancia, ni específicamente al de la apelabilidad de las sentencias, ya que dentro de las excepciones a dicho principio que el artículo 31 de la Carta permite al legislador establecer, encajan aquellos casos en que los fines de la justicia y la equidad que constituyen su razón de ser se obtienen a través de otros mecanismos, como ocurre en los procesos contencioso-laborales de única instancia con una estructura decisoria de tipo colectivo y plural y con la recurribilidad de la sentencia por la vía extraordinaria del recurso de revisión”.

Además, la sentencia torna en anotación marginal una consideración que en nuestro criterio debe guiar la resolución de los difíciles problemas planteados por el dilema justicia individual *versus* justicia globalmente considerada, y que obliga a considerar los conceptos a la luz de las exigencias de la realidad en que deben hacerse posibles.

De ahí que en ella se afirmara:

“Finalmente, no se remite a duda que la distribución del trabajo al interior del aparato judicial requiere de la adopción de criterios que, tanto horizontal como verticalmente, aseguren el cumplimiento de la noble función que la Carta le asigna. Ciertamente, la racionalización en la administración de justicia, obliga a la adopción de técnicas que aseguren prontitud y eficiencia y no sólo justicia en su dispensación. Esa la razón por la cual, se justifica además la existencia de los juicios de única instancia.

“Ahora bien, el criterio de determinación de la cuantía empleado por las normas *sub examine* es enteramente razonable. De manera análoga a como acontece con los otros factores que de ordinario emplea el legislador para la determinación de la competencia (i.e., territorial, funcional, etc.), su adopción consulta la realidad y las exigencias de la razón, todas las cuales obligan a que la definición de los conflictos, con carácter definitivo y con fuerza de cosa juzgada, no se prolongue indefinidamente so pena de que, en la búsqueda de ese ideal, perezca la justicia por causa de la parálisis que su infinitud provoque a la administración”.

Los nefastos efectos de la confusión en que incurrió la mayoría no tardarán en producirse. Ya se avizora la congestión que la decisión producirá en la segunda instancia en el Consejo de Estado la cual, desde luego, repercutirá en el ámbito de la justicia globalmente considerada.

Por lo demás, la segunda instancia, en la mayoría de las veces, especialmente en los procesos laborales contencioso administrativos, es perjudicial a los trabajadores, pues la morosidad judicial, generalmente originada por el cúmulo de negocios contribuye no solamente al desgaste patrimonial, sino físico y psíquico de los contendientes en el proceso. Para un trabajador, la única instancia -surtida en un cuerpo plural, con decisiones adoptadas por consenso mayoritario- resulta siendo más benéfica, porque garantiza de manera más rápida y eficaz la protección y la efectividad de sus derechos, sin comprometer sus garantías procesales.



## C-345/93

La sentencia adoptada por la Corporación en forma mayoritaria, no sólo producirá congestión. Además, contribuirá a extender la prolongación de los procesos laborales en detrimento de la pronta y cumplida justicia que primordialmente deben tener los trabajadores removidos de sus empleos por actos de la administración. Con lo cual es fácil comprender que para dichos servidores del Estado va a hacerse realidad el adagio según el cual *el hambre va a llegar antes que la sentencia*.

Por las razones expresadas, estimamos que el caso ha debido resolverse en la forma que inicialmente propuso, y que, sobre la base de las consideraciones precedentes, las normas parcialmente acusadas han debido declararse inexequibles.

Fecha, *ut supra*.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SENTENCIAS SOBRE  
TRATADOS  
INTERNACIONALES 1993  
(Agosto)

## **SENTENCIA No. C-313 de agosto 5 de 1993**

### **TRATADO INTERNACIONAL/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD- Naturaleza**

*Bajo la actual Constitución, se conserva la atribución exclusiva del Presidente tanto para dirigir las relaciones internacionales, como para la celebración de los tratados o convenios internacionales. El Congreso también conserva la facultad de aprobarlos o improbarlos por medio de leyes. Pero, la Constitución de 1991 le confirió a la Corte Constitucional la facultad de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Es decir, actualmente, existe un control tripartito en la celebración de los tratados.*

### **TRANSITO CONSTITUCIONAL**

*En el caso de la presente enmienda, estamos en presencia de un acto internacional que se inició bajo una Constitución y se encuentra en proceso de ratificación bajo otra Constitución, pues han transcurrido más de doce (12) años desde que se realizó el vigésimo tercer período de la Asamblea General de la Organización Civil Internacional Convención que aprobó la enmienda. El aspecto relativo a los actos de negociación y aprobación de la enmienda al artículo 83 bis, debe analizarse a la luz de las disposiciones constitucionales de 1886, e igualmente, con las normas vigentes en ese momento, en materia de representación, pues para la fecha en que se adoptó la enmienda, octubre de 1980, la Convención de Viena no había sido ratificada por Colombia y por lo tanto no la obligaba.*

### **PROTOCOLO-Ratificación**

*Con base en los principios generales de derecho internacional, lo previsto en el Protocolo sobre la necesidad de ratificación, y lo dispuesto en el artículo transcrito, podemos concluir que el Presidente de la República tenía la facultad de ratificar, en 1991, antes de enviar para aprobación del Congreso, lo actuado por quienes, al parecer, no eran representantes del Estado colombiano, en 1980.*

**PROTOCOLO-Confirmación Ulterior**

*El acto que otorga aprobación al Protocolo objeto de esta revisión, suscrito por el Presidente de la República y la Ministra de Relaciones Exteriores, constituye una confirmación ulterior a lo actuado por quienes estuvieron en Montreal en la enmienda al Protocolo tantas veces mencionado. Esta confirmación surge como consecuencia de la capacidad del Presidente de la República para celebrar contratos con otros Estados, prevista en la Constitución, tanto en la de 1886 como en la de 1991. Examinado el contenido de la enmienda del artículo 83 Bis, de la Convención sobre Aviación Civil Internacional, se observa que no existe incompatibilidad alguna con la Constitución.*

Ref.: N° L. A. T. 007.

Revisión oficiosa de la Ley 19 del 23 de octubre de 1992, "por medio de la cual se aprueba el Protocolo relativo a una enmienda al Convenio sobre Aviación Civil Internacional (artículo 83 Bis), firmado en Montreal el 6 de octubre de 1980".

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada, según consta en Acta N° 51 de la Sala Plena, en Santafé de Bogotá, D. C., a los cinco (5) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

**I. ANTECEDENTES**

El Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de la Subsecretaría Jurídica, remitió a esta Corte, el 27 de octubre de 1992, copia de la Ley 19 del 23 de octubre de 1992, "por medio de la cual se aprueba el Protocolo relativo a una Enmienda al Convenio sobre Aviación Civil Internacional (artículo 83 Bis), firmado en Montreal el 6 de octubre de 1980", con ocasión del vigésimo tercer período de sesiones de la Asamblea de la Organización de Aviación Civil Internacional. Igualmente, envió copia del texto, certificado por el Secretario Jurídico del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Con fundamento en el artículo 44 del Decreto 2067 de 1991, que ordena someter al trámite ordinario las revisiones oficiosas de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, el Magistrado Sustanciador, mediante auto del veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), decretó la práctica de pruebas y ordenó la fijación en lista del negocio para asegurar la intervención ciudadana que consagran los artículos 242, numeral 1° de la Constitución y 7° inciso 2° del decreto antes citado. Igualmente, dispuso el traslado del negocio al despacho del Señor Procurador, quien rindió el concepto de rigor.

Cumplidos como están los trámites y requisitos constitucionales y legales, procede la Corte Constitucional a resolver.

**II. TEXTO**

El texto del Protocolo es el siguiente:

«PROTOCOLO RELATIVO A UNA ENMIENDA  
AL CONVENIO SOBRE AVIACION CIVIL INTERNACIONAL

Firmado en Montreal el 6 de octubre de 1980.

LA ASAMBLEA DE LA ORGANIZACION  
DE AVIACION CIVIL INTERNACIONAL

*Habiéndose reunido en su vigésimo tercer período de sesiones en Montreal el 6 de octubre de 1980,*

*Habiendo tomado nota de las Resoluciones A21-22 y A22-28 sobre el arrendamiento, fletamento e intercambio de aeronaves en las operaciones internacionales,*

*Habiendo tomado nota del proyecto de enmienda del Convenio sobre Aviación Civil Internacional preparado por el 23 período de sesiones del Comité Jurídico,*

*Habiendo tomado nota de que es deseo general de los Estados contratantes contar con una disposición sobre la transferencia de ciertas funciones y obligaciones del Estado de matrícula al Estado del explotador de la aeronave en caso de arrendamiento, fletamento o intercambio o cualquier arreglo similar relativo a dicha aeronave,*

*Habiendo considerado necesario enmendar para los efectos señalados, el Convenio sobre Aviación Civil Internacional hecho en Chicago el día 7 de diciembre de 1944,*

1. *Aprueba, de conformidad con las disposiciones del artículo 94 a) del referido Convenio, la siguiente enmienda propuesta al mismo:*

Insértese después del artículo 83, el siguiente nuevo artículo 83 Bis:

**“ Artículo 83 Bis**

**“Transferencia de ciertas funciones y obligaciones.**

“a. No obstante lo dispuesto en los artículos 12, 30, 31 y 32 a), cuando una aeronave matriculada en un Estado contratante sea explotada de conformidad con un contrato de arrendamiento, fletamento o intercambio de aeronaves, o cualquier arreglo similar, por un explotador que tenga su oficina principal o, de no tener tal oficina, su residencia permanente en otro Estado contratante, el Estado de matrícula, mediante acuerdo con ese otro Estado, podrá transferirle todas o parte de sus funciones y obligaciones como Estado de matrícula con respecto a dicha aeronave, según los artículos 12, 30, 31 y 32 a). El Estado de matrícula quedará relevado de su responsabilidad con respecto a las funciones y obligaciones transferidas.

“b. La transferencia no producirá efectos con respecto a los demás Estados contratantes antes de que el acuerdo entre Estados sobre la transferencia se haya registrado ante el Consejo y hecho público de conformidad con el artículo 83 o de que un Estado Parte en dicho acuerdo haya comunicado directamente la existencia y alcance del acuerdo a los demás Estados contratantes interesados.

“c. Las disposiciones de los párrafos a) y b) anteriores también serán aplicables en los casos previstos por el artículo 77”.

## C-313/93

2. *Prescribe*, de conformidad con las disposiciones de dicho artículo 94 a) del mencionado Convenio, que el número de Estados contratantes cuya ratificación se requerirá para que la enmienda propuesta anteriormente entre en vigor, será de noventa y ocho, y

3. *Resuelve* que el Secretario General de la Organización de Aviación Civil Internacional redacte un Protocolo, en los idiomas español, francés, inglés y ruso, teniendo cada texto igual autenticidad, en el que se incorpore la enmienda propuesta mencionada, así como lo expuesto a continuación:

“a. El Protocolo ostentará las firmas del Presidente de la Asamblea y de su Secretario General.

“b. El Protocolo quedará abierto a la ratificación de todo Estado que haya ratificado el citado Convenio sobre Aviación Civil Internacional o se haya adherido al mismo.

“c. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Organización de Aviación Civil Internacional.

“d. El Protocolo entrará en vigor para los Estados que lo hayan ratificado en la fecha en que se deposite el nonagésimo octavo instrumento de ratificación.

“e. El Secretario General notificará inmediatamente a todos los Estados contratantes la fecha de depósito de cada ratificación del Protocolo.

“f. El Secretario General notificará inmediatamente a todos los Estados Partes en dicho Convenio la fecha de entrada en vigor del Protocolo.

“g. Con respecto a cualquier Estado que ratifique el Protocolo después de la fecha anteriormente referida, el Protocolo entrará en vigor a partir del depósito de su instrumento de ratificación en la Organización de Aviación Civil Internacional”.

*Por consiguiente*, en virtud de la decisión antes mencionada de la Asamblea,

Este Protocolo ha sido redactado por el Secretario General de la Organización.

*En testimonio de lo cual*, el Presidente y el Secretario del mencionado vigésimo tercer período de sesiones de la Asamblea de la Organización de Aviación Civil Internacional, debidamente autorizados por la Asamblea, firman el presente Protocolo.

*Hecho* en Montreal el 6 de octubre de mil novecientos ochenta, en un documento único redactado en los idiomas español, francés, inglés y ruso, teniendo cada texto igual autenticidad. El presente Protocolo quedará depositado en los archivos de la Organización de Aviación Civil Internacional y el Secretario General de esta Organización transmitirá copias certificadas, conformes, del mismo, a todos los Estados Partes en el Convenio sobre Aviación Civil Internacional hecho en Chicago el siete de diciembre de 1944».

### III. PRUEBAS

Por intermedio de la Secretaría General, el Magistrado Sustanciador ofició al Secretario General de la Presidencia de la República y a la Ministra de Relaciones Exteriores para que informaran, en el término de diez (10) días, sobre los pormenores atinentes a las etapas cumplidas en la negociación y celebración del Protocolo relativo

a la enmienda del artículo 83 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional. Igualmente, solicitó se certificara sobre los nombres y cargos de las personas que actuaron en representación del Estado colombiano, con la acreditación de los plenos poderes, si fuere el caso.

Se ofició, también, a los Presidentes de la Cámara de Representantes y del Senado de la República, para que remitieran copias auténticas de los antecedentes legislativos del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 19 de 1992, y la certificación del quórum deliberatorio y decisorio con que fue aprobada.

Las pruebas pedidas al Congreso, se allegaron oportunamente al proceso, pero no ocurrió lo mismo con las solicitadas al Ministerio del Relaciones Exteriores y al Secretario General de la Presidencia, sobre los nombres, cargos y acreditación de plenos poderes, si era el caso, de quienes actuaron en representación del Estado colombiano ante la Asamblea de la Organización de Aviación Civil Internacional, en su vigésimo tercer período de sesiones. Por la importancia y la necesidad de la prueba, para tomar una decisión de fondo, fueron requeridos en dos oportunidades los funcionarios mencionados. El Secretario General de la Presidencia, en el Oficio 815 del 8 de febrero de 1993, adujo que la prueba solicitada, por sus características, sólo podía ser aportada por el Ministerio de Relaciones Exteriores y, por lo tanto, pidió a dicha entidad que diera respuesta.

El Ministerio de Relaciones Exteriores, en oficio del 4 de febrero del año en curso, sostuvo que la información requerida por el Magistrado Sustanciador, no reposaba en los archivos de la entidad, y que por ello había oficiado al Consulado de Montreal, para que se remitiera la documentación requerida.

Ante esta circunstancia, el Magistrado Sustanciador decidió ordenar la fijación en lista del negocio y su envío al despacho del señor Procurador, solicitando al Ministerio de Relaciones Exteriores que una vez recibidos los documentos provenientes del Consulado, remitiera copia de ellos al Procurador General de la Nación.

Recibido el concepto del señor Procurador, el Magistrado Sustanciador observó que la prueba sobre la representación de Colombia ante el vigésimo tercer período de la Asamblea de la Organización Civil Internacional, no fue aportada por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Este hecho fue informado por el Magistrado Sustanciador a los miembros de la Sala Plena de la Corte, quienes por decisión unánime decidieron requerir, nuevamente, a la señora Ministra de Relaciones Exteriores, para que en el término de tres (3) días, aportara la prueba solicitada.

De acuerdo con el informe de la Secretaría General de la Corte, del 20 de mayo de 1993, la Ministra de Relaciones Exteriores no suministró la mencionada prueba.

#### IV. INTERVENCIONES

Según consta en el informe secretarial del 12 de marzo de 1993 (folio 126) el término de fijación en lista venció el 9 de marzo, en silencio.

Se presentó la intervención extemporánea del apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores, en escrito fechado el 11 de marzo de 1993, quien solicitó, por razones de

## C-313/93

conveniencia y por el cumplimiento de los requisitos en la aprobación de la enmienda, según las normas del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, la declaratoria de constitucionalidad de la Ley 19 de 1992.

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

En Oficio N° 181 del 14 de abril de 1993, la Procuradora General de la Nación (E.), rindió el concepto de rigor.

El primer aspecto analizado por el Ministerio Público, es el relativo a la competencia de la Corte Constitucional para conocer sobre la constitucionalidad de la ley aprobatoria del Protocolo relativo a la enmienda del artículo 83 Bis, del Convenio de Aviación Civil Internacional. Al respecto, afirma:

“... las enmiendas son verdaderos tratados públicos, por ser ellas el producto de acuerdos de sujetos de derecho internacional, para la adición o variación de instrumentos públicos, también de carácter internacional”. (Folio 133).

A continuación, señala los aspectos que debe analizar la Corte al avocar el estudio de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados, según los lineamientos del artículo 241, numeral 10, de la Constitución Nacional.

El Ministerio Público, siguiendo la tesis de esta Corporación, acerca del ordenamiento constitucional aplicable al análisis de los aspectos formales de los actos o normas expedidos con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991, afirma que el estudio sobre la competencia para la negociación y adopción del Protocolo objeto de revisión, debe hacerse con fundamento en las disposiciones de la Carta de 1886, ordenamiento vigente para la época en que esos actos se surtieron.

En lo relativo a la competencia del Presidente de la República, como jefe de Estado, o de un representante suyo con plenos poderes para celebrar tratados, el Procurador afirma que es la misma, en la Constitución de 1886 y en la de 1991 (artículos 120 N° 20 y 189 N° 2).

Analizado el aspecto de la competencia para negociar y adoptar el Protocolo relativo a la enmienda del artículo 83, el agente del Ministerio Público dice:

“Como ya se anotó, los representantes por Colombia ante la (sic) 23 período de sesiones extraordinarias de la Asamblea General de la OACI, fueron delegados para representarla, sólo en tales sesiones, sin que aparezca prueba de que la representación incluyera la adopción del protocolo en comento.

“Respecto de este punto, cabe anotar, que la regla general para la adopción del texto del tratado requiere de la presentación de plenos poderes (parágrafo 1° del art. 7° de la Convención de Viena). Sin embargo, el artículo 8° de la misma normatividad prevé que si no existe la facultad para la adopción del texto del tratado, el Estado puede confirmar tal acto jurídico con la ulterior manifestación del consentimiento, y con ello subsanar el vicio de que adolezca en materia de representación. Por lo tanto, si dado el caso de que el Presidente de Colombia no hubiera otorgado plenos poderes o autorizado expresamente a los miembros que participaron por Colombia ante las aludidas sesiones de la Asamblea para adoptar el texto del Protocolo, tal defecto podría ser subsanado por el Presidente con la ratificación del mismo”. (Folios 138, 139).



En cuanto a la ley aprobatoria del protocolo, la 19 de 1992, el agente del Ministerio Público, en lo que hace al aspecto formal, no encuentra reparo alguno, por cuanto se cumplieron a cabalidad los trámites y términos establecidos por la Constitución para la adopción y formación de la ley.

Sobre el aspecto material de la enmienda al artículo 83, el Procurador hace un análisis de sus características e importancia, resaltando que los destinatarios de ella no son las compañías aéreas sino los Estados, quienes, a través de acuerdos, podrán determinar si dan aplicación o no al traslado de funciones y responsabilidades de que trata la enmienda, en materia de arrendamiento, fletamento o intercambio de aeronaves.

Encuentra que lo dispuesto por el artículo 83 Bis es de gran utilidad, ya que en nuestra época han proliferado los contratos de utilización de aeronaves, por el incremento de los costos en su adquisición.

El Ministerio Público hace un análisis de los aspectos de la enmienda en materia de traspaso de responsabilidades y funciones del Estado de matrícula de la aeronave al Estado explotador, frente a cada uno de los contratos que pueden dar origen a ellos, según las disposiciones del Código de Comercio, para concluir que en materia de fletamento, las disposiciones de la enmienda se oponen a lo dispuesto por el Código de Comercio, ya que en este contrato por expresa disposición del artículo 1893 del C. de Co. la calidad de explotador es intransferible.

Finalmente, señala la Procuradora General (E.):

“El Despacho, después de efectuar un análisis comparativo entre las disposiciones del instrumento público internacional bajo examen, adoptado en nuestra legislación interna mediante la Ley 19 de 1992, con las disposiciones de la Carta Política, encuentra que éstas no sólo se avienen a la preceptiva del Estatuto Superior desde el punto de vista material, sino que la desarrolla en cuanto que a través del traspaso de ciertas funciones y obligaciones del Estado de matrícula al Estado explotador de una aeronave, confirma el principio de la soberanía nacional en lo atinente a la posibilidad que tiene nuestro país, en el supuesto de que sea éste el país explotador de una aeronave para controlar y garantizar óptimas condiciones de aeronavegabilidad de la aeronave y competencia de los miembros de la tripulación”. (Folio 152).

En conclusión, el Ministerio Público solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la Ley 19 de 1992.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución, esta Corte es competente para decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban.

2. Examen del Protocolo y de la Ley 19 de 23 de octubre de 1992, “por medio de la cual se aprueba el Protocolo relativo a una enmienda al Convenio sobre Aviación Civil Internacional (artículo 83 Bis), firmado en Montreal el 6 de octubre de 1980”.

## C-313/93

Temas a tratar:

a. Convención sobre Aviación Civil Internacional, firmada en Chicago el 7 de diciembre de 1944.

b. Derecho interno colombiano:

1º. Competencia de los delegados por Colombia ante la Asamblea de la Organización Internacional de Aviación Civil, en el 23 período de sesiones, celebrada en Montreal en 1980.

2º. Examen de las formalidades constitucionales en la expedición de la Ley 19 de 1992.

c. Artículo 83 Bis, objeto de la enmienda.

a. **Convención sobre Aviación Civil Internacional.**

Mediante la Ley 12 del 23 de octubre de 1947, Colombia aprobó la Convención sobre Aviación Civil Internacional, firmada en Chicago el 7 de diciembre de 1944.

Según el Preámbulo de la Convención, este acuerdo permitirá que la aviación civil internacional "se desarrolle de manera segura y sistemática y de (sic) que los servicios de transporte aéreo internacional se establezcan a base de igualdad de oportunidades y funcionen eficaz y económicamente...".

Para tal efecto, la Convención contempla lo relacionado, especialmente, con los siguientes temas: vuelos sobre el territorio de los Estados contratantes; nacionalidad de las aeronaves; medidas para facilitar la navegación aérea; condiciones que deben llenarse respecto de las aeronaves; normas internacionales y procedimientos que se recomiendan; el Organismo Internacional de Aviación Civil; Comisión de Navegación Aérea; transporte aéreo internacional; guerra y estados de emergencia; aprobación y enmienda de anexos; procedimiento para las ratificaciones, adhesiones, enmiendas y denuncias.

En relación con las enmiendas, por ser la adopción de una de ellas el objeto de la ley que se revisa, se transcriben a continuación los artículos que señalan el procedimiento que establece la propia Convención y el contemplado en el Protocolo en 1980:

Convención sobre Aviación Civil Internacional:

"Artículo 49: Facultades y funciones de la Asamblea.

"Serán facultades y funciones de la Asamblea:

"(...)

"j. Considerar proposiciones para la modificación o enmienda de las disposiciones de esta Convención, y, si las aprueba, recomendarlas a los Estados contratantes, de acuerdo con las disposiciones del Capítulo XXI".

"(...)

"Artículo 94: Enmiendas a la Convención.

“a. Cualquier enmienda que se proponga para esta Convención deberá ser aprobada por las dos terceras partes del voto de la Asamblea, y entrará en vigor respecto de los Estados que ratifiquen la enmienda cuando la ratifique el número de Estados contratantes que especifique la Asamblea. El número así especificado no será menor de las dos terceras partes del total de los Estados contratantes.

“(…)”.

En el texto del Protocolo relativo a la enmienda, punto 3, dice:

“3. *Resuelve* que el Secretario General de la Organización de Aviación Civil Internacional redacte un Protocolo, en los idiomas español, francés, inglés y ruso, teniendo cada texto igual autenticidad, en el que se incorpore la enmienda propuesta mencionada, así como lo expuesto a continuación:

“(…)”

“b. El Protocolo quedará abierto a la ratificación de todo Estado que haya ratificado el citado Convenio sobre Aviación Civil Internacional o se haya adherido al mismo.

“c. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Organización de Aviación Civil Internacional.

“(…)”

“g. Con respecto a cualquier Estado que ratifique el Protocolo después de la fecha anteriormente referida, el Protocolo entrará en vigor a partir del depósito de su instrumento de ratificación en la Organización de Aviación Civil Internacional”.

De acuerdo con el procedimiento señalado, en la Convención y en la propia enmienda, cada Estado debe proceder a la ratificación respectiva. Para tal efecto cada Estado sigue el procedimiento establecido en su derecho interno.

#### **b. Derecho interno colombiano.**

La enmienda a que se hace referencia, se suscribió el 6 de octubre de 1980, vigente la Constitución de 1886.

Si bajo tal Constitución se hubiera realizado la ratificación, el procedimiento habría sido el señalado en los artículos 120, numeral 20 y 76, numeral 18. Es decir, sólo participaban dos Ramas del Poder Público, Ejecutiva y Legislativa, así: el Presidente como negociador de los tratados o convenios, y el Congreso que los aprobaba o improbaba, por medio de leyes.

Bajo la actual Constitución, se conserva la atribución exclusiva del Presidente tanto para dirigir las relaciones internacionales, como para la celebración de los tratados o convenios internacionales (art. 189, numeral 2º). El Congreso también conserva la facultad de aprobarlos o improbarlos por medio de leyes (art. 150, numeral 16). Pero, la Constitución de 1991 le confirió a la Corte Constitucional la facultad de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Es decir, actualmente, existe un control tripartito en la celebración de los tratados.

## C-313/93

En el caso de la presente enmienda, estamos en presencia de un acto internacional que se inició bajo una Constitución y se encuentra en proceso de ratificación bajo otra Constitución, pues han transcurrido más de doce (12) años desde que se realizó el vigésimo tercer período de la Asamblea General de la Organización Civil Internacional Convención que aprobó la enmienda.

Compartiendo la tesis del Ministerio Público, el aspecto relativo a los actos de negociación y aprobación de la enmienda al artículo 83 Bis, debe analizarse a la luz de las disposiciones constitucionales de 1886, e igualmente, con las normas vigentes en ese momento, en materia de representación, *pues para la fecha en que se adoptó la enmienda, octubre de 1980, la Convención de Viena no había sido ratificada por Colombia y por lo tanto no la obligaba.*

Por lo anterior, se deben estudiar los siguientes puntos relacionados con el derecho interno:

1º. Competencia de quien o quienes representaron al Estado colombiano ante la 23ª Asamblea de la Convención sobre Aviación Civil Internacional en octubre de 1980.

2º. Examen del cumplimiento de formalidades constitucionales en la expedición de la Ley 19 de 1992.

Cada uno se analiza así:

1º. *Competencia de quien o quienes representaron al Estado colombiano ante la 23ª Asamblea de la Convención sobre Aviación Civil Internacional en octubre de 1980.*

Infructuosamente esta Corte solicitó en varias oportunidades, la última de ellas por la Sala Plena, auto del pasado 13 de mayo, al Ministerio de Relaciones Exteriores (folios 156 a 163) información sobre la forma como el Gobierno colombiano estuvo representado en la Asamblea que aprobó la enmienda.

Sin embargo, el Ministerio no aportó esta información en la forma que la Corte la requería. Veamos:

La Subsecretaría Jurídica del Ministerio, en comunicación del 10 de marzo de 1992, manifestó que:

*“Colombia acreditó como sus representantes en el 23 período de sesiones de la Asamblea de la Organización de Aviación Civil Internacional, según consta en el documento DOC. 9316, A 23 RES, página 11, la siguiente delegación”:*

A renglón seguido transcribe en forma imprecisa (ejemplo: “6. Febrero Saboya” por G. Ferrero Saboya) los datos que figuran en la Resolución mencionada, sin nombres completos, ni cómo fueron acreditados por el Gobierno colombiano.

-En la misma comunicación, la Subsecretaría dijo:

*“De otra parte, de acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada por Ley 32 de 1985, en virtud de sus funciones y sin tener que presentar plenos poderes, se consideran que representan su Estado:*

'Los representantes acreditados por los Estados ante una Conferencia Internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano' ". (Artículo 7º, numeral 2, literal c).

En la fotocopia a que hace referencia la mencionada Subsecretaría, que obra en el expediente, documento 9316, A23-RES, *Resoluciones adoptadas por la Asamblea e índice de la documentación*, correspondiente a la Asamblea del 23 período de sesiones, se lee en la página 11 que por Colombia asistieron los siguientes delegados:

"G. Ferrero Saboya	Delegado jefe
J. Macía	Delegado jefe (suplente)
G. Ortega Hernández	Delegado
M. Ortiz de Turizo	Delegado
J. Otálora	Delegado
H. Ruiz	Delegado
C. H. Villegas Aruniegas	Delegado
E. Vásquez	Asesor".

Por ser estos datos, los del documento 9316, A23-RES, absolutamente incompletos, se requirió al Ministerio información precisa sobre el particular. Información que no aportó.

Sobre el asunto de quienes aparecen como "representantes acreditados por Colombia ante las aludidas sesiones de la Asamblea", el Ministerio Público también se remite a quienes figuran en el tantas veces mencionado documento 9316, A23-RES, página 11, folios 136 y 137.

No obstante, la Procuraduría hace la siguiente observación:

"Como ya se anotó, los representantes por Colombia ante el 23 período de sesiones extraordinarias de la Asamblea General de la OACI, fueron delegados para representarla, sólo en tales sesiones, sin que aparezca prueba de que la representación incluyera la adopción del texto del Protocolo en comento.

"Respecto de este punto, cabe anotar, que la regla general para la adopción del texto de un tratado requiere de la presentación de plenos poderes (parágrafo 1º del art. 7º de la Convención de Viena). Sin embargo, el artículo 8º de la misma normatividad prevé que si no existe facultad para la adopción del texto del tratado, el Estado puede confirmar tal acto jurídico con la ulterior manifestación del consentimiento, y con ello subsanar el vicio de que adolezca en materia de representación. Por lo tanto, si en dado caso que el Presidente de Colombia no hubiera otorgado plenos poderes o autorizado expresamente a los miembros que participaron por Colombia ante las aludidas sesiones de la Asamblea para adoptar el texto del protocolo, tal defecto podría ser subsanado por el Presidente con la ratificación del mismo". (Folios 138, 139).

Pero, a pesar de que la Corte considere que efectivamente el Presidente de la República, por ser quien dirige las relaciones internacionales y por estar facultado

## C-313/93

constitucionalmente para celebrar los contratos internacionales, puede ratificar lo actuado por quienes no fueron representantes del Estado colombiano, se debe hacer la siguiente observación:

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Naciones Unidas, Conferencia 39/27, fue firmada en Viena el 23 de mayo de 1969, y aprobada por el Estado colombiano por la Ley 32 de 1985. Es decir, *cinco años después de haberse celebrado la Asamblea General que aprobó la enmienda al Convenio sobre Aviación Civil Internacional, objeto de esta revisión.*

Por esto no puede aceptarse en forma simple que las normas de la Convención de Viena sean las pertinentes para subsanar la falta de representación.

Al respecto, se deben considerar dos aspectos importantes en el presente caso: los principios generales del derecho internacional y lo que expresamente estableció el Protocolo.

El Derecho Internacional ha delegado en cada uno de los Estados la facultad de establecer, a través de su ordenamiento, los órganos competentes para negociar y celebrar los tratados. Lo contrario, es decir, admitir que el Derecho Internacional es el que determina los órganos facultados para celebrarlos, se traduciría en una intromisión de éste en el derecho interno.

Colombia, a pesar de no haber ratificado la Convención de Viena, para la época en que se adoptó la enmienda, 1980, siempre ha observado los principios generales del Derecho Internacional. Por ello, conviene acudir a éstos para establecer si a pesar de no conocer la forma como fue representado nuestro país, la adopción de dicha enmienda es susceptible de ser ratificada por el Presidente de la República. Dentro de los principios mencionados, se tienen: la buena fe, *pacta sunt servanda*, la ratificación por parte del Estado contratante.

Por otra parte, el Protocolo objeto de esta enmienda, en 1980, expresamente estipuló:

“b. El Protocolo quedará abierto a la ratificación de todo Estado que haya ratificado el citado Convenio sobre Aviación Civil Internacional o se haya adherido al mismo”.

Así las cosas, se pregunta: ¿La aprobación dada por el Presidente de la República al Protocolo objeto de esta revisión, de fecha 19 de diciembre de 1991, antes de someterse a la aprobación del Congreso, ratifica lo ejecutado por los delegados en 1980, de quienes, se repite, no se conoce la forma como representaron al Estado colombiano?

La respuesta para este caso concreto es afirmativa, por las siguientes razones:

Tanto la Constitución de 1886, artículo 120, numeral 20, como la de 1991, artículo 189, numeral 2, reconocen que el Presidente de la República tiene el *jus representationis omnimoda*, en asuntos internacionales, es decir, “el derecho de vincular por sí solo al Estado hacia afuera *en todos los asuntos*”. (A. Verdross, Derecho Internacional Público, Ed. Castellana, 1965).

Como ya se dijo, en el Derecho Internacional, prevalece el principio de la buena fe, y, en el Protocolo que se revisa, se previó en forma expresa la ratificación por parte de cada Estado.

Para 1991, Colombia ya había suscrito la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Ley 32 de 1985), por lo que es viable aplicar, para la etapa de ratificación, lo dispuesto en el artículo 8º de dicha Convención, así:

*"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 7º, no pueda considerarse autorizada para representar con tal fin a un Estado, no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por ese Estado". (Se resalta).*

Con base en los principios generales de derecho internacional, lo previsto en el Protocolo sobre la necesidad de ratificación, y lo dispuesto en el artículo transcrito, podemos concluir que el Presidente de la República tenía la facultad de ratificar, en 1991, antes de enviar para aprobación del Congreso, lo actuado por quienes, al parecer, no eran representantes del Estado colombiano, en 1980.

La Corte considera importante dejar constancia de que todo este asunto de la representación se habría podido simplificar, si el Ministerio de Relaciones Exteriores hubiera enviado a esta Corporación la información tantas veces solicitada, o hubiera expresado, desde el principio, claramente, que no disponía de la misma.

#### **2º. Examen del cumplimiento de formalidades constitucionales en la expedición de la Ley 19 de 1992.**

El Protocolo relativo a una enmienda al Convenio sobre Aviación Civil Internacional (artículo 83 Bis), fue aprobado por el Presidente de la República y la Ministra de Relaciones Exteriores, el 19 de diciembre de 1991, para que posteriormente se sometiera a consideración del Congreso de la República.

#### **Trámite del proyecto de ley en el Senado.**

El Protocolo de la referencia se recibió en la Secretaría General del Senado de la República -tramitación de leyes-, el 6 de febrero de 1992. Allí se identificó el Proyecto de ley con el número 26 de 1992; se remitió en la misma fecha, a la Comisión II Constitucional Permanente del Senado y a la Imprenta Nacional.

El proyecto de ley fue publicado oficialmente por el Congreso el 11 de febrero de 1992, antes de darle curso en la Comisión II Constitucional Permanente, de acuerdo con lo estipulado en el numeral 1 del artículo 157 de la Constitución.

El 26 de marzo, la Comisión II recibió el proyecto de ley y el 9 de abril la Secretaría General de la Comisión designó ponente al doctor Rodolfo Segovia.

El Senador Segovia fue ponente para el primero y segundo debates.

El 4 de junio, la Comisión II aprobó el proyecto de ley, en primer debate. En plenaria, fue aprobado el 24 de junio.

Todo el trámite se surtió en el año de 1992.

#### **Trámite del proyecto de ley en la Cámara de Representantes.**

El 30 de junio de 1992, fue recibido por el Secretario General de la Comisión II de la Cámara y se identificó el proyecto con el número 79.

## C-313/93

El Representante a la Cámara doctor Guillermo Martínezguerra Zambrano fue el ponente para primero y segundo debates.

El 27 de agosto, la Comisión II aprobó el proyecto de ley, en primer debate. En plenaria fue aprobado el 23 de septiembre de 1992.

En este punto, se observa que los términos establecidos en el artículo 160 de la Constitución Nacional se cumplieron cabalmente.

El 30 de septiembre, el Presidente del Senado remitió al Presidente de la República, copia de los antecedentes legislativos del proyecto de ley, para la correspondiente sanción. Sancionada la ley el 23 de octubre, le correspondió el número 19 de 1992, "por medio de la cual se aprueba el Protocolo relativo a una enmienda al Convenio sobre Aviación Civil Internacional (artículo 83 Bis), firmado en Montreal el 6 de octubre de 1980".

En conclusión, el trámite formal previsto en la Constitución para la expedición de esta ley fue cumplido en su integridad.

Así mismo, la Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores envió a la Corte Constitucional la ley respectiva, dentro del término señalado en el artículo 241, numeral 10.

### c. Artículo 83 Bis, objeto de la enmienda.

Dice el artículo 83 Bis:

"a. No obstante lo dispuesto en los artículos 12, 30, 31 y 32 a), cuando una aeronave matriculada en un Estado contratante sea explotada de conformidad con un contrato de arrendamiento, fletamento o intercambio de aeronaves, o cualquier arreglo similar, por un explotador que tenga su oficina principal o, de no tener tal oficina, su residencia permanente en otro Estado contratante, el Estado de matrícula, mediante acuerdo con ese otro Estado, podrá transferirle todas o parte de sus funciones y obligaciones como Estado de matrícula con respecto a dicha aeronave, según los artículos 12, 30, 31 y 32 a). El Estado de matrícula quedará relevado de su responsabilidad con respecto a las funciones y obligaciones transferidas.

"b. La transferencia no producirá efectos con respecto a los demás Estados contratantes antes de que el acuerdo entre Estados sobre la transferencia se haya registrado ante el Consejo y hecho público de conformidad con el artículo 83 o de que un Estado Parte en dicho acuerdo haya comunicado directamente la existencia y alcance del acuerdo a los demás Estados contratantes interesados.

"c. Las disposiciones de los párrafos a) y b) anteriores también serán aplicables en los casos previstos por el artículo 77".

Los contratos de que trata esta enmienda son, en términos generales, los siguientes:

- Arrendamiento de aeronaves.
- Fletamento de aeronaves.
- "Intercambio de aeronaves, o cualquier arreglo similar".



Se analiza este tema a la luz de los artículos pertinentes del Código de Comercio.

Lo primero, es definir de acuerdo con nuestro Código de Comercio, el término *explotador de aeronaves*:

“Art. 1851. Es explotador de una aeronave la persona inscrita como propietaria de la misma en el registro aeronáutico. El propietario podrá transferir la calidad de explotador mediante acto aprobado por la autoridad aeronáutica e inscrito en el registro aeronáutico nacional”.

#### **Arrendamiento de aeronaves.**

“Art. 1890. El arrendamiento o locación de aeronaves podrá llevarse a cabo con o sin tripulación, pero en todo caso la dirección de ésta queda a cargo del arrendatario.

“El arrendatario tendrá la calidad de explotador y, como tal, los derechos y obligaciones de éste, cuando tal calidad le sea reconocida por la autoridad aeronáutica”.

#### **Fletamento.**

“Art. 1893. El fletamento de una aeronave es un contrato *intuitu personae* por el cual un explotador, llamado fletante, cede a otra persona, llamada fletador, a cambio de una contraprestación, el uso de la capacidad total o parcial de una o varias aeronaves, para uno o varios vuelos, por kilometraje o por tiempo, reservándose el fletante la dirección y autoridad sobre la tripulación y la conducción técnica de la aeronave.

“La calidad de explotador no es susceptible de transferirse al fletador en virtud de este contrato”.

#### **Intercambio de aeronaves.**

En relación con intercambio de aeronaves, el Código de Comercio, en los capítulos correspondientes a la aeronáutica, no menciona esta clase de contratos.

Sin embargo, Guillermo Cabanellas define *intercambio* así:

“Reciprocidad e igualdad de consideraciones y servicios entre corporaciones análogas de diversos países. Manifestaciones de este *intercambio* las constituyen la remisión gratuita de las distintas publicaciones (donaciones recíprocas), la concesión de becas para igual número de estudiantes de dos países, según convenio especial y otras formas de *solidaridad*”. (Se resalta). (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Ed. Heliasta).

Es decir, se trataría de contratos gratuitos y en aras de la solidaridad entre países.

Sobre “cualquier arreglo similar”, se comparte lo dicho por el Ministerio Público, en el sentido de que corresponderían a los contratos de *leasing*:

“Y finalmente cuando la disposición bajo estudio se refiere a cualquier otro arreglo similar, debe entenderse cualquier otro contrato en que pueda transferirse la calidad de explotador, como es el caso del *leasing*, definido por Vidal Blanco” como un contrato mercantil en virtud del cual un empresario cumpliendo instrucciones expresas del presunto arrendatario, compra a nombre propio determinados bienes (en el caso de aeronaves, muebles), para que, como propietario arrendador los alquile al mencionado arrendatario para que éste los utilice por un período irrevocable a cuyo término tendrá

## C-313/93

la opción de adquirir la totalidad o parte de estos bienes arrendados, por un precio convenido previamente con el propietario arrendador...". (Citado en Convenios Aéreos Internacionales, pág. 152 *idem*). (Folios 150 y 151).

De lo anterior, se puede observar que los contratos previstos en la enmienda, en términos generales, están contemplados en las normas del país. Y, por lo mismo, no se observa que haya nada contrario a la Constitución.

### VII. CONCLUSION

-El acto del 19 de diciembre de 1991, que otorga aprobación al Protocolo objeto de esta revisión, suscrito por el Presidente de la República y la Ministra de Relaciones Exteriores, constituye una *confirmación ulterior* a lo actuado por quienes estuvieron en Montreal en la enmienda al Protocolo tantas veces mencionado.

Esta confirmación surge como consecuencia de la *capacidad* del Presidente de la República para celebrar contratos con otros Estados, prevista en la Constitución, tanto en la de 1886 como en la de 1991.

-Examinado el contenido de la enmienda del artículo 83 Bis, de la Convención sobre Aviación Civil Internacional, se observa que no existe incompatibilidad alguna con la Constitución.

-El trámite ante el Congreso se surtió, según consta en el expediente, en la forma prevista en la Constitución.

### VIII. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLES el protocolo relativo a una enmienda al Convenio sobre Aviación Civil Internacional (artículo 83 Bis), firmado en Montreal el 6 de octubre de 1980, y la Ley 19 del 23 de octubre de 1992 que lo aprobó.

Segundo. COMUNICAR la presente decisión al Gobierno Nacional, Presidencia de la República y Ministerio de Relaciones Exteriores, para los fines previstos en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución.

Cópiese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional, devuélvase el expediente al Ministerio de Relaciones Exteriores y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. C-314 de agosto 5 de 1993**

### **TRATADO INTERNACIONAL-Extemporaneidad en su Envío**

*El Gobierno incurrió en una injustificada tardanza en el envío del mencionado Protocolo y su ley aprobatoria a la Corte Constitucional para los efectos del respectivo control de exequibilidad. Se considera que, la omisión anotada, no configura propiamente un vicio de forma o de procedimiento en la formación del Protocolo y de su ley aprobatoria, pues se trata de una irregularidad externa, que más bien compromete la responsabilidad del Gobierno al incumplir un deber constitucional.*

### **CONVENIO SOBRE AVIACION CIVIL INTERNACIONAL**

*La enmienda no se opone a la consecución efectiva de los fines del Convenio, como son, entre otros, desarrollar de manera segura y ordenada la aviación civil internacional en el mundo, evitar el despilfarro económico producido por una competencia excesiva y promover la seguridad de vuelo en la navegación aérea internacional.*

Ref.: Expediente N<sup>o</sup> L. A. T. 009.

Tema: Revisión Constitucional de la Ley 22 de 1992, "por medio de la cual se aprueba el Protocolo relativo a una enmienda al literal a) del artículo 50 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional firmado en Montreal el veintiséis (26) de octubre de mil novecientos noventa (1990).

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., agosto cinco (5) de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### **I. ANTECEDENTES**

Con el fin de dar cumplimiento a lo estipulado en el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política, la Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores remitió a la Corte Constitucional, copia auténtica de la Ley 22 del 13 de noviembre de

1992, "por medio de la cual se aprueba el Protocolo relativo a una enmienda al artículo 50 a) del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, hecho en Montreal el 26 de octubre de 1990".

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, la Corte Constitucional avocó el conocimiento del proceso de la referencia y decretó las siguientes pruebas:

a. Oficiar a la Secretaría General de la Presidencia de la República y a la Ministra de Relaciones Exteriores para que en relación con el Convenio aludido, se sirvan certificar detalladamente sobre las etapas cumplidas en su negociación y celebración, con indicación inclusive del nombre y cargo de quienes en ella actuaron en representación del Estado colombiano, acreditando plenos poderes, si fuere el caso.

b. Oficiar a las Secretarías Generales del Senado y de la Cámara de Representantes para que remitan a esta Corporación copias auténticas de los antecedentes legislativos del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 22 de 1992.

## II. TEXTO DEL INSTRUMENTO INTERNACIONAL OBJETO DE CONTROL

«LEY 22 DE 1992  
(noviembre 13)

*por medio de la cual se aprueba el protocolo relativo a la enmienda al artículo 50 a) del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, hecho en Montreal el 26 de octubre de 1990.*

El Congreso de Colombia,

Visto el texto del Protocolo relativo a la enmienda al artículo 50 a) del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, hecho en Montreal el 26 de octubre de 1990, que a la letra dice:

### LA ASAMBLEA DE LA ORGANIZACION DE AVIACION CIVIL INTERNACIONAL

*Habiéndose reunido en su vigésimo octavo período de sesiones (extraordinario) en Montreal, el 25 de octubre de 1990;*

*Habiendo tomado nota del deseo de gran proporción de Estados constantes de aumentar el número de miembros del Consejo a fin de garantizar un mejor equilibrio por medio de una mayor representación de los Estados contratantes;*

*Habiendo considerado oportuno elevar de treinta y tres a treinta y seis el número de miembros;*

*Habiendo considerado necesario enmendar, a los fines precipitados, el convenio sobre Aviación Civil Internacional hecho en Chicago el día siete de diciembre de 1944;*

1. *Aprueba, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo a) del artículo 94 del mencionado Convenio, la siguiente propuesta de enmienda del mismo:*

*"Que en el párrafo a) del artículo 50 del Convenio se enmienda la segunda oración sustituyendo 'treinta y tres' por "treinta y seis' ".*

## C-314/93

2. *Fija*, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo a) del artículo 94 del mencionado Convenio, en ciento ochenta y dos el número de Estados contratantes cuya ratificación es necesaria para que dicha propuesta de enmienda entre en vigor.

3. *Resuelve*, que el Secretario General de la Organización de Aviación Civil Internacional redacte un Protocolo en los idiomas español, francés, inglés y ruso, cada uno de los cuales tendrá la misma autenticidad, que contenga la enmienda anteriormente mencionada, así como las disposiciones que se indican a continuación:

“a. El Protocolo será firmado por el Presidente y el Secretario General de la Asamblea.

“b. El Protocolo quedará abierto a la ratificación de todos los Estados que se hayan adherido al mismo.

“c. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Organización de Aviación Civil Internacional.

“d. El Protocolo entrará en vigor, con respecto a los Estados que lo hayan ratificado, en la fecha en que se deposite el centésimo octavo instrumento de ratificación.

“e. El Secretario General comunicará inmediatamente a todos los Estados contratantes la fecha de depósito de cada una de las ratificaciones del Protocolo.

“f. El Secretario General notificará inmediatamente la fecha de entrada en vigor del Protocolo a todos los Estados partes en dicho Convenio.

“g. El Protocolo entrará en vigor, respecto a todo Estado contratante que lo ratifique después de la fecha mencionada, a partir del momento en que se deposite el instrumento de ratificación en la Organización de Aviación Civil Internacional”.

*Por consiguiente*, en virtud de la decisión antes mencionada de la Asamblea,

El presente Protocolo ha sido redactado por el Secretario General de la Organización.

*En testimonio de lo cual*, el Presidente y el Secretario General del mencionado vigésimo octavo período de sesiones (extraordinarias) de la Asamblea de la Organización de Aviación Civil Internacional, debidamente autorizados por la Asamblea, firman el presente Protocolo.

*Hecho* en Montreal el veintiséis de octubre de mil novecientos noventa en un documento único redactado en los idiomas español, francés, inglés y ruso, teniendo cada texto igual autenticidad. El presente Protocolo quedará depositado en los archivos de la Organización de Aviación Civil Internacional y el Secretario General de la Organización transmitirá copias certificadas del mismo a todos los Estados partes en el Convenio sobre Aviación Civil Internacional, hecho en Chicago el día siete de diciembre de 1944.

Siguen firmas.

### DECRETA:

Artículo primero. Apruébase el “Protocolo relativo a una enmienda al artículo 50 a) del Convenio sobre Aviación Civil Internacional”, hecho en Montreal el 26 de octubre de 1990.

Artículo segundo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 7ª de 1944, el "Protocolo relativo a una enmienda al artículo 50 a) del Convenio sobre Aviación Civil Internacional" hecho en Montreal el 26 de octubre de 1990, 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.

Artículo tercero. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación».

Siguen firmas».

### III. ACTUACIONES ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### 1. Intervención del Subsecretario Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El Subsecretario Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores, informa lo siguiente:

Colombia es parte del Convenio de Aviación Civil Internacional, firmado en la ciudad de Chicago el 7 de diciembre de 1944, aprobado mediante Ley 12 de 1947 y vigente para Colombia a partir del 30 de noviembre del mismo año.

Mediante este Convenio se creó la Organización de Aviación Civil Internacional, cuyos órganos son la Asamblea y el Consejo.

De conformidad con los artículos 49 y 97 del Convenio, la Asamblea es la encargada de aprobar o no las propuestas de modificaciones o enmiendas.

Por lo tanto, no se encuentra objeción alguna, a la enmienda que realizó la Asamblea de la Organización de Aviación Civil Internacional.

#### 2. Intervención del apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicita se declare constitucional la Ley 22 del 13 de noviembre de 1992, en atención a que el Protocolo que ella aprueba, se ajusta a las disposiciones que sobre enmiendas consagra el Convenio sobre Aviación Civil Internacional.

Por otra parte, manifiesta, que es ajustado a la Constitución, que el Estado sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transfiera parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

#### 3. Concepto del Procurador General de la Nación.

El Procurador General de la Nación, solicita a la Corte Constitucional, se declare la exequibilidad de la Ley 22 de 1992, siempre y cuando se allegue al expediente, el poder o la respectiva certificación, que acreditan las facultades de quienes suscribieron el Protocolo relativo a la enmienda al artículo 50 a) del Convenio sobre Aviación Civil Internacional. Para el efecto, argumentó lo siguiente:

Las personas que adoptaron el texto de dicho Protocolo debían encontrarse delegadas no sólo para representar a Colombia en las sesiones extraordinarias de la Asamblea General de la OACI, sino para aceptar el texto del Protocolo. No obstante, no obra prueba

## C-314/93

de que estaban facultadas para esa aceptación o adopción, vislumbrándose un vicio de forma, que el Procurador General de la Nación estima subsanable, si se allegan los poderes o las certificaciones correspondientes.

También conceptúa, que una vez sancionada la Ley 22 de 1992, el Gobierno Nacional tenía un término de seis (6) días para enviarla a la Corte Constitucional, a efectos de su control de constitucionalidad. Sin embargo, se envió a la Corte trece (13) días después de sancionada, configurándose un vicio de procedimiento que afecta la validez formal de la ley, y que el Procurador General de la Nación considera subsanable fáctica y jurídicamente, en aras de la economía procesal.

### 4. Pruebas recaudadas.

-Confirmación presidencial del texto del Protocolo, impartida el 19 de diciembre de 1991. (Folios 5 y 23 del expediente).

-Certificación expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores sobre la acreditación de la delegación que representó a Colombia en el 28 período de sesiones de la Asamblea de la Organización de Aviación Civil Internacional. (Folio 3 del anexo N° 1 del expediente respectivo).

-Copia auténtica del trámite dado al proyecto de ley, y certificación sobre el quórum deliberatorio y decisorio con el cual se votó el respectivo proyecto de ley.

-Ejemplares de los Anales del Congreso, en los cuales aparecen publicados tanto las ponencias para primer debate Senado, segundo debate Senado, primer debate Cámara y segundo debate Cámara, como la Ley 22 de 1992. ("Anales del Congreso" de febrero 11, junio 9 y junio 25 de 1992).

## IV. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para decidir sobre la exequibilidad o inexecutable del tratado en referencia y de su ley aprobatoria, de conformidad con los artículos 241, numeral 10 de la Constitución Nacional y 44 del Decreto 2067 de 1991, "por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional".

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Exequibilidad desde el punto de vista formal.

En lo que atañe a la exequibilidad desde el punto de vista formal, la Corte analiza dos aspectos, a saber:

#### 1.1. Competencia en la celebración del Protocolo relativo a la enmienda al artículo 50 literal a) del Convenio sobre Aviación Civil Internacional.

Contrario a lo conceptuado por el Procurador General de la Nación, en el sentido de que las personas que adoptaron el texto del Protocolo relativo a la enmienda al artículo 50 literal a) del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, se encontraban delegados para representar a Colombia en las sesiones extraordinarias de la Asamblea General de la OACI, pero no para aceptar el texto del Protocolo en comento, esta Corte considera



que no existe vicio alguno, en lo que respecta a la competencia de los órganos personas que intervinieron en la etapa de negociación y adopción del Protocolo.

La adopción del texto de dicho Protocolo por las personas delegadas para asistir a la Asamblea General de la OAI, en ningún modo implica que el Estado, por ese solo hecho, haya expresado su consentimiento de obligarse en razón de lo dispuesto en ese instrumento internacional. La admisión o aceptación del texto del Protocolo, constituye simplemente una etapa o paso del procedimiento complejo, mediante el cual se ajusta formalmente un tratado.

No obstante, que no se allegaron los plenos poderes o los documentos por medio de los cuales se hubieran asignado a una o varias personas la misión de representar al país en el 28 período de sesiones extraordinarias y de adoptar el texto en comento, pese a que a través de las providencias de enero 12, febrero 22 y mayo 13 de 1993, fueron requeridos por Secretaría General y bajo el apremio establecido en el artículo 50 del Decreto 2067 de 1991, al Ministerio de Relaciones Exteriores, esta Corte considera, que ello no constituye un vicio en la formación del instrumento público aprobado por la Ley 22 de 1992.

De conformidad con la Convención de Viena, y con la naturaleza de los cargos y funciones de las personas que por Colombia participaron el 25 de octubre de 1990 en el vigésimo octavo período de sesiones de la Asamblea de la Organización Civil Internacional, se colige que ellas no estaban en la obligación de presentar plenos poderes, para efectos de representar a Colombia en el acto formal de adoptar el texto del Protocolo relativo a la enmienda al artículo 50 literal a) del Convenio sobre Aviación Civil Internacional. En efecto:

De acuerdo con el numeral 2º del artículo 7º de la Convención de Viena, se considerará que representan a su Estado, y por consiguiente no tendrán que presentar plenos poderes, los siguientes:

“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;

“b. Los jefes de misión diplomática, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados;

“c. *Los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano*”. (Cursivas fuera de texto).

Según la prueba aportada por el Ministro de Relaciones Exteriores, consistente en la comunicación del entonces titular de esa Cartera, doctor Luis Fernando Jaramillo Correa, al Secretario General de la Organización Internacional de Aviación Civil, de octubre 16 de 1990, los señores José Joaquín Palacio Campuzano, jefe del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, Leonardo Ronderos Lobo, jefe de la Oficina de Planeación del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, y Alfredo Ortega Caicedo, representante permanente ante la Organización de Aviación Civil Internacional, aparecen acreditados por Colombia ante el 28 Período de Sesiones Extraordinarias de la Asamblea de la referida Organización.

## C-314/93

Por lo tanto, de acuerdo con lo dispuesto en el literal c) del numeral 2, del art. 7º, de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, antes transcrito, la prueba aludida en el párrafo precedente, y en razón de sus funciones, los funcionarios mencionados estaban habilitados y en capacidad de representar al Estado colombiano, para adoptar el texto del Protocolo en mención, sin necesidad de que, al efecto, se les concediera plenos poderes para ello.

Por lo demás, obra también el expediente la confirmación presidencial al texto del Protocolo, impartida el 19 de diciembre de 1991, antes de que el Gobierno lo sometiera a consideración del Congreso de la República para su aprobación, lo cual según el artículo 8º de la Convención de Viena vendría a subsanar, en caso de existir, la insuficiencia de la representación para adoptar el texto del tratado.

### **1.2. Procedimiento en la formación de la ley aprobatoria del Convenio, esto es, la Ley 22 de 1992.**

En cuanto al procedimiento en la formación de la ley aprobatoria del Protocolo, se parte de la base de que el Congreso de la República, en uso de la facultad de aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional, consagrada en el numeral 16 del artículo 150 constitucional, expidió una ley, que posteriormente fue sancionada por el Presidente de la República, la cual finalmente se remitió a la Corte Constitucional, dentro de los seis días siguientes a su sanción, para efectos del control de constitucionalidad.

#### **1.2.1. Respecto a la expedición y sanción de la ley, el procedimiento se señala en el artículo 157 de la Constitución Política, cuyo tenor literal es el siguiente:**

“Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes:

“1. Haber sido publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva.

“2. Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara. El reglamento del Congreso determinará los casos en los cuales el primer debate se surtirá en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas Cámaras.

“3. Haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate.

“4. Haber obtenido la sanción del Gobierno”.

Del expediente legislativo de la Ley 22 de 1992, el cual fue allegado por la Secretaría General de la Cámara de Representantes y la del Senado de la República, se vislumbra lo siguiente:

El proyecto que correspondería a la Ley 22 de 1992, fue publicado en los “Anales del Congreso”.

El proyecto de ley fue aprobado en primer debate en la Comisión Segunda del Senado de la República; en segundo debate en sesión plenaria del Senado de la República; en primer debate por la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes; y en segundo debate por la sesión plenaria de la Cámara de Representantes.

En la "Gaceta del Congreso" N° 214 de fecha noviembre 13 de 1992 aparece la publicación de la Ley 22 de 1992. Dicha ley fue sancionada por parte del Gobierno.

Se evidencia entonces, que los trámites sufridos por el proyecto de ley ante el Congreso de la República y ante el Gobierno para efectos de la sanción de la ley, se ajustan a las exigencias constitucionales y, en consecuencia, no adolecen de vicios de procedimiento en su formación.

**1.2.2. No obstante, la regularidad del aspecto formal de la ley, se observa que el Gobierno incurrió en una injustificada tardanza en el envío del mencionado Protocolo y su ley aprobatoria a la Corte Constitucional para los efectos del respectivo control de exequibilidad.**

Efectivamente, el acto gubernamental de la sanción de la Ley 22 de 1992, tuvo lugar el día 13 de noviembre de 1992, y se envió a la Corte Constitucional, trece días después, el día 2 de diciembre del mismo año, desconociéndose el contenido del numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Nacional, mediante el cual se dispone que las leyes aprobatorias de tratados internacionales deberán ser remitidas por el Gobierno a la Corte Constitucional, dentro de los seis (6) días siguientes a su sanción.

La Corte, a diferencia de lo conceptuado por el Procurador General de la Nación, considera que la omisión anotada no configura propiamente un vicio de forma o de procedimiento en la formación del Protocolo y de su ley aprobatoria, pues se trata de una irregularidad externa, que más bien compromete la responsabilidad del Gobierno al incumplir un deber constitucional. Por lo tanto en la parte resolutive de esta sentencia, se advierte al Gobierno acerca del cumplimiento oportuno del deber constitucional a que alude la norma del numeral 10 del artículo 241.

## 2. Exequibilidad desde el punto de vista material.

**2.1. Mediante la Ley 22 de 1992 se aprobó el Protocolo relativo a una enmienda al literal a) del artículo 50 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, firmado en Montreal el veintiséis (26) de octubre de mil novecientos noventa (1990).**

La enmienda aprobada, consiste en aumentar de treinta y tres (33) a treinta y seis (36) el número de miembros que componen el Consejo Permanente de la Organización de Aviación Civil Internacional; dichos miembros son los representantes de los Estados Contratantes elegidos por la Asamblea de la referida organización, para un período de tres (3) años.

El Comité Ejecutivo durante el 28 período de sesiones de la Asamblea, recomendó a la plenaria la aprobación de la Resolución A-28-1 sobre la reforma al literal a) del artículo 50, en el sentido de fijar en treinta y seis (36) el número de miembros del Consejo.

Para Colombia, en su calidad de Estado Contratante, es de trascendental conveniencia ratificar, esto es, aprobar el Protocolo internacional que elaboraron los órganos internos competentes para ello, máxime cuando la Asamblea de la Organización de Aviación Civil Internacional, recomendó urgir la ratificación de la enmienda referida, por cuanto consideró igualmente conveniente que ella entre a regir, a la mayor brevedad posible.

## C-314/93

2.2. El texto de la enmienda al literal a) del artículo 50 del Convenio, por medio de la cual se aumenta de treinta y tres (33) a treinta y seis (36) el número de miembros que componen el Consejo de la Organización de Aviación Civil Internacional, no desconoce preceptos de la Carta, antes por el contrario, la enmienda halla sólidos fundamentos en ella.

La enmienda referida, encuentra su sustento, entre otras normas, básicamente, en el 226 de la Constitución Política, el cual dispone que “el Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional”.

Al elevarse el número de miembros del Consejo de la Organización de Aviación Civil Internacional, se avanza una vez más en la internacionalización de la problemática aeronáutica, lo cual indudablemente constituye un impulso material a la internacionalización de dichas relaciones, y asegura una mayor y más activa participación de los Estados Contratantes en la toma de decisiones sobre materias tan trascendentales, como son las que conciernen a la aviación civil.

Por lo demás, no existe motivo alguno, del cual se infiera, que a través de la celebración de la enmienda aludida, se desconozca el equilibrio o equidad, la igualdad en el trato o reciprocidad, y el beneficio o conveniencia nacional, que deben inspirar las relaciones internacionales.

**3. La enmienda al literal a) del artículo 50 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, se ajusta a lo dispuesto por la Convención de Viena y el Convenio de Aviación Civil Internacional.**

De conformidad con el artículo 41 de la Convención de Viena, las modificaciones a los tratados internacionales serán posibles si el tratado lo permite o, si la modificación no está prohibida, en este último caso, siempre que se reúnan dos requisitos: a) que la modificación no afecte al disfrute de los derechos ni el cumplimiento de las obligaciones de las demás partes, es decir, que no lesione sus derechos ni acreciente sus obligaciones y, b) que no se refiera a ninguna disposición cuya inobservancia sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y el fin del tratado. Obsérvese:

**3.1. El Convenio admite enmiendas. En efecto, el literal j) del artículo 49 del Convenio de Aviación Civil Internacional, establece, entre otras facultades y deberes de la Asamblea, la de considerar las propuestas de modificación o enmienda de las disposiciones del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, y si las aprobara, recomendarlas a los Estados Contratantes de acuerdo con las disposiciones del Capítulo XXI.**

Modificaciones o enmiendas, que según el artículo 94 del Capítulo XXI, del referido Convenio, deberán ser aprobadas por el voto de los dos tercios de la Asamblea, y entrarán en vigor respecto de los Estados que las hayan ratificado, cuando las ratifiquen el número de Estados Contratantes fijado por la Asamblea; número que no será inferior a los dos tercios del total de los Estados Contratantes.

Por consiguiente, no se desconoció la Convención de Viena y el Convenio de Aviación Civil Internacional, cuando la Asamblea de la Organización de la Aviación Civil Internacional, se reunió en su vigésimo octavo período de sesiones, y consideró

oportuno proponer y aprobar, el aumento de número de miembros del Consejo, de treinta y tres (33) a treinta y seis (36).

**3.2. En el Convenio, además de que no se prohíbe esta clase de enmiendas, ella no menoscaba el goce de los derechos ni el cumplimiento de las obligaciones de las demás partes, esto es, no vulnera sus derechos ni aumenta sus deberes.**

Así mismo, la enmienda no se opone a la consecución efectiva de los fines del Convenio, como son, entre otros, desarrollar de manera segura y ordenada la aviación civil internacional en el mundo, evitar el despilfarro económico producido por una competencia excesiva y promover la seguridad de vuelo en la navegación aérea internacional.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, previos los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Primero. Declarar EXEQUIBLE la Ley 22 del trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), "por medio de la cual se aprueba el Protocolo relativo a una enmienda al literal a) del artículo 50 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional", hecho en Montreal el 26 de octubre de 1990.

Segundo. COMUNICAR a la Presidencia de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores, para los fines contemplados en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política.

Tercero. ADVERTIR al Gobierno Nacional, que de conformidad con el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Nacional, en lo sucesivo, los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias, deberán ser remitidas a esta Corporación dentro de los seis días siguientes a su sanción.

Cópiase, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional, devuélvase el Expediente al Ministerio de Relaciones Exteriores y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-334  
de agosto 12 de 1993**

**PROPIEDAD INTELECTUAL**

*La propiedad intelectual es pues una modalidad sui generis de propiedad, ya que guarda semejanzas y diferencias con la concepción clásica del derecho de propiedad. Se concluye de los textos constitucionales de 1991 que hay una filosofía humanista, cultural e integracionista en la que se inscribe la protección de la propiedad intelectual: no se trata de una forma sui generis de propiedad sino de un mecanismo para proteger el patrimonio cultural de las personas y de la Nación en su conjunto, en aras de fomentar y perpetuar la identidad cultural colombiana, en el marco del respeto recíproco de la comunidad internacional. No sólo no riñe en nada con el contenido de la Constitución el texto material del Convenio sino que incluso lo desarrolla, como bien podía hacerlo por expresa remisión del artículo 61 constitucional.*

Ref.: Expediente N° L. A. T. 010.

Revisión constitucional de la Ley 23 de 27 de noviembre de 1992, por medio de la cual se aprueba el "Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas", hecho en Ginebra el 29 de octubre de 1971.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., agosto doce (12) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en la revisión de constitucionalidad de la Ley 23 de 27 de noviembre de 1992, radicada con el N° L. A. T. 010.

I. ANTECEDENTES

1. De la norma objeto de revisión.

La Ley 23 de 27 de noviembre de 1992 tiene el siguiente texto:

Visto el texto del "Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas", hecho en Ginebra el 29 de octubre de 1971, que a la letra dice:

«CONVENIO PARA LA PROTECCION DE LOS PRODUCTORES  
DE FONOGRAMAS CONTRA LA REPRODUCCION NO AUTORIZADA  
DE SUS FONOGRAMAS  
del 29 de octubre de 1971

Los Estados contratantes,

Preocupados por la extensión e incremento de la reproducción no autorizada de fonogramas y por el perjuicio resultante para los intereses de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas;

Convencidos de que la protección de los productores de fonogramas contra los actos referidos beneficiará también a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los autores cuyas interpretaciones y obras están grabadas en dichos fonogramas;

Reconociendo la importancia de los trabajos efectuados en esta materia por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual;

Deseosos de no menoscabar en modo alguno los convenios internacionales en vigor y, en particular, de no poner trabas a una aceptación más amplia de la Convención de Roma del 26 de octubre de 1961, que otorga una protección a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los organismos de radiodifusión, así como a los productores de fonogramas; han convenido lo siguiente:

Artículo 1.

Para los fines del presente Convenio, se entenderá por:

a. "fonograma", toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos;

b. "productor de fonogramas", la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos;

c. "copia", el soporte que contiene sonidos tomados directa o indirectamente de un fonograma y que incorpora la totalidad o una parte sustancial de los sonidos fijados en dicho fonograma;

## C-334/93

d. “distribución al público”, cualquier acto cuyo propósito sea ofrecer, directa o indirectamente, copias de un fonograma al público en general o a una parte del mismo.

### Artículo 2.

Todo Estado contratante se compromete a proteger a los productores de fonogramas que sean nacionales de los otros Estados contratantes contra la producción de copias sin el consentimiento del productor, así como contra la importación de tales copias, cuando la producción o la importación se hagan con miras a una distribución al público, e igualmente contra la distribución de esas copias al público.

### Artículo 3.

Los medios para la aplicación del presente Convenio serán de la incumbencia de la legislación nacional de cada Estado contratante, debiendo comprender uno o más de los siguientes: protección mediante la concesión de un derecho de autor o de otro derecho específico; protección mediante la legislación relativa a la competencia desleal; protección mediante sanciones penales.

### Artículo 4.

La duración de la protección será determinada por la legislación nacional. No obstante, si la legislación nacional prevé una duración determinada de la protección, dicha duración no deberá ser inferior a veinte años, contados desde el final del año, ya sea en el cual fijaron por primera vez los sonidos incorporados al fonograma, o bien del año en que se publicó el fonograma por primera vez.

### Artículo 5.

Cuando, en virtud de su legislación nacional, un Estado contratante exija el cumplimiento de formalidades como condición para la protección de los productores de fonogramas, se considerarán satisfechas esas exigencias si todas las copias autorizadas del fonograma puesto a disposición del público o los estuches que las contengan llevan una mención constituida por el símbolo (P), acompañada de la indicación del año de la primera publicación, colocada de manera que muestre claramente que se ha reservado la protección; si las copias o sus estuches no permiten identificar al productor, a su derechohabiente o al titular de la licencia exclusiva (mediante el nombre, la marca o cualquier otra designación adecuada), la mención deberá comprender igualmente el nombre del productor, de su derechohabiente o del titular de la licencia exclusiva.

### Artículo 6.

Todo Estado contratante que otorgue la protección mediante el derecho de autor u otro derecho específico, o en virtud de sanciones penales, podrá prever en su legislación nacional limitaciones con respecto a la protección de productores de fonogramas, de la misma naturaleza que aquellas previstas para la protección de los autores de obras literarias y artísticas. Sin embargo, sólo se podrán prever licencias obligatorias si se cumplen todas las condiciones siguientes:

a. Que la reproducción esté destinada al uso exclusivo de la enseñanza o de la investigación científica;



b. Que la licencia tenga validez para la protección sólo en el territorio del Estado contratante cuya autoridad competente ha otorgado la licencia y no pueda extenderse a la exportación de los ejemplares copiados;

c. La reproducción efectuada en virtud de la licencia debe dar derecho a una remuneración adecuada que será fijada por la referida autoridad, que tendrá en cuenta, entre otros elementos, el número de copias realizadas.

Artículo 7.

1. No se podrá interpretar en ningún caso el presente Convenio de modo que limite o menoscabe la protección concedida a los autores, a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas o a los organismos de radiodifusión en virtud de las leyes nacionales o de los convenios internacionales.

2. La legislación nacional de cada Estado contratante determinará, en caso necesario, el alcance de la protección otorgada a los artistas intérpretes o ejecutantes cuya ejecución haya sido fijada en un fonograma, así como las condiciones en las cuales gozarán de tal protección.

3. No se exigirá de ningún Estado contratante que aplique las disposiciones del presente Convenio en lo que respecta a los fonogramas fijados antes de que éste haya entrado en vigor con respecto de ese Estado.

4. Todo Estado cuya legislación vigente el 29 de octubre de 1971 conceda a los productores de fonogramas una protección basada en función de lugar de la primera fijación podrá declarar, mediante notificación depositada en poder del Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, que sólo aplicará ese criterio en lugar del criterio de la nacionalidad del productor.

Artículo 8.

1. La Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual reunirá y publicará información sobre la protección de los fonogramas. Cada uno de los Estados contratantes comunicará prontamente a la Oficina Internacional toda nueva legislación y textos oficiales sobre la materia.

2. La Oficina Internacional facilitará la información que le soliciten los Estados contratantes sobre cuestiones relativas al presente Convenio, y realizará estados y proporcionará servicios destinados a facilitar la protección estipulada en el mismo.

3. La Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual ejercerá las funciones enumeradas en los párrafos 1) y 2) precedentes, en cooperación, en los asuntos relativos a sus respectivas competencias, con la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y la Organización Internacional del Trabajo.

Artículo 9.

1. El presente Convenio será depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Quedará abierto hasta el 30 de abril de 1972 a la firma de todo Estado que sea miembro de las Naciones Unidas, de alguno de los organismos especializados

## C-334/93

vinculados a las Naciones Unidas, del Organismo Internacional de Energía Atómica o parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

2. El presente Convenio estará sujeto a la ratificación o la aceptación de los Estados signatarios. Estará abierto a la adhesión de los Estados a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo.

3. Los instrumentos de ratificación, de aceptación o de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

4. Se entiende que, en el momento en que un Estado se obliga por ese Convenio, se halla en condiciones, conforme a su legislación interna, de aplicar las disposiciones del mismo.

### Artículo 10.

No se admitirá reserva alguna al presente Convenio.

### Artículo 11.

1. El presente Convenio entrará en vigor tres meses después del depósito del quinto instrumento de ratificación, aceptación o adhesión.

2. En lo que respecta a cada Estado que ratifique o acepte el presente Convenio o que se adhiera a él después del depósito del quinto instrumento de ratificación, aceptación o adhesión, el presente Convenio entrará en vigor tres meses después de la fecha en que el Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual haya informado a los Estados, de acuerdo al artículo 13.4), del depósito de su instrumento.

3. Todo Estado podrá declarar en el momento de la ratificación, de la aceptación o de la adhesión, o en cualquier otro momento ulterior, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, que el presente Convenio se extenderá al conjunto o a algunos de los territorios de cuyas relaciones internacionales se encarga. Esa notificación surtirá efectos tres meses después de la fecha de su recepción.

4. Sin embargo, el párrafo precedente no deberá en modo alguno interpretarse como tácito reconocimiento o aceptación por parte de alguno de los Estados contratantes, de la situación de hecho de todo territorio en el que el presente Convenio haya sido hecho aplicable por otro Estado contratante en virtud de dicho párrafo.

### Artículo 12.

1. Todo Estado contratante tendrá la facultad de denunciar el presente Convenio, sea en su propio nombre, sea en nombre de uno cualquiera o del conjunto de los territorios señalados en el artículo 11, párrafo 3) mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

2. La denuncia surtirá efecto doce meses después de la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido la notificación.

### Artículo 13.

1. Se firma el presente Convenio en un solo ejemplar, en español, francés, inglés y ruso, haciendo igualmente fe cada texto.

2. El Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, establecerá textos oficiales, después de consultar a los gobiernos interesados, en los idiomas alemán, árabe, holandés, italiano y portugués.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas notificará al Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, al Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo:

- a. Las firmas del presente Convenio;
- b. El depósito de los instrumentos de ratificación, de aceptación o de adhesión;
- c. La fecha de entrada en vigor del presente Convenio;
- d. Toda declaración notificada en virtud del artículo 11, párrafo 3);
- e. La recepción de las notificaciones de denuncia.

4. El Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, al Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo:

- a. Las firmas del presente Convenio;
- b. El depósito de los instrumentos de ratificación, de aceptación o de adhesión;
- c. La fecha de entrada en vigor del presente Convenio;
- d. Toda declaración notificada en virtud del artículo 11, párrafo 3);
- e. La recepción de las notificaciones de denuncia.

4. El Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, informará a los Estados designados en el artículo 9º, párrafo 1) de las notificaciones que haya recibido en conformidad al párrafo anterior, como así mismo, de cualquier declaración hecha en virtud del artículo 7º, párrafo 4) de este Convenio. Informará igualmente al Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo de dichas declaraciones.

5. El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá dos ejemplares certificados del presente Convenio a todos los Estados a que se refiere el artículo 9º, párrafo 1).

Siguen firmas.

#### DECRETA:

Artículo primero. Apruébase el "Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas", hecho en Ginebra el 29 de octubre de 1971.

Artículo segundo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 7ª de 1944, el "Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas", hecho en Ginebra el 29 de octubre de

1971, que por el artículo primero de esta Ley se aprueba, obligará el país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional.

Artículo tercero. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Siguen firmas».

## **2. De la intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores.**

El Ministerio de Relaciones Exteriores presentó escrito justificando la constitucionalidad de la Ley acusada, argumentando para ello lo siguiente:

El Convenio “aprobado por la Ley objeto de examen, guarda armonía con la norma constitucional transcrita, pues efectivamente, partiendo del deber del Estado, consagrado en el artículo 61, el Convenio permite que los Estados Contratantes elijan entre: la protección mediante la concesión de un derecho de autor; protección mediante derechos ‘conexos’ o ‘vecinos’, protección mediante una legislación relativa a la competencia desleal; protección mediante sanciones penales”.

El Ministerio agrega que “las cláusulas del convenio... constituyen un desarrollo concreto de la disposición constitucional que coloca en cabeza del Estado la obligación de proteger la propiedad intelectual”.

En consecuencia, El Ministerio de Relaciones Exteriores solicitó la declaratoria de constitucionalidad de la norma acusada.

## **3. Del concepto del Procurador General de la Nación.**

El Ministerio Público, en su concepto de rigor, luego de algunas anotaciones de forma sobre la sustanciación del expediente, comienza el aspecto sustancial de su análisis precisando los conceptos de productor de fonograma y productor fonográfico, deduciendo que “la producción de fonogramas no es una simple reproducción mecánica de los sonidos, sino una producción intelectual y como tal está comprendida dentro de la tutela que la Constitución otorga a ésta”.

Seguidamente el Procurador se refiere a la naturaleza del derecho de propiedad intelectual y sus diferencias con el derecho de propiedad común, para luego abordar el tema del derecho de propiedad intelectual en la Constitución y su aplicación al caso bajo estudio.

Con respecto al tratamiento que le da la Carta a la propiedad intelectual, la vista fiscal explica que existe una diferencia constitucional entre la propiedad común y la propiedad intelectual, a partir del tratamiento diferente consignado en los artículos 58 y 61 de la Constitución. Continúa aseverando que la protección en la Constitución del 91 es mayor, debido a que cobija la “propiedad intelectual” y la del 86 sólo tutelaba “la propiedad artística y literaria” y que ésta fue desarrollada por la jurisprudencia y por la Ley 23 de 1982 para ampliar su cobertura.

Luego, el Procurador estima que el Convenio bajo examen es conforme con la Constitución, “ya que lejos de infringirlas, más bien se avienen al reconocimiento del principio de soberanía nacional, autodeterminación de los pueblos y demás principios de derecho internacional reconocidos en ésta bajo los artículos 9º, 150-16, 226 y 227, a más

de promover, mediante sus mandatos, la integración económica y la internacionalización de las relaciones culturales que hoy orientan al mundo moderno”.

Finalmente, el Ministerio Público llega a la conclusión de que la Ley 23 de 27 de noviembre de 1992 es exequible, y por tanto solicita que la Corte constitucional lo declare así.

## II. FUNDAMENTO JURIDICO

### De la competencia.

1. En los términos del artículo 241 numeral décimo de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para examinar de manera previa, automática e integral la constitucionalidad de las leyes que, como la que nos ocupa, prueban tratados públicos.

### Del cumplimiento de los requisitos formales.

A continuación se demuestra el efectivo cumplimiento de los requisitos de forma previstos por el ordenamiento jurídico para efectos de la negociación, aprobación presidencial y aprobación legislativa del Convenio que nos ocupa:

#### a. Respetto del procedimiento y la competencia para *negociar* el Convenio.

2. Dice la Constitución en el artículo 189 numeral 2º que le corresponde al Presidente de la República “dirigir las relaciones internacionales” y celebrar convenios con otros Estados o sujetos de derecho internacional.

El artículo 9º de la Carta dispone que “las relaciones exteriores del Estado se fundamentan... en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

El artículo 224 Superior reitera las facultades presidenciales en materia de relaciones internacionales.

Tales normas son concordantes con la Convención de Viena, pues el artículo 7º numeral 2º literal a) establece que los Estados Partes podrán negociar y suscribir Convenios a través del Presidente de la República e incluso por los respectivos ministros plenipotenciarios.

Ahora bien, probado está en el expediente, en el folio 7, que el Estado colombiano, con la firma del Jefe del Estado, el día 19 de diciembre de 1991 dio por “aprobado” el Convenio. Tal documento está además incorporado en el texto de la Ley 23 de 1992 y hace parte de ella. Incluso la Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, al momento de enviar a la Corte Constitucional para su control la Ley que nos ocupa, acompaña copia del texto que el Gobierno Nacional suscribió. Por último, la Cancillería intervino formalmente en el proceso de la referencia -para defender la constitucionalidad del Convenio-, por expresa invitación del Magistrado sustanciador.

Así las cosas, el Presidente de la República podía celebrar este Convenio y probado está hasta la saciedad que así lo hizo -competencia- y con la plenitud de las formas -procedimiento-.

**b. Respeto de la decisión presidencial para celebrar el Convenio.**

3. Como se anotó anteriormente, probado está en el expediente que la Presidencia de la República, con la firma del Jefe del Estado, el día 19 de diciembre de 1991 dio por “aprobado” el Convenio. Observa la Corte que el término utilizado no es una expresión feliz, pues la voluntad presidencial para celebrar el convenio debe expresarse a través de la *confirmación de la decisión de sus agentes*. En todo caso dicho documento está además incorporado en el texto de la Ley 23 de 1992 y hace parte de ella. Luego, la aprobación presidencial es expresa.

**c. Respeto de la aprobación del Congreso.**

4. Una ley de la República goza de la presunción de legalidad y debe ser tenida por válida hasta que no desaparezca del mundo jurídico, ora por decisión de la Corte Constitucional, ora por derogatoria. Incluso el artículo 4º de la Constitución dice en su inciso segundo que es deber de todos acatar las leyes. El artículo 228 Superior por su parte dice que el derecho sustancial prima sobre el procesal. La buena fe además es un principio consagrado en el artículo 83 *idem*. Y el párrafo del artículo 241 afirma que los vicios de forma son incluso subsanables. Por tanto existe toda una filosofía jurídica en el marco del Estado Social de Derecho que apunta a tener por principio general la presunción de la legalidad y validez de las leyes. Por otra parte, obra en el expediente copia auténtica de la Ley 23 de 1992, suscrita por los presidentes y los secretarios generales de Senado y Cámara de Representantes.

**De la propiedad intelectual en la Carta de 1991.**

5. El Convenio de 1971 que nos ocupa se refiere a la protección de los fonogramas. Una breve nota inicial sobre este concepto se impone. Así, fonograma es, en los términos del artículo 1º del Convenio, “toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos”. Para mayor comprensión los fonogramas son básicamente los discos, casetes y demás grabaciones en cintas magnéticas.

Ahora bien, es pertinente aclarar también que la “fijación de los sonidos” o producción de fonogramas es una actividad intelectual y no una simple reproducción mecánica de los mismos. De allí justamente la especial protección normativa.

Dice así el artículo 61 de la Constitución:

“El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”.

6. Se regula en este artículo el tema de la propiedad intelectual. ¿Qué es una propiedad intelectual?

El artículo 670 del Código Civil dispone que “las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores”.

La propiedad intelectual es pues una modalidad *sui generis* de propiedad, ya que guarda semejanzas y diferencias con la concepción clásica del derecho de propiedad, a saber:

- Coinciden la propiedad intelectual y la propiedad común en el hecho de que ambas reúnen los elementos esenciales de la propiedad: el *usus*, el *fructus* y el *abusus*, con las limitaciones que establecen la Constitución y la ley.

- Pero se diferencian ambas nociones en lo siguiente, como bien lo anotó el Procurador General de la Nación en su concepto:

“a. El contenido moral del derecho que tiene el autor sobre la propiedad intelectual que es inalienable, irrenunciable e imprescriptible e independiente del contenido patrimonial del mismo, contrario a lo que ocurre con el derecho de propiedad común, que sólo tiene un contenido patrimonial, alienable, renunciado y prescriptible.

“b. La propiedad intelectual recae sobre una cosa incorporea. La propiedad común en sentido estricto sólo recae sobre cosas corporales.

“c. La propiedad intelectual, por determinación de la ley, es temporal (art. 11 de la Ley 23 de 1982) mientras que la común es perpetua”.

7. Ahora bien, de la sola lectura del artículo 61 se advierte el carácter de “propiedad” que posee la propiedad intelectual, pero de propiedad sujeta a dos matices, ambos dejados a criterio del legislador: tiene un tiempo limitado y se requieren formalidades especiales para su protección.

#### ¿Cuál es la *ratio iuris* de tales matices?

En cuanto al tiempo, razón de ser de la limitación no es otra que la función social de la propiedad, consagrada en los artículos 58 y 2º inciso segundo de la Carta. En efecto, la doctrina coincide en afirmar que una creación del espíritu que beneficie la cultura de un pueblo es algo que involucra simultáneamente los derechos del creador como los derechos de la comunidad. Tanto a nivel tecnológico como artístico, un nuevo aporte nunca es un fenómeno individual. De allí que el derecho de propiedad sobre dichos aportes no sea intemporal sino que, por un fenómeno convencional de transacción entre el mínimo que exige el goce exclusivo y el máximo de difusión que la comunidad exige, se fija discrecionalmente por el legislador un término razonable al cabo del cual el derecho individual de propiedad se extingue. La temporalidad del derecho intelectual busca finalmente resolver la tensión que existe entre el interés privado y el interés público.

En cuanto a las formalidades especiales para la protección de la propiedad intelectual, el constituyente remitió a la ley básicamente para la fijación de los requisitos enderezados a garantizar la no reproducción ilícita, la ausencia de competencia desleal y demás elementos que rodean el registro de propiedad intelectual.

Se observa igualmente de paso que mientras la Carta de 1886 en su artículo 35 sólo hablaba de propiedad artística y literaria, la Constitución de 1991 en el artículo 61 hace alusión al término omnicompreensivo de propiedad intelectual.

Claro que desde 1986 ya la jurisprudencia constitucional, a la sazón en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, había establecido que en la Carta de 1886, a pesar de enunciar la protección únicamente de la propiedad artística y literaria, cobijaba por extensión todas las modalidades de producción intelectual<sup>1</sup>.

8. El artículo 61 Superior es concordante con los siguientes artículos de la Constitución:

<sup>1</sup> Véase Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 4 de julio de 1986. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

## C-334/93

- Artículo 7º. Que dice que “es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales... de la Nación”.

- Artículo 25. Sostiene esta norma que “el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado...”.

- Artículo 58. Que afirma que “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles... Cuando de la aplicación de una ley... resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social...”.

- Artículo 70. En la parte que dice que “el Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades... La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad”.

- Artículo 72. Que anota que “el patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado”.

Se observa pues que existe un acervo de normas constitucionales sobre la protección de la cultura individual y nacional, el trabajo, la propiedad y las relaciones internacionales, que son concordantes con el derecho a la propiedad intelectual.

*9. Se concluye de los textos constitucionales de 1991 que hay una filosofía humanista, cultural e integracionista en la que se inscribe la protección de la propiedad intelectual: no se trata de una forma sui generis de propiedad sino de un mecanismo para proteger el patrimonio cultural de las personas y de la Nación en su conjunto, en aras de fomentar y perpetuar la identidad cultural colombiana, en el marco del respeto recíproco de la comunidad internacional.*

10. En la práctica la violación de los derechos intelectuales de las industrias culturales es desmesurada. En efecto, según el Director de la División de Países en Desarrollo de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, “alrededor del 45 por ciento de los productos fonográficos que se comercializan en los países latinoamericanos fueron reproducidos ilegalmente”<sup>2</sup>. Por su parte el Secretario General del Instituto Interamericano del Derecho de Autor afirmó que “si no protegemos los derechos intelectuales cada vez habrá menos creatividad local y más importación cultural, lo que impedirá el necesario equilibrio entre lo nacional y lo extranjero”<sup>3</sup>.

11. La legislación internacional se había ocupado ya de la protección de los fonogramas. De manera gradual se ha ido incrementando el alcance de la guarda de los derechos de autor. Inicialmente la Ley 86 de 1946 garantizaba unos derechos que, por el avance de la técnica en materia de fonogramas, rápidamente quedó desueta. Luego se expidió la Ley 48 de 1975, que ratificó la “Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión”; este instrumento, conocido como Convención de Roma de 1961 y ratificado por Colombia mediante la Ley 48 de 1975, protegía contra la reproducción

---

<sup>2</sup> Cfr. FERNANDEZ BALLESTEROS, Carlos. División de Países en Desarrollo de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual -OMPI-. Paraguay, abril de 1993.

<sup>3</sup> Vid. ANTEQUERA, Ricardo. Secretaría General del Instituto Interamericano del Derecho de Autor -IIDA-. Paraguay, abril de 1993.



ilícita de fonogramas mas no contra su importación y su distribución. Más tarde se expidió la Ley 33 de 1987, “por medio de la cual Colombia adhiere al convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas”. Por último la Convención de 1971, aprobada mediante la Ley 23 de 1992, que nos ocupa, amplía el espectro de la protección de fonogramas, ampliándolo a la importación y distribución ilícita.

12. La legislación interna también se había ocupado de la materia. En efecto, la Ley 23 de 1982, conocida como “Estatuto Autoral” y reglamentada por el Decreto 3116 de 1984, protege la reproducción no consentida pero no la importación o distribución de copias ilegales. Es decir, al igual que en los tratados, en el derecho interno existía antes de la Convención que nos ocupa una protección parcial que era necesario complementar en aras de una protección integral.

#### **De la constitucionalidad de la ley.**

13. Para esta Corporación la norma objeto de revisión es conforme con la Constitución, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Si el artículo 61 Constitucional precitado consagra la protección genérica al derecho de propiedad intelectual mas deja en manos del legislador la fijación de la temporalidad del dominio y las modalidades de protección, y si la norma revisada justamente es una ley de la República que desarrolla, concreta y hace viable dicho derecho constitucional, no queda más que concluir que dicha norma se aviene a la preceptiva de la Carta.

14. En efecto, del contenido del Convenio se desprenden los siguientes lineamientos, todos ellos enderezados a proteger el derecho a la propiedad intelectual:

Desde los considerandos se advierte que la finalidad última del Convenio es poner coto al “incremento de la reproducción no autorizada de fonogramas”.

El artículo 1º se limita a establecer definiciones conceptuales, así:

“Para los fines del presente Convenio, se entenderá por:

“a. ‘fonograma’, toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos;

“b. ‘productor de fonogramas’, la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos;

“c. ‘copia’, el soporte que contiene sonidos tomados directa o indirectamente de un fonograma y que incorpora la totalidad o una parte sustancial de los sonidos fijados en dicho fonograma;

“d. ‘distribución al público’, cualquier acto cuyo propósito sea ofrecer, directa o indirectamente, copias de un fonograma al público en general o a una parte del mismo”.

En el artículo 2º se obliga a los Estados Partes a “a proteger a los productores de fonogramas” contra la producción, importación y distribución de copias sin el consentimiento del productor. Esta Corporación comparte las afirmaciones de la vista fiscal a propósito de este punto, cuando afirma:

“Se tiene que el artículo 2º del ordenamiento tantas veces referido, compromete al Estado a proteger a los productores de fonogramas extranjeros, lo que no implica

## C-334/93

necesariamente que sea en igualdad de condiciones con los nacionales, como sí lo contempla el artículo 2º de la Convención adoptada por la Ley 48 de 1975 en nuestro país”.

”Ello entraña, que si el Estado colombiano establece ciertas políticas proteccionistas a favor de los productores nacionales, no estaría violando el Convenio, como lo haría en el caso del acuerdo anterior”.

En los artículos 3º a 6º se deja en manos de cada Estado la disposición de los medios para la aplicación efectiva del Convenio. En el artículo 4º por ejemplo se afirma que ”la duración de la protección será determinada por la legislación nacional”, lo cual pone de manifiesto la concordancia del Convenio con el artículo 61 de la Carta, que igualmente remite a la ley colombiana la fijación de tal término. La única posibilidad en que el Convenio fuese contrario a la Carta sería el caso en que fijara un derecho de dominio intemporal para la propiedad intelectual.

El artículo 7º trae una regla de interpretación del Convenio en favor de los autores, artistas y productores. En el numeral 2º se remite a la ley interna de cada Estado parte la fijación de la protección a los artistas intérpretes o ejecutantes, lo cual es perfectamente compatible con el artículo 61 de la Carta.

Los artículos 8º a 13, por último, consagran normas de orden orgánico y procesal.

Se concluye, pues, que no sólo no riñe en nada con el contenido de la Constitución el texto material del Convenio sino que incluso lo desarrolla, como bien podía hacerlo por expresa remisión del artículo 61 Constitucional.

### De la decisión.

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 EXEQUIBLES la Ley 23 del 27 de noviembre de 1992 y el Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, hecho en Ginebra el 29 de octubre de 1971.

Segundo. ENVIAR el expediente del proceso de la referencia al Ministerio de Relaciones Exteriores.

Cópiese, comuníquese, publíquese, notifíquese y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado  
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado  
FABIO MORON DIAZ, Magistrado  
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado  
MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE TUTELA 1993  
(Agosto)

**SENTENCIA No. T-302  
de agosto 3 de 1993**

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/  
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Improcedencia/REINTEGRO**

*Si lo que se pretende a través de la acción de tutela es que se ordene el reintegro a un cargo, rango o condición, no se configura por expreso mandato legal [literal a) del artículo 1º del Decreto 306 de 1992], el perjuicio con carácter de irremediable, y por lo tanto la demanda se hace improcedente. Por lo tanto, no procede la acción de tutela para la defensa de los derechos fundamentales del accionante que se dicen vulnerados, ya que en primer lugar dispone de otros medios de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral, y de otra parte, por cuanto no existe un perjuicio irremediable que permita el ejercicio de la tutela como mecanismo transitorio.*

Ref.: Expediente N° T-9663.

Peticionario: Luis Eduardo Salcedo.

Procedencia: Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., agosto 3 de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día 10 de noviembre de 1992, y por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, el día 2 de febrero de 1993, en el proceso de Tutela número T-9663, adelantado por LUIS EDUARDO SALCEDO contra la Cooperativa de Trabajadores de Ecopetrol (Coopetrol).

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Tribunal Superior de Bogotá, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

## T-302/93

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto *ibidem*, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

### I. INFORMACION PRELIMINAR

Mediante escrito dirigido al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, el señor Luis Eduardo Salcedo interpuso acción de tutela contra la Cooperativa de Trabajadores de Ecopetrol, por considerar que ésta le había vulnerado sus derechos fundamentales al trabajo, a la dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

#### a. Hechos.

Según el actor, los hechos que motivan la formulación de la presente demanda son los siguientes:

Desde el año de 1988 ingresó a trabajar en la Cooperativa de Trabajadores de Ecopetrol, vinculado a través de un contrato a término indefinido.

En el mes de marzo de 1992, fue elegido por la Asamblea de Delegados de la Cooperativa en el Consejo de Administración, máximo órgano de la entidad, en calidad de miembro suplente en el primer renglón de la plancha número uno. En tal calidad, según el reglamento podía asistir al Consejo de Administración, lo cual molestó a algunos directivos de la Cooperativa, pues argumentaban que un trabajador de la entidad no debería estar en la mesa directiva de la misma, ya que como subordinado, dependía directamente del gerente.

Con posterioridad a su elección, algunos dirigentes protestaron durante la Asamblea por ese hecho, contraviniendo con ello a su juicio el derecho a formar parte de las asociaciones e integrar las directivas de las mismas. Rechazo éste que fue protocolizado en un acta de la Asamblea.

No contentos con impedirle el acceso a desempeñar funciones y cargos de dirección, le iniciaron toda una serie de hostigamientos, representados en llamados de atención, restricción a labores propias del cargo, a lo que se suma el hecho de que lo privaron del ejercicio de sus funciones, quedando en una situación en la que no tenía nada que hacer en su oficina, lo que le vulneró sus derechos fundamentales al trabajo y al libre desarrollo de la personalidad.

De otra parte, manifiesta que a partir de su elección, las directivas de la Cooperativa lo han venido acusando de "desleal, chismoso e irrespetuoso", lo cual afecta su dignidad y le ocasiona graves perjuicios de carácter moral.

Finalmente, señala que a tal extremo llegó el hostigamiento contra él, que el Presidente de la Cooperativa propuso suprimir el cargo que ocupa actualmente y dar por terminado su contrato de trabajo, lo que efectivamente se hizo el día 13 de octubre de 1992 con fundamento en la existencia de una justa causa, conforme a lo establecido por el Código Sustantivo del Trabajo. En virtud de ello, es por lo que acude a la acción de tutela como única forma de reclamo y defensa de sus derechos.

#### b. Peticiones.

En virtud de los hechos anteriores, el accionante solicita:

1º. Que se le reconozcan sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y al trabajo en condiciones dignas y justas, y consecuencialmente, que se ordene al Gerente de la Cooperativa de Trabajadores de Ecopetrol para que en el término improrrogable de 48 horas lo restituya en sus funciones como trabajador, y se le permita laborar "acabando con el atropello de mantenerlo en una oficina sin hacer nada".

2º. Que se le reconozcan los derechos fundamentales de asociación, desarrollo y dignidad, y consecuencialmente se obligue al mencionado dignatario a tomar las medidas necesarias para que no continúen los hostigamientos y le permitan ocupar el cargo de directivo de la Cooperativa para el cual fue elegido.

## II. LAS DECISIONES JUDICIALES MATERIA DE REVISION

### 1. Sentencia del Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá.

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito mediante sentencia de fecha 10 de noviembre de 1992, consideró improcedente la acción de tutela con base en los argumentos que a continuación se exponen:

"a. Es claro para el Juzgado que cuando un trabajador se encuentra en las circunstancias del accionante, tiene dos caminos de orden legal a seguir: Existe en el derecho laboral la figura de la reinstalación del trabajador para que se ocupe de lo que fue contratado o para lo que fue contratado y se surte desde luego mediante un proceso ordinario laboral. En segundo lugar, existe el más rápido de los procedimientos administrativos, cual es la queja ante el Ministerio de Trabajo para que desplace un funcionario y se observe la situación en que se encuentra el trabajador".

"b. De otra parte, según lo establecido por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y por el Decreto 306 de 1992, la acción de tutela no prospera cuando existan otros medios de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el presente asunto, de una parte no es procedente la tutela por cuanto existen otros medios de defensa judiciales y administrativos, y de otra, no es la existencia del perjuicio irremediable".

"c. Finalmente, y como está probado en el proceso, teniendo en cuenta que el contrato de trabajo finalizó unilateralmente, queda el camino expedito para las acciones ordinarias a que hubiese lugar. Por lo tanto, se resuelve declarar improcedente la acción de tutela".

### 2. La Impugnación.

El accionante procede a impugnar el fallo de primera instancia y a solicitar que sea revocado, reiterando los argumentos de la demanda y adicionando que al perder la calidad de trabajador de la Cooperativa, pierde la calidad de asociado y por ende la de miembro de la mesa directiva de la misma, lo cual viola sus derechos fundamentales al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y a su dignidad.

### 3. Sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral.

El Tribunal Superior de Bogotá resolvió el día 2 de febrero de 1993 la impugnación presentada, confirmando la decisión de primera instancia con base en los siguientes fundamentos:

## T-302/93

"a. A juicio del Tribunal, elemento esencial para el estudio de la impugnación es que de acuerdo con la documentación visible a folio 51 del expediente, el accionante ya no es empleado de la Cooperativa de Trabajadores de Ecopetrol. Esto por cuanto una de las finalidades de la tutela es el que se le restituya en las funciones como trabajador de la Cooperativa, circunstancia que resulta imposible ante la determinación adoptada de terminar la relación laboral, pues en el evento de acceder a lo pretendido implicaría en la práctica una orden de reintegro, situación que no se puede obtener mediante el ejercicio de la tutela por prohibición expresa del artículo 1º del Decreto 306 de 1992".

"b. En lo referente al ejercicio de funciones como directivo de la Cooperativa, tampoco está llamada a prosperar, toda vez que es requisito indispensable para el ejercicio del cargo de consejero administrativo ser trabajador del ente corporativo, calidad de la que en la actualidad no goza el peticionario y que fue lo que le dio la oportunidad para tener cabida en ese órgano de administración. Por lo tanto deniega la acción impetrada".

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### Primera. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con los fallos dictados por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá y por el Tribunal Superior de Bogotá, conforme a lo establecido por los artículos 86, inciso 3º y 241, numeral noveno de la Carta Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### Segunda. De la existencia de otros medios de defensa judicial y la improcedencia de la acción de tutela en el presente caso.

Ya se ha dicho que según dispone el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ha venido sosteniendo esta Corte, que la regulación legal de la acción de tutela y una interpretación estricta de la misma, permiten señalar que es requisito indispensable para su procedencia, que no exista otro mecanismo idóneo de defensa judicial diferente de esta acción para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado, del cual pueda predicarse la misma inmediatez y eficacia para la protección idónea y real del derecho conculcado, "salvo que aquélla se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". La calificación de idoneidad atribuible al medio de defensa judicial alternativo es una condición fundamental para que el juez pueda estructurar sobre la base de su existencia la improcedencia de la acción.

Es preciso manifestar, además, que no puede haber concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria. De allí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario ya que su carácter y esencia es la de ser único medio de protección que al afectado brinde el ordenamiento jurídico.

Es preciso hacer referencia a la doctrina que sobre el particular ha expresado esta Corte, según la cual:



“Es criterio indispensable para el análisis, que únicamente son aceptables como medios de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado.

“(…) Considera esta Corporación que cuando el inciso 3º del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que ‘el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial...’ como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza; es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto y real a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho”. (Sentencia N° 3 del 11 de mayo de 1992, Sala Tercera de Revisión).

Advierte la Sala que en el presente asunto, vistas las circunstancias en las cuales se encuentra el peticionario, y los medios judiciales señalados tanto por el juez de primera como de segunda instancia como aptos para excluir la acción de tutela -un proceso ordinario laboral para lograr la reinstalación del trabajador o la vía administrativa ante el Ministerio del Trabajo- sí lo son, pues teniendo en cuenta que su contrato de trabajo a término indefinido terminó de manera unilateral, su utilización le permite por el procedimiento laboral ordinario, en caso de un resultado favorable, ser reinstalado en su trabajo.

En relación con estos medios ordinarios de defensa de que dispone el accionante en tutela, conviene señalar que la legislación laboral consagra toda una serie de garantías en favor del trabajador, entre ellas la denominada *acción de reintegro*, la que para trabajadores con fuero sindical constituye un mecanismo de protección de los derechos de asociación y libertad sindical.

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido al respecto que *la acción de reintegro sólo está consagrada para el caso de despido de trabajadores contratados a término indefinido*<sup>1</sup>, lo cual encuadra dentro de las circunstancias que se presentan en el asunto que se revisa, ya que al accionante se le canceló el contrato de trabajo a término indefinido que tenía con la Cooperativa de Trabajadores de Ecopetrol, por lo que se dan los elementos necesarios para que la acción procedente sea la de reintegro en aras a lograr la protección del derecho al trabajo que se dice vulnerado.

Considera la Sala que no puede sustituirse en el ejercicio de la acción de tutela al juez ordinario, pues ello escapa al carácter y a la naturaleza subsidiaria de la misma. Si existen medios ordinarios eficaces para lograr el amparo de los derechos de la persona que se siente afectada por una actuación u omisión de una autoridad pública o de un particular, no es la tutela el medio idóneo para obtener un resultado favorable a sus pretensiones, salvo que exista un perjuicio irremediable.

Sobre el particular, el Decreto 2591 de 1991 consagró en el artículo 6º lo relativo a la improcedencia de la acción de tutela, señalando en su numeral 1º que ella no procede:

<sup>1</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda. Sentencia de marzo 23 de 1988.

## T-302/93

"1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)"

A su vez, el artículo 1º del Decreto 306 de 1992, dispone que:

"...No se considera que el perjuicio tenga el carácter de irremediable, cuando el interesado puede solicitar a la autoridad judicial competente que se disponga el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de disposiciones como las siguientes:

'a. *Orden de reintegro o promoción a un empleo, cargo, rango o condición...*' "

Conforme a lo anterior, es claro para la Corte, como también lo fue para los jueces de instancia, que si lo que se pretende a través de la acción de tutela -como así lo solicita el accionante- es que se ordene el reintegro a un cargo, rango o condición, no se configura por expreso mandato legal [literal a) del artículo 1º del Decreto 306 de 1992], el perjuicio con carácter de irremediable, y por lo tanto la demanda se hace improcedente.

En virtud a las anteriores consideraciones, debe afirmar esta Sala, como así lo hará en la parte resolutive de esta providencia, que no procede la acción de tutela para la defensa de los derechos fundamentales del accionante que se dicen vulnerados por la actuación de la Cooperativa de Trabajadores de Ecopetrol, ya que en primer lugar dispone, como se anotó con anterioridad, de otros medios de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral, y de otra parte, por cuanto no existe un perjuicio irremediable que permita el ejercicio de la tutela como mecanismo transitorio.

### Tercera. Conclusión.

En razón a lo expuesto, debe concluirse que en el presente caso, el accionante tiene a su alcance las acciones y recursos ordinarios ante la jurisdicción laboral, lo que trae como consecuencia que la acción de tutela no pueda prosperar, teniendo en cuenta su naturaleza subsidiaria y residual, la cual no es compatible con los procedimientos legales vigentes. Por ello se reitera la existencia de otros medios de defensa judiciales con los que el señor Luis Eduardo Salcedo puede buscar su reinstalación en el cargo que ocupaba al momento de cancelarse su contrato laboral.

En cuanto hace a la presunta vulneración por parte de la accionada de los derechos a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad, puede decirse que no encuentra esta Sala probada su violación por cuanto no existen hechos que conduzcan a determinarla: el peticionario tan solo hace mención a que "después de ser elegido y desde las horas antes de serlo cuando se suponía que ello iba a ocurrir, las directivas de la Cooperativa principiaron a acusarme de *desleal, chismoso, irrespetuoso*, todo eso afecta mi dignidad...". Simplemente, son aseveraciones que dice el actor se dijeron de él pero que no se demuestran haberse dicho, ni de otra parte, éstas llegan a constituirse en términos que atenten contra el buen nombre y la dignidad de la persona.

Finalmente, en cuanto al derecho al libre desarrollo de la personalidad, ha sostenido esta Corporación, que *este derecho comprende dos aspectos: 1. El que otorga al hombre la libertad o derecho para escoger profesión, oficio u ocupación, según su parecer, actitudes, gustos o aspiraciones, sin perjuicio de que la ley pueda imponer la obligación de competencia o habilitación requeridas de acuerdo con cada actividad, y 2. El que se refiere a que la libertad de*

*trabajo no puede traer consigo el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre*<sup>2</sup>. Esta garantía en lo que se refiere al derecho del accionante a desarrollarse libremente, se hace efectiva mediante su trabajo, con lo cual en el presente caso, por el hecho de que la accionada le haya dado por terminado de manera unilateral su contrato de trabajo argumentando causa justificada, no le vulneró su derecho.

Por las consideraciones precedentes, esta Sala estima que no hay mérito para conceder la tutela incoada, razón por la cual habrá de confirmar las providencias proferidas en primera y segunda instancia, tanto por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito y el Tribunal Superior de Bogota, respectivamente.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el día 2 de febrero de 1993, mediante la cual se denegó la acción de tutela presentada por el señor Luis Eduardo Salcedo.

Segundo. Por la Secretaría, LIBRENSE 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.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-14 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Actor: Yaneth Rocio Pacheco Chiquillo.

## **SENTENCIA No. T-303 de agosto 3 de 1993**

### **TUTELA CONTRA PARTICULARES/HABEAS DATA**

*La acción de tutela sólo es procedente contra particulares en los casos taxativamente señalados por el precepto legal, y concretamente, "cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data".*

### **LIBERTAD ECONOMICA-Finalidad**

*La libertad informática en materia financiera que se traduce en el derecho a recolectar, manejar y circular datos, tiene como finalidad proteger a terceros de situaciones de riesgo al efectuar operaciones económicas con personas que incumplen sus obligaciones, y con ello asegurar la confianza en el sistema financiero, de interés general para toda la comunidad.*

### **BANCO DE DATOS/DATO INFORMATICO/ABUSO DEL DERECHO**

*La creación y utilización de los bancos de datos, entre ellos los financieros, es constitucional siempre que exista una adecuada proporcionalidad entre el medio empleado y sus efectos reales sobre los derechos fundamentales del titular del dato, en particular sobre los derechos a conocer, actualizar y rectificar la información en ellos recogida. Constituye un uso desproporcionado y arbitrario del poder informático, y en consecuencia, un abuso del respectivo derecho, el registro, conservación o circulación de datos de una persona más allá del término legalmente establecido para ejercer las acciones judiciales con miras al cobro de las obligaciones, causando con ello graves perjuicios a la persona como resultado de su exclusión indefinida del sistema financiero, el cual debe respetar los derechos fundamentales de la persona.*

### **HABEAS DATA**

*La actualización a que se tiene derecho según el artículo 15 de la Carta Política significa, que una vez producido voluntariamente el pago, la entidad que disponía del dato pierde su derecho a utilizarlo y por tanto, carece de razón alguna que siga suministrando la información en torno a que el individuo es o fue deudor moroso. Prima el derecho de toda persona a que la información que sobre ella se recoja o registre en entidades que se encargan de la recolección, tratamiento y*

*circulación de datos, bien sean públicas o privadas, sea actualizada, respetando la libertad y demás garantías constitucionales; e inversamente la obligación de éstas de actualizar sus informaciones de manera oficiosa, sin que para ello se requiera solicitud o petición de parte.*

**INDEMNIZACION DE PERJUICIOS-Condena en Abstracto/  
DAÑO EMERGENTE**

*Se trata de reparar por orden judicial, el daño emergente causado si fuese necesario para asegurar el goce efectivo del derecho cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, la violación sea manifiesta y provenga de una acción arbitraria, supuestos que justifican y aún exigen que el fallador, buscando realizar a plenitud la justicia en cada caso, disponga lo concerniente. Se condena en abstracto a la Caja Social de Ahorros para que indemnice el daño emergente causado por su omisión, así como el pago de las costas del proceso.*

Ref.: Expediente N° T-11162.

Peticionaria: María Carmenza Yarce Orozco contra la Caja Social de Ahorros y DataCrédito.

Procedencia: Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín.

Tema: *habeas data*.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., agosto 3 de 1993.

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Medellín el día 2 de febrero de 1993 y por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín, el día 4 de marzo del mismo año, en el proceso de Tutela número T-11162, adelantado por MARIA CARMENZA YARCE OROZCO, por intermedio de apoderado, y dirigido contra la Caja Social de Ahorros y DataCrédito.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto *ibidem*, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

**I. INFORMACION PRELIMINAR**

**a. Hechos.**

La peticionaria fundamenta su solicitud en los siguientes hechos:

En el año de 1985, la Caja Social de Ahorros, Sucursal Avenida Oriental de Maracaibo, Medellín, le expidió una tarjeta Credibanco, de la cual fue usuaria hasta el mes de abril de 1986, cuando por vencimiento se la cancelaron, no obstante haber quedado a paz y salvo con la entidad.

## T-303/93

Desde el mes de marzo de 1986, la Caja Social de Ahorros reportó a DataCrédito la siguiente información: “tarjeta cancelada MX 120”, lo cual significa que fue cancelada por mora de ciento veinte (120) días en pagar, a pesar de que como se indicó, se encontraba a paz y salvo por concepto de deudas con Credibanco. Señala que es falso lo de la mora, pues según los últimos extractos que recibió, el capital constituido en mora de sesenta (60) días fueron \$25.46, que correspondían a intereses.

Afirma, que tanto la Caja Social de Ahorros como DataCrédito se han negado a borrar de sus archivos la información errónea que allí aparece consignada, lo cual le ha causado graves daños y perjuicios económicos y morales, tales como no poder acceder a créditos ni a cuentas corrientes.

De otra parte, sostiene que deriva su sustento diario de las ventas que realiza en el Almacén Cary, las cuales han sido afectadas por la imposibilidad de conseguir créditos y recursos económicos por el bloqueo impuesto por la Caja Social de Ahorros y DataCrédito.

Por lo tanto, estima que la calidad de “deudora morosa” con que figura en DataCrédito, viola sus derechos fundamentales a la intimidad, al buen nombre, al desarrollo de su personalidad, a la honra, al trabajo y al debido proceso.

### b. Petición.

En virtud de los hechos expresados anteriormente, la accionante solicita que se declare que las dos entidades mencionadas son responsables de las anotaciones erróneas que mantienen respecto a ella, así como del perjuicio económico y moral que le han causado. Igualmente, que se condene a DataCrédito a cancelar todas las anotaciones que sobre la accionante reposen en sus archivos.

## II. LAS DECISIONES JUDICIALES MATERIA DE REVISION

### 1. Sentencia del Juzgado Octavo Civil Municipal de Medellín.

El mencionado Juzgado por sentencia del 2 de febrero de 1993, decidió acceder favorablemente a la tutela incoada, con base en los siguientes fundamentos:

“1. A folio 101 se advierte que para el 2 de febrero de 1993, la señora María Carmenza Yarce no aparece como deudora en mora en los archivos de DataCrédito. Por lo tanto, considera el Juzgado que un exdeudor moroso de una entidad crediticia no puede permanecer perpetuamente con antecedentes de mora en un banco de datos, por cuanto se estarían violando sus derechos fundamentales.

“De otra parte, comprueba el despacho que no obra prueba en el expediente de que la accionante hubiese hecho solicitud verbal o escrita ante DataCrédito para que previo requerimiento a la Caja Social de Ahorros eliminara de sus registros a la aquí accionante”.

“2. Siendo consciente esta instancia de que la accionante en tutela no debe permanecer perpetuamente sometida a una especie de ostracismo crediticio, o lo que sería peor, a una *capitis diminutio*, será por lo que este Juzgado optará por disponer que a la ejecutoria de esta sentencia se cancele en forma total todo tipo de información que exista en los archivos o pantallas de DataCrédito relacionada con los simples antecedentes

moratorios en que haya incurrido la accionante para con la Caja Social de Ahorros. Situación que no implica que esta misma ciudadana siga registrando los mismos antecedentes moratorios con relación a otros entes financieros”.

“3. Finalmente, este Juzgado se abstendrá de condenar en perjuicios morales y materiales a los entes aquí accionados, por no encontrarlos probados”.

## **2. De las impugnaciones presentadas contra la sentencia de primera instancia.**

Respecto a la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Civil Municipal, se presentaron tres impugnaciones, a saber:

### **a. Impugnación presentada por el apoderado de Computec-DataCrédito.**

El apoderado de Computec S.A. impugna la decisión del juez de primera instancia, con fundamento en los siguientes argumentos:

“1. La sentencia lo que está tutelando es el derecho a no permanecer en un ‘ostracismo crediticio’ y no el derecho a la intimidad, que es el consagrado en nuestra Constitución. Es imperioso, pues, la revocatoria de la providencia impugnada ya que corresponde a los jueces tutelar los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política a favor de los ciudadanos, pero no aquellos derechos o que no están consagrados o que no dimanen de los mismos. Así las cosas, el derecho a no permanecer en ‘ostracismo crediticio’ no dimana del derecho fundamental, ya que la sociedad tiene derecho a una información más verdadera y fidedigna, respetuosa de los derechos fundamentales. Por lo tanto solicita revocar la sentencia de primera instancia ya que se tuteló un derecho fundamental no consagrado en la Carta”.

“2. Finalmente destaca que en el presente caso, la solicitante no cumplió con los requisitos del artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, que establece claramente que para ejercer el *habeas data* es necesario que el ciudadano que pretenda la rectificación o actualización de los datos que reposan en el Banco deba previamente haber solicitado a la entidad respectiva la rectificación o actualización de los datos que permanecen en sus archivos: en este caso, en DataCrédito”.

### **b. Impugnación presentada por la accionante.**

La accionante impugna la decisión del juez de primera instancia, específicamente lo relacionado con la tasación de los perjuicios y las costas, por cuanto estima que la negativa de borrarla de los archivos de DataCrédito la perjudicó notablemente hasta el punto de que varias entidades le negaron créditos, lo que le ocasionó graves problemas económicos por falta de dinero, produciéndole una *capitis diminutio* civil y comercial.

### **c. Impugnación presentada por el apoderado de la Caja Social de Ahorros.**

La Caja Social de Ahorros controvierte la sentencia del Juez Octavo Civil Municipal, por cuanto estima que en desarrollo de una de las expresiones del derecho a la información, para ella constituye deber inmodificable el reportar a las centrales de información el comportamiento comercial de sus clientes, sin que por ello pueda entenderse que los condena a una especie de ostracismo económico, puesto que es el establecimiento de crédito el que en caso de conocer a la persona reportada, decide con base en los datos que allí figuren si es lo suficientemente idónea para recibir un crédito.

## T-303/93

Es claro para la Caja, que en el presente asunto no procede la acción de tutela toda vez que el reporte que lo originó es contentivo de hechos reales, puesto que corresponden a hechos que quedaron suficientemente demostrados en el proceso, razón por la que deberá revocarse el fallo impugnado.

### 3. Sentencia del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín.

El Juzgado Tercero Civil del Circuito, por sentencia del 4 de marzo de 1993, decidió revocar la sentencia de primera instancia, con fundamento en lo siguiente:

"1. Considera el Juzgado, que los informes erróneos o inexactos sobre la divulgación de informes de créditos bien sean sistematizados o no, pueden afectar algunos derechos fundamentales porque atacan la buena reputación, la honra y el derecho de las personas a mantener un buen nombre. Por ello, se violan aquellos derechos siempre que la información se apoye en datos erróneos o sean instrumento de mala fe de quien la proporciona o utiliza".

"2. La jurisprudencia ha reiterado que lo tutelable es la falsa o errónea divulgación de informes o datos; por ello, la información de créditos manejada con verdad y responsabilidad no vulnera la dignidad humana en ninguno de sus aspectos porque la finalidad del sistema financiero tiene protección legal en interés general de toda una comunidad".

"3. Replantando los argumentos del juez *a quo*, encontramos una cortapisa para apoyar el fallo contra Computec, puesto que no obra prueba de la solicitud de rectificación como lo exige el numeral 7º del artículo 42 de la Constitución Nacional elevada por quien se siente perjudicada.

"Considera el despacho que DataCrédito, división de Computec S. A., no era el llamado a rectificar la información en forma oficiosa, pues ello requería petición expresa; además, para que Computec respondiera, era requisito indispensable que hubiese obrado de mala fe o manejado la información de esa manera. La entidad publicitada sólo vulneraría el derecho fundamental aludido en los dos casos señalados; en razón de no haberlo hecho, forzoso se hace excluirlo de la presente acción".

"4. Finalmente, la Caja Social de Ahorros a la fecha de presentación de la tutela no había incumplido su obligación, en razón de no tener ninguna rectificación para hacer, puesto que aparece más que probado el incumplimiento en el que incurrió la peticionaria. Así mismo, se debe dejar claro que no existe prueba alguna sobre el derecho a tutelar, y que además, los medios probatorios exigidos por la norma no se incorporaron; ni siquiera la elemental solicitud rectificadora, de donde concluye el despacho que se debe revocar la providencia impugnada en sus numerales 2º, 3º y 5º".

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Primera. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia, en relación con el fallo dictado por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.



### Segunda. Consideraciones preliminares.

El presente proceso de tutela instaurado por la señora María Carmenza Yarce Orozco, tuvo su origen en la inclusión de su nombre en los bancos de datos de la Caja Social de Ahorros y de DataCrédito como “deudor moroso”, por el incumplimiento en el pago de sus obligaciones crediticias, relacionadas con la tarjeta Credibanco expedida por la citada entidad financiera.

Los derechos al buen nombre, al desarrollo de la personalidad, a la intimidad y a la honra de la solicitante de tutela, así como los derechos a informar y recibir información veraz e imparcial (C. P., art. 21) y a la recolección, tratamiento y circulación de datos (C. P., art. 15) de las centrales de información, bancos de datos y de las entidades financieras a ellas afiliadas, corresponden a los derechos fundamentales involucrados en el presente caso.

Pese a que la inclusión de los datos relativos a un “deudor moroso” haya sido realizada con fundamento en las normas legales y reglamentarias que regulan el funcionamiento de las centrales de información y de los bancos de datos, su conocimiento, actualización y rectificación tienen relevancia constitucional, especialmente en lo que hace al respeto de los derechos fundamentales. En consecuencia, las normas legales y convencionales aplicables a los bancos de datos deben interpretarse de conformidad con la Constitución.

El artículo 15 de la Carta Política establece en su inciso segundo que “En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución”. De esta norma se desprende la necesidad de ponderar el alcance de los derechos fundamentales enfrentados: el derecho a recolectar, manejar y circular datos por parte de DataCrédito y los derechos constitucionales de la señora María Carmenza Yarce Orozco, cuyos datos son objeto de tal utilización.

### De la procedencia de la acción de tutela contra particulares.

El artículo 86 de la Carta Política en su último inciso, establece la posibilidad de que la acción de tutela pueda ser ejercida contra particulares, y para ello señala las siguientes tres hipótesis: a. Cuando éstos se encuentren encargados de la prestación de un servicio público; b. Cuando su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; y, c. Respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación e indefensión.

La misma norma exige del legislador enunciar de manera específica las situaciones que dentro del marco genérico señalado por la Constitución, corresponden a las distintas posibilidades en que la persona puede intentar la acción contra un particular, atribución que está desarrollada en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

De lo anterior se desprende que la acción de tutela sólo es procedente contra particulares en los casos taxativamente señalados por el indicado precepto legal, y concretamente, según la norma en mención, “cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del *habeas data*, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución”.

De esa manera, teniendo en cuenta el hecho de que en el presente proceso se invoca la violación del artículo 15 Superior con ocasión de las actuaciones de unos organismos

## T-303/93

de carácter particular, se cumplen los requisitos constitucionales y legales para la procedencia de la acción de tutela y por ende, para efectuar la revisión de las decisiones de instancia.

### **Tercera. De las actuaciones de los particulares en la recolección, tratamiento y circulación de datos.**

La recolección, tratamiento y circulación de datos es una actividad económica garantizada en la Constitución y regulada en la ley. No obstante, su ejercicio debe ser razonable con el fin de respetar la libertad individual y las demás garantías constitucionales (C. P., artículo 15). El significado jurídico-moral del manejo de datos cuando éstos reflejan la personalidad del individuo (honestidad, honorabilidad, confiabilidad, etc.), exige de las entidades privadas y públicas que manejan estas centrales y bancos de datos un comportamiento caracterizado por el máximo grado de diligencia y razonabilidad.

La libertad individual del titular de los datos recolectados, procesados o transferidos, abarca el fuero interno de la persona: su uso es permitido mientras no se vulneren los derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre. En cuanto hace a los términos de prescripción de las acciones cambiarias y ordinarias, éstos son, entre otros, límites jurídicos al derecho a informar y recibir información. La razonabilidad de la limitación al derecho a informar y recibir información sistematizada, radica en que sólo durante el término prudencial para hacer uso de las vías judiciales se justifica el ejercicio del control social que eventualmente un particular ejerce respecto de otro.

#### **1. Obligación de actualizar las informaciones contenidas en bancos de datos.**

El ejercicio de los derechos fundamentales de la información (C. P., arts. 15 y 20) y de la intimidad (C. P., art. 15) plantean en la práctica constantes controversias entre sus titulares. Mientras que los centros de información buscan hacer públicos ciertos datos en función de diversas necesidades -transparencia, seguridad, previsibilidad-, las personas, en un mundo altamente sistematizado, procuran mantener un ámbito mínimo de privacidad. Desde una perspectiva jurídica, la solución a este conflicto depende de la existencia de claros límites constitucionales y de criterios objetivos que permitan sopesar el alcance de los derechos fundamentales en un caso concreto.

El artículo 15 de la Constitución consagra los derechos a la intimidad, al buen nombre y al *habeas data*, de la siguiente manera:

*“Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.*

*“En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución...”.* (Cursivas fuera de texto).

El derecho o garantía constitucional al *habeas data* comprende los derechos a conocer, actualizar y rectificar las informaciones recogidas en bancos de datos públicos o privados. De igual manera, la Carta Política reconoce el derecho de informar y recibir información (C. P., art. 20) y garantiza la recolección, tratamiento y circulación de datos, la cual debe respetar la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. Es

así como el derecho a informar y recibir información tiene un límite genérico en el respeto a la libertad y demás garantías constitucionales, y uno específico en el derecho de toda persona a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos, así como en archivos de entidades públicas y privadas.

En el presente asunto se cuestiona si la entidad financiera -Caja Social de Ahorros- incumplió su obligación en el sentido de actualizar los datos que sobre la peticionaria suministró a DataCrédito -en calidad de "deudora morosa" de la tarjeta Credibanco-, vulnerando sus derechos fundamentales al buen nombre, a la intimidad, al desarrollo de la personalidad y a la honra; o si por el contrario, la accionada dio cabal aplicación a las normas que regulan su actividad.

Debe entonces advertir la Corte, que se plantea un conflicto de derechos, de manera que se hace necesario determinar cuál debe prevalecer, teniendo en cuenta para tales efectos el fin esencial que con ellos se pretende amparar.

**a. De la determinación de la prevalencia de los derechos fundamentales en conflicto.**

La libertad, derecho inalienable de la persona de la cual se derivan entre otros los derechos fundamentales a la intimidad, al buen nombre y a la autodeterminación personal (C. P., artículo 16), debe ser respetada en el ejercicio de los derechos a informar y recibir información.

A pesar de la limitación establecida, no existe una jerarquización constitucional de estos dos derechos fundamentales, por lo que el juez constitucional es el llamado a realizar esa ponderación o balance de intereses en disputa, según las circunstancias concretas de las personas.

El criterio de la ponderación de bienes o intereses es una consecuencia del convencimiento de que los derechos y libertades fundamentales no son absolutos. No sólo que el ejercicio aislado de cada uno de ellos tiene unos límites claros, sino que como sucede siempre, suelen entrar habitualmente en conflicto, lo cual se soluciona cuando sea posible justificar la preferencia de uno de los bienes o intereses jurídicos en disputa, una vez que se han ponderado las circunstancias concurrentes en cada caso.

Procede entonces la Corte a estudiar y analizar los derechos en conflicto, para poder determinar su prevalencia en el caso particular.

La libertad informática en materia financiera que se traduce en el derecho a recolectar, manejar y circular datos, tiene como finalidad proteger a terceros de situaciones de riesgo al efectuar operaciones económicas con personas que incumplen sus obligaciones, y con ello asegurar la confianza en el sistema financiero, de interés general para toda la comunidad.

Por su parte, los derechos a la libertad, a la intimidad, al buen nombre y a la honra buscan preservar el valor del individuo como persona y proteger los aspectos internos y externos del individuo que comprometen su imagen personal: en otras palabras, pretenden la protección de la dignidad humana. Respecto al registro, utilización y

## T-303/93

circulación de datos financieros, su finalidad es económica, en cuanto tiende a la reducción y eliminación del riesgo en las operaciones financieras.

La creación y utilización de los bancos de datos, entre ellos los financieros, es constitucional siempre que exista una adecuada proporcionalidad entre el medio empleado y sus efectos reales sobre los derechos fundamentales del titular del dato, en particular sobre los derechos a conocer, actualizar y rectificar la información en ellos recogida (C. P., art. 15). Constituye un uso desproporcionado y arbitrario del poder informático, y en consecuencia, un abuso del respectivo derecho (C. P., art. 95-1), el registro, conservación o circulación de datos de una persona más allá del término legalmente establecido para ejercer las acciones judiciales con miras al cobro de las obligaciones, causando con ello graves perjuicios a la persona como resultado de su exclusión indefinida del sistema financiero, el cual debe respetar los derechos fundamentales de la persona.

### **b. Reporte desactualizado de un dato y vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad y al buen nombre.**

No cabe duda para esta Sala con base en las pruebas e informes que aparecen dentro del expediente, que la peticionaria en el año de 1986 incurrió en una mora por el no pago de unos intereses adeudados a la Caja Social de Ahorros por el uso de su tarjeta Credibanco, los cuales posteriormente canceló, quedando a paz y salvo con la entidad crediticia. No obstante, el hecho de haber incurrido en la mora hizo que la Caja Social de Ahorros la reportara a DataCrédito como "deudora morosa".

Sostienen la Caja Social de Ahorros y DataCrédito en los respectivos memoriales de impugnación, que quien tiene la calidad de deudor moroso de una entidad crediticia debe ser reportado a los bancos de datos o centrales de información, ya que éstos son en la práctica la llave de entrada al crédito en una sociedad que depende en materia económica de este servicio público y que se constituye a su vez, en una herramienta fundamental que utiliza el analista financiero para determinar si se concede o no un crédito a una persona; decisión que corresponde adoptar a la entidad financiera, con base en los antecedentes que tengan dichos bancos de datos.

Sin desconocer ese derecho que tienen las entidades crediticias y bancarias en general, los datos almacenados en una central de información deben obligatoriamente actualizarse, so pena de generar respecto de las personas a las cuales ellas se refieren, "perfiles desvirtuados" que ilegítimamente distorsionan su imagen, y que como lo afirmó el juez de primera instancia, la someten a una especie de "ostracismo crediticio", o lo que sería peor, a una *capitis diminutio*.

La Corte Constitucional ha reiterado en diversas oportunidades su jurisprudencia acerca de la existencia, tanto del derecho como de la obligación de actualización de los datos por parte de usuarios o administradores de las centrales de información, dada la naturaleza restringida de los mismos, en el siguiente sentido:

*Los datos tienen por su naturaleza misma una vigencia limitada en el tiempo la cual impone a los responsables o administradores de bancos de datos la obligación ineludible de una permanente actualización a fin de no poner en circulación perfiles de "personas virtuales" que afecten negativamente a sus titulares, vale decir, a las personas reales.*

*De otra parte, es bien sabido que las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia, después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido”<sup>1</sup>. (Negrillas fuera de texto).*

Igualmente, esta Corporación se pronunció posteriormente en el mismo sentido, cuando manifestó:

*Cuando ya no es posible obtener el cumplimiento de una obligación jurídica por las vías institucionales, tampoco es admisible que el ordenamiento jurídico ampare la vigencia de una sanción moral -muerte civil como la denomina el accionante- con incidencia indefinida sobre la imagen y la honra de la persona<sup>2</sup>.*

Esta Sala debe reafirmar en el presente asunto la doctrina constitucional antes citada, en cuanto a la obligación de actualización permanente de la información exigible a los usuarios y administradores de los bancos de datos o archivos públicos o privados, la cual debe ser cumplida independientemente del ejercicio del derecho a actualizar o rectificar los datos por parte de su titular.

La actualización a que se tiene derecho según el artículo 15 de la Carta Política significa, como así lo ha reiterado esta Corporación<sup>3</sup>, que una vez producido voluntariamente el pago, la entidad que disponía del dato pierde su derecho a utilizarlo y por tanto, carece de razón alguna que siga suministrando la información en torno a que el individuo es o fue deudor moroso.

Ante la carencia de una norma constitucional o legal que fije los parámetros de tiempo cronológico para que una persona en su calidad de “deudora morosa” deba permanecer en un banco de datos, no se estima ajustado a los principios constitucionales que inspira la Carta de 1991, y en concreto al artículo 15 Superior, dejar sometido a quien ha tenido la condición de deudor moroso, a que permanezca indefinidamente en la pantalla de dicha central de información con antecedentes de mora, especialmente cuando ésta ha desaparecido y la obligación ha sido satisfecha. Como se señaló anteriormente, los datos tienen por su naturaleza misma una vigencia limitada en el tiempo, la cual impone a los responsables o administradores de bancos de datos la obligación ineludible de una permanente actualización, la cual en el presente asunto, no fue cumplida por las accionadas.

De otra parte, contrario a lo que manifiestan tanto los impugnantes como los jueces de instancia en el sentido de que no obra prueba dentro del expediente de que la peticionaria hubiese hecho solicitud verbal o escrita ante DataCrédito para que ésta la hubiese eliminado de sus registros, previo requerimiento a la Caja Social de Ahorros, encuentra esta Corte que a folio 43 aparece una certificación expedida por la mencionada entidad bancaria, en la cual se observa lo siguiente:

“Credibanco Caja Social, certifica que:

---

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencias N<sup>o</sup> T-414 de 1992 y T-160 de 1993.

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N<sup>o</sup> T-577 de 1992.

<sup>3</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N<sup>o</sup> T-110 de 18 de marzo de 1993, y Sentencia N<sup>o</sup> T-220 de junio 9 de 1993.

## T-303/93

“La señora Yarce Orozco..., fue usuario de la tarjeta Credibanco Caja Social número 4506 485 400 925 y actualmente se encuentra a paz y salvo en cuanto a Tarjeta de Crédito se refiere.

“Actualmente se está solicitando la modificación de la Información Comercial de la central de información de Datacrédito.

“La presente se expide a solicitud de la interesada a los 23 días del mes de septiembre de 1992”.

Agréguese que según lo dispuesto por el artículo 15 de la Constitución, “todas las personas tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas o privadas”. Por lo tanto, si la entidad bancaria conoció de la existencia del pago por el cual se dio cumplimiento a la obligación que la accionante tenía a su cargo, como se comprueba de la lectura del recibo de pago que aparece a folio 55 del expediente, en el cual se acredita la cancelación de la suma de \$50 pesos el día 4 de abril de 1986, en la sucursal Avenida Oriental de Medellín de la Caja Social de Ahorros (dándose así cumplimiento a la orden de pago por valor de \$25.46, contenida en el extracto de Credibanco enviado con fecha 31-03-86, cuyo vencimiento era el día 15-04-86), y certificó que ésta se encuentra a paz y salvo con ella, ha debido proceder a actualizar las informaciones que en sus bancos de datos tenía en relación con la señora Yarce Orozco. Al no haberlo efectuado, vulneró su derecho fundamental a la actualización y rectificación de informaciones, razón por la cual habrá de ordenarse en la parte resolutive de esta providencia, tanto a la Caja Social de Ahorros como a DataCrédito, la cancelación en sus pantallas y archivos vigentes, del nombre de María Carmenza Yarce Orozco como deudora morosa.

De lo anterior, es claro que la peticionaria pagó oportunamente la obligación adquirida para con la Caja Social de Ahorros desde el mes de abril de 1986, y no obstante, hasta la fecha permanece figurando su nombre en los bancos de datos de DataCrédito como deudora morosa.

Ha de concluirse entonces, que si a quien ha incurrido en alguna mora o retardo en la cancelación de una obligación crediticia, se le anota o registra en un banco de datos o central de información como “deudor moroso”, y con posterioridad cancela o satisface su obligación, mal podría pensarse ni aceptarse la tesis que en el presente caso avala el juez de segunda instancia, según la cual, por el hecho de no haber solicitado la rectificación de la información emanada de uno de estos bancos de datos, no deba ser borrado de sus pantallas, pues el sentido de la norma constitucional, y así lo ha entendido la Corte Constitucional, *es que prima el derecho de toda persona a que la información que sobre ella se recoja o registre en entidades que se encargan de la recolección, tratamiento y circulación de datos, bien sean públicas o privadas, sea actualizada, respetando la libertad y demás garantías constitucionales; e inversamente la obligación de éstas de actualizar sus informaciones de manera oficiosa, sin que para ello se requiera solicitud o petición de parte.*

En virtud a lo anterior, estima esta Sala necesario reiterar que lo que la norma constitucional pretende, es que quien habiendo cancelado sus obligaciones o deudas pendientes con entidades del sector financiero, y se encuentra a paz y salvo, no debe mantenerse figurando en los bancos de datos o centrales de información de estas

entidades con un carácter “perpetuo”, pues de lo contrario se le estarían desconociendo sus garantías constitucionales.

#### Cuarta. Conclusión.

Los hechos expuestos en la presente demanda de tutela ponen de presente que la accionante incurrió en mora por el retardo de sesenta días en el pago de unos intereses en el uso de su tarjeta Credibanco-Caja Social de Ahorros, razón por la cual fue incluida como “deudora morosa” en los archivos y bancos de datos de DataCrédito. No obstante desde el mes de abril de 1986 dio cumplimiento a sus obligaciones para con la Caja Social de Ahorros, como así quedó comprobado, aún permanece su nombre registrado en el mencionado banco de datos, lo cual equivale a mantenerlo en una situación virtual de “ostracismo económico-social”. En estas condiciones, se impone a juicio de esta Corte, la cancelación del dato financiero cuya vigencia no puede dilatarse indefinidamente.

Además de constituir esta actuación particular un claro abuso del derecho a informar, sus efectos se revelan desproporcionadamente dañinos respecto a los derechos de la petente, condenándola al “ostracismo financiero”, y por este motivo desbordan los fines legítimos buscados por el sistema de información, cual es el de dar seguridad a los agentes económicos frente a los deudores incumplidos.

En virtud a lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional al adoptar las anteriores consideraciones, concluye que se le han vulnerado a la accionante sus derechos fundamentales a la intimidad, a la dignidad, al buen nombre y a la honra, por parte de DataCrédito al incluir su nombre en la lista de deudores morosos de manera indefinida, y de otro lado, por la Caja Social de Ahorros al omitir su obligación constitucional de actualizar la información que sobre la señora Yarce Orozco tenía, a sabiendas de que ésta había cancelado desde el mes de abril de 1986 su obligación para con Credibanco-Caja Social de Ahorros.

En razón a lo anterior, habrá de revocarse el fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito, y en su lugar, confirmar parcialmente la sentencia del Juzgado Octavo Civil Municipal, como así se habrá de decir en la parte resolutive de esta providencia.

#### Quinta. La indemnización de perjuicios causada por la violación del derecho.

Una vez determinada la violación del derecho fundamental al *habeas data*, encuentra esta Corte necesario entrar a considerar lo relativo a la indemnización de perjuicios. Sobre el particular, el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 establece:

“**Indemnizaciones y costas.** Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación”.

## T-303/93

De la lectura de la norma, y como así lo entendió esta Corporación en Sentencia N° C-543 de octubre 1° de 1992, se infiere que “ésta se limita a indicar la natural consecuencia atribuida por el derecho, en aplicación de criterios de justicia, a la comprobación del daño que se deriva de una acción u omisión antijurídica, la cual no puede ser distinta del resarcimiento a cargo de quien lo ocasionó, tal como lo dispone el artículo 90 de la Constitución. Se trata entonces, de reparar por orden judicial, el daño emergente causado si fuese necesario para asegurar el goce efectivo del derecho cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, la violación sea manifiesta y provenga de una acción arbitraria, supuestos que justifican y aún exigen que el fallador, buscando realizar a plenitud la justicia en cada caso, disponga lo concerniente”.

No se trata, pues, de sustituir a la jurisdicción especializada ya que el juez de tutela como así lo dispone la norma legal, tan sólo tiene autorización para ordenar la condena en abstracto y su determinación y liquidación corresponde al juez competente.

Por lo tanto, aplicando lo anterior al caso en cuestión, y encontrando, como así lo hizo esta Corte, la clara y manifiesta violación del derecho fundamental al *habeas data* por parte de la Caja Social de Ahorros, al omitir su deber constitucional de actualizar los datos comerciales que poseía de la señora María Carmenza Yarce Orozco en su central de información -DataCrédito-, lo cual ha debido ordenar y hacer desde el mes de abril de 1986, se ordenará en la parte resolutive de esta providencia, condenar en abstracto a la Caja Social de Ahorros para que indemnice el daño emergente causado por dicha omisión, así como el pago de las costas del proceso, lo que corresponderá evaluar y determinar al Juzgado Octavo Civil Municipal de Medellín.

### 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. REVOCAR la sentencia del 4 de marzo de 1993, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín y, en consecuencia, conceder la tutela impetrada por la señora María Carmenza Yarce Orozco.

Segundo. ORDENAR a la Caja Social de Ahorros, Sucursal Avenida Oriental de Maracaibo, Medellín, y a DataCrédito que acrediten, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia, ante el Juez de Primera Instancia la eliminación total en sus centrales de información de los datos de la señora María Carmenza Yarce Orozco, bajo las sanciones legales del artículo 53 del Decreto 2591 de 1991. El Juzgado de instancia velará por la ejecución de esta sentencia.

Tercero. CONDENAR en abstracto a la Caja Social de Ahorros al pago de indemnización del daño emergente, en favor de la señora María Carmenza Yarce Orozco, así como el pago de las costas del proceso, por su conducta omisiva en la actualización de los datos que sobre ella poseía. Para tales efectos, corresponderá al Juzgado Octavo Civil Municipal de Medellín determinar y liquidar el monto de tales perjuicios.

Cuarto. LIBRESE comunicación al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.



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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-304 de agosto 3 de 1993**

### **LEGITIMACION POR ACTIVA/PODER-Autenticidad**

*Es titular de la acción de tutela, la persona a quien se le han vulnerado o puesto en peligro de quebrar sus derechos. Por consiguiente, es ella quien puede acudir ante los jueces, según las reglas de competencia, para que se restablezca su derecho o cesen las amenazas que pesan sobre ella. El Decreto 2591 de 1991 dispuso que la persona a quien se le han violado o desconocido sus derechos podrán actuar por sí misma o por conducto de apoderado judicial, según su voluntad, caso en el cual, la ley conforme a los principios de celeridad y eficacia que gobiernan el trámite, ordena presumir la autenticidad del poder otorgado.*

### **AGENCIA OFICIOSA**

*Con los mismos fines de facilitar el ejercicio de la acción y acrecer la capacidad de los titulares de los derechos fundamentales, el legislador hace posible que se puedan agenciar derechos ajenos, siempre y cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. En este supuesto, indica la norma que deberá manifestarse ante el juez en la solicitud que la persona se encuentra en dificultades para acudir directamente a demandar la protección de su derecho.*

### **JUNTA DE ACCION COMUNAL-Naturaleza**

*Quienes afirman que actúan como representantes de las juntas de acción comunal, solicitan la protección consecucional de los derechos constitucionales fundamentales de personas que no identifican específicamente, pero aceptado como lo acepta la Corte Constitucional, que dichas organizaciones jurídicas naturalmente están llamadas a representar y agenciar, inclusive por medio de apoderado judicial, los intereses y derechos constitucionales de los habitantes de las respectivas localidades, bien pueden actuar oficiosamente en nombre de uno o de varios de ellos, cuando se trata de la acción de tutela o de las acciones populares, sin que sea suficiente fundamento para despachar negativamente la solicitud de amparo, la falta de la copia de la resolución de reconocimiento de la personería jurídica o de la representación legal, dado el carácter desritualizado de las mismas y de los poderes de impulsión del juez que le permiten evaluar con*

*responsabilidad las circunstancias y los hechos puestos a consideración. El peticionario sí se encuentra plenamente legitimado, dada su calidad de presidente de la junta de acción comunal, para interponer la acción de tutela, en procura de obtener la prestación del servicio de energía eléctrica para la comunidad de Liberia.*

**TUTELA CONTRA PARTICULARES/ACCION DE TUTELA-Improcedencia /  
SERVICIO PUBLICO DOMICILIARIO**

*La acción de tutela sólo es procedente contra particulares en los casos taxativamente señalados por el art. 42 del Decreto 2591/91, y en concreto, uno de ellos es cuando el particular está encargado de la prestación de alguno de los servicios públicos de carácter domiciliario. Esto es, que se requiere que aquel particular contra quien se dirige la tutela, sea quien esté encargado de manera directa de la prestación de dicho servicio público, o de lo contrario, se declarará la improcedencia de la acción.*

**SERVICIO PUBLICO DE ENERGIA-Suspensión**

*La acción de tutela en el presente asunto es improcedente, por cuanto el peticionario (obrando en nombre de la comunidad) no se encontraba respecto de la accionada en ninguna de las hipótesis previstas. Ello se sustenta en que la demanda se dirige contra un particular que se dice está encargado de la prestación de un servicio público domiciliario -la energía eléctrica-, pero que no cumple dicha función, pues quien está encargado de su prestación es la entidad oficial, y porque de otra parte, en ningún caso puede inferirse que el particular en este evento esté encargado de la prestación del servicio público en cuestión.*

**ACCION DE TUTELA-Cesación**

*Cuando la perturbación, vulneración o amenaza de los derechos fundamentales ya no es actual ni inminente, y por el contrario ha desaparecido, y el peticionario carece de interés jurídico, se desvanece el sentido y el objeto de la acción de tutela, por lo cual habrá de declararse la cesación de la actuación impugnada.*

Ref.: Expediente N° T-11667.

Peticionario: Omar de Jesús Arboleda Solórzano contra la Empresa Mineros de Antioquia S. A.

Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, Antioquia.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., agosto 3 de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Promiscuo Municipal de Anorí, Antioquia, el día 1º de diciembre de 1992 y por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, Antioquia, el día 23 de febrero de 1993, en el proceso de Tutela número T-11667, adelantado por Omar de Jesús Arboleda Solórzano, en nombre de la comunidad del Corregimiento de Liberia, contra la Empresa de Mineros de Antioquia S. A.

## T-304/93

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto *ibidem*, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

### I. INFORMACION PRELIMINAR

Mediante escrito presentado el 20 de noviembre de 1992 por el señor Omar de Jesús Arboleda Solórzano, obrando en nombre de la comunidad del Corregimiento de Liberia, en su calidad de presidente de la junta de acción comunal de dicha localidad, instauró la acción de tutela contra la Empresa Mineros de Antioquia S. A., por cuanto a su juicio, ésta vulneró los derechos fundamentales a la prestación del servicio público de energía eléctrica, al igual que el de asociación sindical.

#### a. Hechos.

Según el actor, los hechos que motivaron la formulación de la presente demanda son los siguientes:

1. En el Municipio de Anorí, Departamento de Antioquia, opera una hidroeléctrica de propiedad de la Empresa Mineros de Antioquia S. A., cuyo objeto social es la explotación de oro. La hidroeléctrica en mención presta un servicio público esencial, suministrando el fluido eléctrico a la población del Corregimiento de Liberia, que son aproximadamente 2.500 habitantes, al Hospital de Mineros de Antioquia, lo mismo que a la base militar, a Confamiliar-Camacol y a gran parte de la población de El Bagre, incluido los trabajadores de la Empresa, quienes por costumbre y convenio colectivo, reciben este servicio fundamental.

Agrega que quienes se benefician del servicio, pagan por esta prestación una mensualidad a la Empresa Antioqueña de Energía Eléctrica (EADE).

2. El día 10 de noviembre de 1992, los trabajadores de la Empresa Mineros de Antioquia se vieron abocados a un conflicto huelguístico cesando labores, por cuanto ésta no aprobó la realización de un contrato sindical, que pretendía garantizar los servicios públicos esenciales a los trabajadores. Ante la huelga, la Empresa decidió suspender la prestación del servicio de energía, constituyéndose en una amenaza grave para toda la población, al igual que para las entidades oficiales que operan en el sector, lo cual vulnera sus derechos fundamentales.

3. Además de la suspensión del servicio de energía eléctrica, la accionada amenaza con suspender el servicio que presta a través del sistema de radiotelecomunicaciones de la hidroeléctrica a El Bagre y viceversa, único medio de comunicación que tienen los trabajadores que laboran en la planta y los habitantes de las zonas aledañas. Afirma que de llegarse a suprimir este medio de comunicación, se pondría en peligro la vida de los trabajadores y habitantes del sector, toda vez que éstos se ven con frecuencia afectados por mordeduras de serpientes, para lo cual se requiere la comunicación inmediata para el suministro de medicamentos, a fin de salvar las vidas de quienes son atacados por estos animales.

A dicha solicitud de tutela, coadyuvan el personero municipal de Anorí para que se reestablezca el servicio de energía eléctrica a la población, fundamentándose para ello en los artículos 135 y 139 del Código de Régimen Político y Municipal, al igual que el Presidente del Sindicato de Trabajadores de la empresa accionada.

**b. Peticiones.**

En virtud de lo anterior, el accionante formula las siguientes peticiones:

1. Que se le restablezcan los derechos vulnerados y cese la amenaza de la suspensión total del servicio de energía eléctrica por parte de la Empresa Mineros de Antioquia a la población del Corregimiento de Liberia, al igual que a las entidades oficiales que allí funcionan, por no existir justificación alguna en la suspensión del mismo.

2. Que se proceda de conformidad con el artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo, a fin de que no sea vulnerado el derecho constitucional de huelga consagrado en el artículo 56 de la Carta Política.

3. Que se ordene a la Empresa Mineros de Antioquia, la suspensión de las actividades de hostigamiento contra la organización sindical que agrupa cerca del 80% de los trabajadores de la misma, la cual tiene firmado un convenio colectivo que regula desde hace más de cuarenta (40) años las relaciones obrero-patronales.

**II. DECISION JUDICIAL.**

**1. Sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Anorí, Antioquia.**

El Juzgado Promiscuo Municipal de Anorí, mediante sentencia del 1º de diciembre de 1992, resolvió acceder a la tutela solicitada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. De conformidad con la Constitución colombiana, la cual se basa en un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana y teniendo en cuenta que entre sus fines esenciales se consagra el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en ella, se observa que en efecto, de una visión esquematizada a lo largo de la Carta Política, en el Título I, artículo 2º, y en el Título XII, Capítulo V, artículo 365, se encuentra que se ha vulnerado un derecho fundamental, pues el individuo debe ser apreciado en una dimensión social, y en el presente caso se están restringiendo las condiciones esenciales para el desarrollo integral de los seres humanos de una colectividad como la de Liberia. Y según la regulación de los servicios públicos, todos los individuos son iguales ante el servicio, tanto los de El Bagre como los de Liberia, y la retribución debe ser igual para todos los que reclaman el mismo género de prestaciones, de acuerdo a su consumo. En consecuencia, la Empresa de Mineros de Antioquia debe acogerse a estas directrices.

2. En virtud a lo anterior, el Juzgado ordena a la Empresa Mineros de Antioquia para que en un término no superior a las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reestablecer el servicio público de energía eléctrica en el Corregimiento de Liberia.

3. Finalmente, en cuanto a las inquietudes laborales de los sindicalistas de la empresa, se les informa por parte de este despacho, que para conjurar sus diferencias con

## T-304/93

los patronos disponen de un mecanismo jurídico ante la jurisdicción laboral, razón por la cual es improcedente la acción de tutela.

### 2. La previa impugnación.

Señala el apoderado de la Empresa Mineros de Antioquia S. A., que ésta es una sociedad particular de derecho privado, dedicada a la explotación de recursos naturales y yacimientos mineros, y que mediante una hidroeléctrica privada, produce la energía que requiere para desarrollar su actividad industrial, pero que no está obligada por disposición legal o reglamentaria alguna a prestar el servicio público de energía.

Manifiesta que la Empresa de Energía Eléctrica de Antioquia (EADE), es la empresa comercial del Estado encargada de ello, para lo cual realizó un contrato de compraventa de energía eléctrica con la empresa accionada, encargándose de su distribución y cobro. Existe entonces un contrato de suministro, el cual no obliga a Mineros de Antioquia a prestar el servicio, sino sólo a venderle la energía necesaria para ello.

Señala que dentro de las causas que exoneran a la vendedora de su obligación contractual de entregar energía, está la fuerza mayor, y que en el momento en que se intentó la acción de tutela existían tres causas constitutivas de esta figura: la voladura por parte de la guerrilla de la bocatoma por la cual es conducida el agua que mueve la planta hidroeléctrica; la declaratoria de huelga por parte de los trabajadores de Mineros de Antioquia que produjo el cese de actividades de toda la empresa; y por último, la obligación de dar cumplimiento a un fallo de tutela con el cual, la poca energía que genera debió conducirse al Municipio de El Bagre para atender la prestación de los servicios médicos del hospital.

Por otra parte, manifiesta que existe falta de legitimación del solicitante, ya que actuó no en forma individual con un interés propio, sino en representación de una colectividad, frente a lo cual no procede la acción de tutela, a menos que exista representación por disposición legal o mediante apoderamiento. En el presente caso el accionante dice actuar como presidente de la junta de acción comunal de la colectividad afectada, sin haber acreditado dicha calidad.

De igual forma, estima que el Personero Municipal de Anorí tampoco poseía tal legitimación, por cuanto tal como lo dispone el artículo 49 del Decreto 2591 de 1991, requería delegación expresa del Defensor del Pueblo para intentar la acción, y esto no fue cumplido.

En razón a lo anterior, considera que la acción de tutela es improcedente, porque además de no expresar la vulneración de derecho fundamental alguno, pretende proteger un derecho colectivo, frente a lo cual existen las acciones populares consagradas en el artículo 88 de la Constitución Nacional. En cuanto hace relación a la tutela contra particulares, estima que no procede la presente demanda por cuanto no se enmarca en ninguno de los eventos que consagra el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Finalmente, afirma que además de que no existe acción u omisión alguna por parte de la Empresa que justifique la tutela, se vulneró el debido proceso, por cuanto se incumplió lo dispuesto por el artículo 5º del Decreto 306 de 1992, que dispone que todas las providencias dictadas en el trámite de la acción de tutela deben notificarse a las

partes, y en este caso, a la entidad accionada solo le fue notificada la sentencia, con lo que se le dejó sin la oportunidad de pedir pruebas y contrainterrogar.

### 3. Sentencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, Antioquia.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, Antioquia, mediante providencia del 23 de febrero de 1993, revocó la sentencia de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

1. En primer lugar, encuentra que en el asunto en cuestión el solicitante no está actuando en su propio nombre tal como lo prescribe la norma fundamental, y tampoco está dando a conocer cuáles son los derechos constitucionales fundamentales en que se siente amenazado o que son vulnerados por la entidad accionada. A su juicio, el Juzgado Promiscuo Municipal de Anorí concedió lo pedido en la solicitud de tutela, ordenando a dicha empresa restablecer el servicio eléctrico, sin haber dilucidado antes quién es el encargado por parte del Estado de la prestación de dicho servicio en el Corregimiento de Liberia, Municipio de Anorí.

2. Encuentra con claridad el Juzgado que la acción de tutela no procedía para este asunto ya que para incoarla no se cumplieron con los requisitos previstos en el artículo 86 inciso 1º de la Carta Política, en concordancia con el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, pues es claro que el peticionario dice ser representante de toda una comunidad que se siente afectada por el corte de energía eléctrica, y a nombre de ella hace la referida solicitud. Tampoco se encuentra que esté agenciando derechos ajenos con su debido poder, demostrando que el titular no está en condiciones de promover su propia defensa.

En el Decreto 2591 de 1991, artículo 6º, numeral 3º, el legislador manifestó que dicha acción no procede cuando se pretende proteger derechos colectivos. En el caso *subjudice*, el cumplimiento de la restauración de energía eléctrica en interés de toda una comunidad, no podía demandarse a través de la acción de tutela, ya que se está solicitando precisamente la protección de intereses colectivos, para lo cual están previstas las llamadas "Acciones Populares".

3. De otra parte, considera el Juzgado que la accionada no tiene el encargo por parte del Estado de proveer a la ciudadanía de dicho servicio. Es la Empresa Antioqueña de Energía (EADÉ), como entidad oficial, la obligada a la prestación del servicio público de energía.

Mineros de Antioquia es una empresa privada dedicada a la explotación de recursos naturales, que tiene un contrato suscrito con EADÉ de compraventa de energía eléctrica en bloque, en el que se obliga a suministrarle a dicha Empresa la energía que ésta requiere para la prestación del servicio en el Corregimiento de Liberia. Es, pues, EADÉ como entidad oficial, quien debe responder por la prestación de dicho servicio.

4. En cuanto hace a la coadyuvancia de la presente acción por parte del señor Personero Municipal, éste, al tenor de lo dispuesto en el artículo 49 del Decreto 2591 de 1991, no estaba facultado legalmente para ello, y por lo tanto no es parte en el presente proceso.

## T-304/93

5. Finalmente, puede apreciarse que a juicio del Juzgado, en el fallo impugnado se dice que el demandado vulneró derechos fundamentales, pero sin precisar como era su obligación, cuáles fueron esos derechos violados, con lo que se desconoció lo dispuesto en el numeral tercero del artículo 29 del decreto en mención.

Concluye el Despacho, que como quiera que la acción de tutela impetrada por el señor Omar de Jesús Arboleda Solórzano no era procedente, puesto que para defender intereses colectivos se encuentran las Acciones Populares -artículo 88 del Estatuto Fundamental-, y además, el fallo impugnado carece de fundamentación, se procede a REVOCAR la decisión de primera instancia, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Anorí.

### 4. Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional.

Con el ánimo de obtener un mayor conocimiento de los hechos invocados por el actor, el Magistrado Ponente ofició a la Empresa Mineros de Antioquia S. A., solicitando se le informara si se repararon los daños ocasionados por el atentado dinamitero a la bocatoma y tubo de conducto del agua de la hidroeléctrica, y si por ende en la actualidad se está prestando el servicio de energía eléctrica en el Corregimiento de Liberia, Municipio de Anorí.

Sobre el particular, el Gerente de Operaciones de la Empresa Mineros de Antioquia S. A. respondió lo siguiente.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

#### Primera. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo dictado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3º y 241, numeral 9º de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### Segunda. Consideraciones relativas al caso examinado.

En primer lugar, debe advertirse que el constituyente de 1991 institucionalizó la acción de tutela en el artículo 86 de la Carta Fundamental con el fin de que la persona afectada en sus derechos esenciales pudiese reclamar su protección inmediata ante el juez, acusando el acto u omisión de las autoridades, o de los particulares causantes del agravio o amenaza de lesión, en desarrollo de los fines del Estado Social de Derecho que lo orientan al logro de la efectividad y prevalencia de las normas que consagran los derechos fundamentales de las personas.

Es, entonces, titular de la acción de tutela, la persona a quien se le han vulnerado o puesto en peligro de quebranto sus derechos. Por consiguiente, es ella quien puede acudir ante los jueces, según las reglas de competencia (artículo 37 del Decreto 2591 de 1991), para que se restablezca su derecho o cesen las amenazas que pesan sobre ella.

El Decreto 2591 de 1991 dispuso que la persona a quien se le han violado o desconocido sus derechos podría actuar por sí misma o por conducto de apoderado judicial, según su voluntad, caso en el cual la ley, conforme a los principios de celeridad y eficacia que gobiernan el trámite, ordena presumir la autenticidad del poder otorgado.



Con los mismos fines de facilitar el ejercicio de la acción y acrecer la capacidad de los titulares de los derechos fundamentales, el legislador hace posible que se puedan agenciar derechos ajenos, siempre y cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. En este supuesto, indica la norma que deberá manifestarse ante el juez en la solicitud que la persona se encuentra en dificultades para acudir directamente a demandar la protección de su derecho.

Así mismo, en cuanto a la titularidad para el ejercicio de la acción de tutela, y teniendo en cuenta que la presente demanda fue presentada por el Presidente de la Junta de Acción Comunal del Corregimiento de Liberia, en defensa de los derechos de su comunidad, esta Sala considera pertinente avalar la jurisprudencia emanada de esta Corporación, según la cual:

*Las juntas de acción comunal son organizaciones jurídicas de la comunidad que están llamadas a provocar la gestión de los derechos de los miembros de las pequeñas comunidades locales. Quienes afirman que actúan como representantes de las juntas de acción comunal, solicitan la protección consecencial de los derechos constitucionales fundamentales de personas que no identifican específicamente, pero aceptado como lo acepta la Corte Constitucional, que dichas organizaciones jurídicas naturalmente están llamadas a representar y agenciar, inclusive por medio de apoderado judicial, los intereses y derechos constitucionales de los habitantes de las respectivas localidades, bien pueden actuar oficiosamente en nombre de uno o de varios de ellos, cuando se trata de la acción de tutela o de las acciones populares, sin que sea suficiente fundamento para despachar negativamente la solicitud de amparo, la falta de la copia de la resolución de reconocimiento de la personería jurídica o de la representación legal, dado el carácter desritualizado de las mismas y de los poderes de impulsión del juez que le permiten evaluar con responsabilidad las circunstancias y los hechos puestos a su consideración<sup>1</sup>.*

En virtud a lo anterior, habrá de concluirse en este punto, que el peticionario sí se encuentra plenamente legitimado, dada su calidad de Presidente de la Junta de Acción Comunal, para interponer la acción de tutela, en procura de obtener la prestación del servicio de energía eléctrica para la comunidad de Liberia.

De otra parte, es importante destacar que con los mismos propósitos de contribuir a la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, el Decreto 2591 de 1991, en sus artículos 10 y 46, faculta al Defensor del Pueblo al igual que a los personeros municipales -éstos únicamente por delegación expresa del primero-, para ejercer la acción de tutela, "en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que esté en situación de desamparo o indefensión". Esta facultad debe entenderse extendida no sólo a la interposición de manera directa de la demanda de tutela por parte de uno de estos funcionarios, sino además a la posibilidad de coadyuvar las acciones ejercidas por personas que se encuentran en esas circunstancias.

Sobre el particular, y teniendo en cuenta el argumento del juez de segunda instancia para denegar la tutela impetrada, según el cual "la coadyuvancia del personero municipal de la presente demanda de tutela no procede, por cuanto éste no tenía interés ni legitimidad para ello", esta Corte debe señalar que el Defensor del Pueblo, mediante Resolución N° 001 del 2 de abril de 1992, delegó por vía general en los personeros

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-028 de 1992.

## T-304/93

municipales la facultad de interponer la acción de tutela en nombre de cualquier persona, por solicitud de ésta o habida cuenta de su situación de indefensión. Razón por la cual el personero municipal de Anorí sí tenía legitimidad para coadyuvar la presente acción.

**Tercera. De la acción de tutela contra particulares y su improcedencia en el presente caso.**

Encuentra la Sala que el asunto de que se ocupa la providencia relacionada con la acción de tutela de la referencia, tal como fue planteada por el peticionario, es de aquellos que en principio, quedan comprendidos dentro del concepto de la acción de tutela contra actuaciones de los particulares.

El artículo 86 de la Carta Política en su último inciso establece la posibilidad de que la acción de tutela pueda ser ejercida contra particulares, y para ello señala las siguientes tres hipótesis: a. Cuando éstos se encuentren encargados de la prestación de un servicio público; b. Cuando su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; y, c. Respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación e indefensión.

La misma norma exige del legislador enunciar de manera específica las situaciones que, dentro del marco genérico señalado por la Constitución, corresponden a las distintas posibilidades en que la persona puede intentar la acción contra un particular, atribución que está desarrollada en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

De lo anterior se desprende que la acción de tutela sólo es procedente contra particulares en los casos taxativamente señalados por el indicado precepto legal, y en concreto, uno de ellos es *cuando el particular está encargado de la prestación de alguno de los servicios públicos de carácter domiciliario*. Esto es, que se requiere que aquel particular contra quien se dirige la tutela, sea quien esté encargado de manera directa de la prestación de dicho servicio público, o de lo contrario se declarará la improcedencia de la acción.

Aplicando los criterios constitucionales y legales al caso *sub lite* y teniendo en cuenta que la presente demanda de tutela fue dirigida contra...

Es necesario destacar que la accionada -Empresa Mineros de Antioquia S. A.-, es una sociedad de carácter particular y de derecho privado, cuyo objeto social consiste en las siguientes actividades o negocios: invertir directamente o por medio de aportes en sociedades de cualquier naturaleza o especie, en actividades de conservación, exploración, explotación, industrialización o aprovechamiento en cualquier forma de los recursos renovables o no renovables... Además, dentro de esas actividades se encuentra la de la explotación de unos yacimientos mineros y que produce en una hidroeléctrica privada la energía eléctrica que requiere para desarrollar su actividad industrial.

Teniendo en cuenta que la accionada posee una hidroeléctrica que opera en los Municipios de Anorí y El Bagre, y que produce energía, la Empresa Antioqueña de Energía -EADE- (Empresa Comercial del Estado que tiene a su cargo la prestación del servicio público de energía eléctrica en el Departamento de Antioquia) decidió celebrar un contrato de compra-venta con ella, para poder prestarle ese servicio al Corregimiento de Liberia, comprándole energía en bloque a la Empresa Mineros de Antioquia, siendo la entidad oficial -EADE- quien la distribuye, administra y cobra en dicha población. Por

lo tanto, el contrato celebrado entre las dos empresas, la privada y la pública, no obliga a la primera a prestar el servicio, sino a venderle la energía a la segunda, para que ésta atienda la obligación constitucional y legal a su cargo, de prestarle a la población el servicio público esencial de energía eléctrica.

De esa manera, quien es el encargado de la prestación del servicio público de energía es la Empresa Antioqueña de Energía -EADE- y no la Empresa Mineros de Antioquia S. A., quien tan sólo en virtud de un contrato de compra-venta le suministra a la EADE la energía que requiere para atender las necesidades de la comunidad de Liberia.

Por lo tanto, esta Corte encuentra que la acción de tutela en el presente asunto es improcedente, por cuanto el peticionario (obrando en nombre de la comunidad) no se encontraba respecto de la accionada en ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 86 de la Constitución ni en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Ello se sustenta, además, en que la demanda se dirige contra un particular que se dice está encargado de la prestación de un servicio público domiciliario -la energía eléctrica-, pero que como se indicó con anterioridad, no cumple dicha función, pues quien está encargado de su prestación es la entidad oficial denominada Empresa Antioqueña de Energía, y porque de otra parte, como así quedó comprobado de la lectura del contrato de compra-venta de energía entre Mineros de Antioquia y EADE, que obra en el expediente, en ningún caso puede inferirse que el particular en este evento esté encargado de la prestación del servicio público en cuestión.

De allí entonces, que esta Sala habrá de confirmar, como así lo hará en la parte resolutive de esta providencia, el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, al resolver la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia.

Finalmente, debe observar esta Corte, que no obstante la improcedencia de la tutela impetrada, la accionada en ningún caso incurrió en una conducta violatoria de derechos fundamentales, ya que en todo momento dio cumplimiento a lo estipulado en el contrato por ella celebrado, y que dio lugar a la presente solicitud de amparo. La petición elevada, tendiente a ordenar a la accionada a restablecer el servicio de energía, no cabía, no sólo por no encajar en los supuestos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, sino porque además, dentro de las causales que exoneran a Mineros de Antioquia de entregar la energía a la Empresa Antioqueña de Energía -EADE-, se encuentra la de la fuerza mayor, que en el presente caso está representada en la voladura, por parte de la guerrilla, de la bocatoma por la cual es conducida el agua que mueve la planta eléctrica, al igual que por la declaratoria de huelga de los trabajadores de la Empresa Mineros de Antioquia, que produjo el cese de actividades.

#### **Cuarta. De la cesación de la actuación impugnada.**

El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, dispone:

“ Artículo 26. Cesación de la actuación impugnada. Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes...”.

## T-304/93

Encuentra la Sala, que en el caso concreto esta disposición es aplicable y por consiguiente, la solicitud del peticionario que apuntaba a ordenar a la Empresa Mineros de Antioquia a restablecer los derechos vulnerados por una acción suya, y concretamente a que continúe suministrándole a la población del Corregimiento de Liberia, el servicio de energía eléctrica, suspendida por ésta desde el mes de octubre de 1992, a raíz de una huelga de sus trabajadores, al igual que de la voladura de una bocatoma que transporta el agua a la hidroeléctrica, por parte del ELN no puede ser cumplida por cuanto esta acción (la suspensión de la prestación del servicio) ya desapareció.

Teniendo en cuenta que el Magistrado Ponente al oficiar a la accionada con el ánimo de profundizar acerca de los hechos narrados por el peticionario conoció esta Sala que desde el mes de febrero del año en curso, la Empresa Mineros de Antioquia logró reparar los daños ocasionados, y de esa manera restablecer la prestación del servicio de energía eléctrica a la mencionada población, pretensión ésta que constituye la base y el objeto de la tutela impetrada, considera esta Sala que no deberá entrar a estudiar el fondo del asunto planteado.

Por esta razón, se deberá confirmar el fallo del Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi que no concedió la acción de tutela, y en consecuencia revocó el fallo de primera instancia del Juzgado Promiscuo Municipal de Anorí.

La razón jurídica de esto es fácil de apreciar: se quiso con esta norma evitar fallos inocuos: esto es, que al momento de su expedición fuere imposible su aplicación, basándose en los principios de la economía procesal, que tiene como cimiento constitucional el principio de la eficacia y la economía consagrado en el artículo 209 constitucional.

Y además, no sólo se busca evitar fallos inocuos, sino evitar que se desnaturalice el sentido y la filosofía que inspiran la acción de tutela, que como se ha dicho, pretende que de manera efectiva e inmediata se protejan los derechos constitucionales fundamentales de las personas ante amenazas o violaciones concretas e inminentes, provenientes de actos u omisiones de las autoridades públicas o de los particulares en los casos previstos por la ley. *Y cuando esa omisión o vulneración se ha dejado de producir, ya sea porque se cumpla o se deje de hacer aquello que afecta a la persona, la acción de tutela habrá perdido su eficacia y su objetivo*, tal como sucede en el presente evento en el que la petición elevada por el actor en su calidad de presidente de la junta de acción comunal del municipio de Anorí, dirigida a obtener del juez de tutela la protección de su derecho fundamental a la prestación de un servicio público esencial vulnerado presuntamente por la acción de un particular -Empresa Mineros de Antioquia S. A.-, consistente en ordenar levantar la suspensión en la prestación del servicio de energía eléctrica, ha sido resuelta de manera favorable en beneficio del accionante, y consecuentemente, de la comunidad de Liberia.

Debe concluirse entonces, que cuando esa perturbación, vulneración o amenaza de los derechos fundamentales ya no es actual ni inminente, y por el contrario ha desaparecido, y el peticionario carece de interés jurídico, se desvanece el sentido y el objeto de la acción de tutela, por lo cual habrá de declararse la cesación de la actuación impugnada.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, Antioquia, el día 23 de febrero de 1993, mediante la cual se revocó la sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Anorí, que resolvió la acción de tutela instaurada por Omar de Jesús Arboleda Solórzano.

Segundo. LIBRENSE as comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí previstos. :

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-305  
de agosto 3 de 1993**

**ACCION DE TUTELA-Objeto/ ACCION DE TUTELA-Improcedencia**

*El objeto de la tutela consiste en la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de las personas cuando resulten amenazados o vulnerados por una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en esta última hipótesis en los casos y dentro de las condiciones contempladas en la ley. Es indispensable la proporcionalidad entre los hechos alegados por el accionante y la protección judicial que solicita. Así pues, no todo conflicto debe ser resuelto a través de la acción de tutela como único mecanismo de solución si la misma naturaleza de la relación de que se trata ofrece diversas opciones o posibilidades suficientes para determinar cómo poner fin a la controversia.*

**ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/MEDIO DE DEFENSA  
JUDICIAL-Eficacia**

*La acción de nulidad y restablecimiento del derecho es un medio de defensa eficaz. A través del ejercicio de esta acción es posible para el accionante obtener la nulidad del acto administrativo señalado al igual que el restablecimiento del derecho y la reparación de los perjuicios que le fueron ocasionados en virtud de dicho acto administrativo. De esa manera, además de lograrse la reparación e indemnización de los perjuicios morales y materiales que se le han causado, puede obtener igualmente el reintegro a la institución de la cual fue excluido en su calidad de docente.*

Ref.: Expediente N° T-11989.

Peticionario: Orlando Torres Moreno contra la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.

Procedencia: Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., agosto 3 de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar el fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, el día 18 de marzo del mismo año, en el proceso de Tutela número T-11989, adelantado por ORLANDO TORRES MORENO en su propio nombre, y dirigido contra la Gobernación de Caldas, Secretaría de Educación.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto *ibidem*, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

El peticionario fundamenta su solicitud en los siguientes hechos:

Por Decreto departamental número 0870 de 7 de septiembre de 1989 fue nombrado profesor de tiempo completo de la materia de español en el Colegio Félix Naranjo del Corregimiento de San Diego, Municipio de Samaná (ubicado a más de cuatro horas del lugar de su domicilio).

Por memorial del 3 de noviembre de 1989, solicitó licencia al Jefe de Educación Media del Departamento de Caldas, la cual le fue negada el 14 de noviembre del mismo año.

Posteriormente, por decreto departamental número 1146 de noviembre 30 de 1989, fue suspendido por un término de sesenta (60) días, aducándose como causal para ello, el no haberse presentado a laborar al Colegio en mención.

En virtud a lo anterior, se vio obligado a renunciar a su cargo el día 10 de enero de 1990, sin que le comunicaran ninguna decisión, en cuanto a la aceptación o no de su renuncia. Pero tan sólo hasta septiembre de 1992, tuvo conocimiento de su situación, cuando lo llamaron a la Oficina Seccional de Escalafón Docente de Caldas para que presentara descargos en un proceso disciplinario por mala conducta -abandono de cargo-.

Finalmente, señala que la negativa de la licencia voluntaria a la cual tenía pleno derecho según el artículo 63 del Estatuto Docente, le representa la pérdida de dineros que gastó en diligencias para concurso, posesión, etc. Además de ello, se vio perjudicado en sus ingresos reales por salario ya que le tocó seguir pagando por un año más los altos costos de transporte desde el lugar de su domicilio hasta el sitio de trabajo.

Por lo anterior, solicita que se le indemnice por los perjuicios morales (representados en el rompimiento de la unidad familiar) y materiales que se le causaron por la negativa en concederle la licencia.

#### II. LA DECISION JUDICIAL MATERIA DE REVISION

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, por sentencia del 18 de marzo de 1993, decidió desfavorablemente la tutela incoada, con base en los siguientes argumentos:

## T-305/93

“1. Considera el Juzgado que no cabe la tutela si no se conculcan los derechos expresamente consagrados en la Constitución. No se puede acudir por tal vía simplemente cuando se tiene una inconformidad o un malestar contra una autoridad pública o un particular”.

“2. Es evidente para este despacho, que el señor Orlando Torres Moreno hizo uso arbitrario de sus propias razones, y por ello alguna vez fue acusado de abandono del cargo. Que a raíz de ello le dio pánico y renunció al ejercicio del Magisterio de Caldas, es algo por lo cual no se puede inculpar a ninguna autoridad, a los funcionarios de la Secretaría de Educación o a alguien similar. Se cae por su peso que tampoco puede perseguir el educador indemnización de tipo moral o material ante el Juez de Tutela con argumentos tan baladíes y sin peso constitucional”.

“3. Por las razones anteriores, se abstiene el despacho de tutelar derecho alguno en favor del señor Torres Moreno”.

Por no haberse impugnado la anterior decisión, el proceso fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al haber sido seleccionado, correspondió a esta Sala su conocimiento.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Primera. **Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia, en relación con el fallo dictado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### Segunda. **Acción de tutela sin fundamentos.**

Para los efectos de confirmar la sentencia que se revisa, como en efecto lo hará esta Corte, es suficiente teniendo en cuenta los hechos y motivaciones de la demanda, una breve justificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991.

El caso en estudio corresponde a una de aquellas situaciones que no pueden ni deben ser resueltas mediante el mecanismo de la acción de tutela previsto en el artículo 86 de la Carta Fundamental y que, por tanto, no deberían ser llevados ante los jueces de tutela. No cabe la tutela si no se conculca derecho fundamental alguno, ni se puede acudir a ella simplemente cuando se tiene una inconformidad o un malestar contra una autoridad pública o contra un particular.

El objeto de la tutela consiste en la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de las personas cuando resulten amenazados o vulnerados por una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en esta última hipótesis en los casos y dentro de las condiciones contempladas en la ley -artículo 42 del Decreto 2591 de 1991-.

De esa manera, para que sea pertinente instaurar una acción de tutela es necesario que por lo menos exista un motivo relacionado con los derechos fundamentales de las



personas puestos en peligro o vulnerados de manera que la orden judicial sea medio adecuado para amparar al peticionario garantizándole el disfrute de aquéllos. Es decir, que es indispensable la proporcionalidad entre los hechos alegados por el accionante y la protección judicial que solicita. Así pues, no todo conflicto debe ser resuelto a través de la acción de tutela como único mecanismo de solución si la misma naturaleza de la relación de que se trata ofrece diversas opciones o posibilidades suficientes para determinar cómo poner fin a la controversia.

Ha sido criterio de esta Corte, como así lo ha venido expresando en diversas providencias<sup>1</sup>, que la judicialización de todo problema suscitado entre individuos o colectividades no conduce a nada distinto de la innecesaria congestión de los tribunales con el consiguiente bloqueo a las causas que en verdad requieren de la intervención del juez, lo cual además perjudica en grado sumo el normal funcionamiento de las instituciones en cuanto distrae sin objeto la atención y el esfuerzo de las autoridades judiciales.

No tiene este mecanismo de protección de los derechos, el fin de dar solución a los conflictos de ordinaria ocurrencia entre personas o entidades, o de aquellos que pueden ser resueltos por los medios normales que consagra la ley, si la materia de ellos corresponde a la simple contraposición de intereses. De lo contrario, podría decirse que la tutela sería un mecanismo que vendría a reemplazar los recursos y acciones que consagra la legislación ordinaria y la contencioso-administrativa, lo cual contradice el espíritu y filosofía de la misma, cual es, y como así lo dijo el constituyente de 1991, un remedio extraordinario para el amparo de los derechos de las personas que sólo procede cuando no existan otros medios de defensa judicial.

Y no sólo el problema radica en que a través de la tutela se pretenden solucionar conflictos ordinarios que tienen medios idóneos y efectivos que les brinda el ordenamiento jurídico, sino además en que se busca que por esa acción se pretermitan u omitan las instancias y recursos ordinarios, como así lo quiere el peticionario en la demanda que se revisa. Ya se ha dicho por esta Corporación insistentemente, y así lo establece tanto el artículo 86 Constitucional como el Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela tiene como una de sus principales características ser un instrumento de carácter residual y subsidiario, en el sentido de que ella no procede cuando existan otros medios de defensa judicial idóneos y efectivos para la protección y el amparo de los derechos fundamentales de las personas que se dicen vulnerados o amenazados, a menos que se intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, estructurado sobre la base de brindar a todas las personas medios eficaces de acceso a la administración de justicia para la defensa de los derechos que les corresponden, protegidos por la Constitución y las leyes.

De esa manera, el mecanismo jurídico en que consiste la acción de tutela sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que el ordenamiento jurídico ofrece para la realización de los derechos no exista alguno que resulte idóneo para proteger inmediata

---

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-37 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

## T-305/93

y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de los particulares en los casos señalados por la ley.

Es preciso manifestar que no puede haber concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria. De allí que se afirme, como así lo debe reiterar esta Sala, que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que al afectado brinde el ordenamiento jurídico.

### Tercera. Improcedencia de la tutela en el presente caso.

En el presente caso, el peticionario dispone de otro medio de defensa alternativo e idóneo para obtener el restablecimiento de su derecho y la indemnización de los perjuicios morales y materiales que se dice fueron producidos por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, como lo es la denominada acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, según el cual:

*Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente.*

Como en el asunto sometido a revisión, el peticionario busca que a través de la acción de tutela se le indemnicen los perjuicios morales y materiales que le ocasionó la arbitrariedad y negligencia administrativa de los funcionarios de la Secretaría de Educación de Caldas, derivada concretamente de la expedición de acto administrativo contenido en el Decreto departamental N° 1146 de 30 de noviembre de 1989, por el cual fue suspendido de manera provisional de su cargo como docente, el medio idóneo y efectivo para la protección de su derecho es la citada acción de nulidad y restablecimiento del derecho que puede intentar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de obtener la nulidad del acto administrativo cuestionado y consecuentemente, el restablecimiento del derecho que presuntamente le fue lesionado y el reconocimiento y pago de los correspondientes perjuicios.

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho es un medio de defensa eficaz, y así se consideró por esta Corporación en Sentencia N° 223 de junio 15 de 1993, de la Sala de Revisión N° 1, al señalar que:

*No es algo formal, inasible, teórico, insuficiente o inadecuado, porque corresponde a una posibilidad procesal real, decantada por la doctrina y la jurisprudencia administrativas, ampliamente conocida y del resorte de tribunales que imparten justicia a diario.*

Es evidente, entonces, que a través del ejercicio de esta acción es posible para el accionante obtener la nulidad del acto administrativo señalado al igual que el restablecimiento del derecho (a ejercer la profesión de docente) y la reparación de los perjuicios que dice le fueron ocasionados en virtud de dicho acto administrativo. De esa manera, además de lograrse la reparación e indemnización de los perjuicios morales y materiales que se dice<sup>2</sup> causados, puede obtener igualmente el reintegro a la institución de la cual fue excluido en su calidad de docente.

En razón a lo anterior, concluye esta Sala que deberá declararse, como así se hará en la parte resolutive de esta providencia, la improcedencia de la tutela impetrada por el ciudadano Orlando Torres Moreno, por cuanto dispone de otro medio idóneo de defensa judicial. En tal virtud, se confirmará la sentencia del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales.

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 por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, el día 18 de marzo de 1993, por medio de la cual se denegó la acción de tutela impetrada por el señor Orlando Torres Moreno.

Segundo. LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí previstos.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-306 de agosto 3 de 1993

### DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS-Límites

*El derecho de acceso a los documentos públicos tiene algunos límites que deben inspirarse "en una objetiva prevalencia del interés general. En este orden de ideas, es permitido a los funcionarios impedir el acceso a documentos reservados, si va autorizada, también cuando el contenido de los documentos vulnera el derecho a la intimidad".*

### DERECHO A OBTENER COPIA/DERECHO DE PETICION/ ACCION DE TUTELA

*La efectividad del derecho a obtener copias es manifestación concreta del derecho a obtener pronta resolución a las peticiones formuladas que también hace parte del núcleo esencial del derecho de petición. Si dentro de los tres días subsiguientes a la configuración del silencio administrativo positivo no se entregan las copias requeridas, se vulnera "el derecho fundamental a la obtención de la copia del respectivo documento público" para cuya defensa y efectividad "no existe en el ordenamiento ningún medio judicial diferente de la acción de tutela que pueda garantizar en términos de eficacia y celeridad su protección inmediata".*

Ref.: Expediente N° 12485.

Peticionario: Víctor José Cadena Caro.

Tema: El acceso a documentos públicos como Derecho Fundamental.

Procedencia: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., agosto tres (3) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del

Magistrado Ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir la acción de la referencia fueron proferidas por el Tribunal Administrativo del Cesar, el diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992) y por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992).

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

El día nueve (9) de noviembre de 1992, el señor VICTOR JOSE CADENA CARO, impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra del Director del Inurbe Regional-Cesar con el fin de que se le ordene la expedición de copias auténticas de los documentos relacionados con la tercera y cuarta etapas de la Urbanización Garupal ubicada en Valledupar, y del Acuerdo N° 5 de 1991.

##### a. Hechos.

Según el accionante, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. El día 4 de diciembre de 1991 en su calidad de Presidente y Representante Legal de la Junta Cívica Popular de las etapas tercera y cuarta de Urbanización Garupal, presentó ante el Director del Inurbe Regional-Cesar la solicitud de expedición de copias auténticas de los documentos referidos, sin que haya logrado ese cometido.

2. En sentir del peticionario, si los documentos cuyas copias auténticas se solicitaron se encuentran amparadas por algún tipo de reserva, de ello ha debido informársele dentro del término de diez días con que cuentan las autoridades para responder. Transcurrido ese término la autoridad debe hacer la entrega de los documentos.

Estima el señor Cadena Caro que la actitud omisiva del Director del Inurbe Regional-Cesar vulnera su Derecho de Petición.

#### II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

##### a. La primera instancia.

El Tribunal Administrativo del Cesar, mediante sentencia de noviembre diecisiete (17) de mil novecientos noventa y dos, resolvió "Denegar la acción de tutela reclamada por Víctor José Cadena Caro", de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. La existencia de otros medios de defensa judicial torna improcedente el ejercicio de la acción de tutela.

2. En el caso *sub examine* operó la figura del silencio administrativo negativo.

3. El Derecho de Petición comprende el de solicitar y obtener acceso a la información y también el de expedición de copias de documentos no reservados. La autoridad se hallaba en posibilidad de negar la petición aduciendo el carácter reservado de los documentos "o manifestando que desconocía los hechos relacionados con la petición, pero debió absolverla".

4. Como quiera que la autoridad se abstuvo de resolver la petición y de expedir las copias auténticas, "el interesado debió ocurrir ante el Tribunal Administrativo del

## T-306/93

Cesar, invocando el recurso de insistencia consagrado en el artículo 21 de la Ley 57 de 1985”.

### b. Segunda instancia.

Dentro del término legal, el señor Cadena Caro, impugnó el fallo de primera instancia y para tal efecto, reiteró básicamente los argumentos que adujo en la petición inicial. El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia de veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), decidió confirmar la sentencia de primera instancia, conforme a las siguientes consideraciones:

1. La omisión de la autoridad consistente en no dar respuesta al peticionario dentro de los diez (10) días fijados en el artículo 25 de la Ley 57 de 1985, no vulnera el derecho de petición, “pues la ley, al consagrar el silencio administrativo positivo, para las situaciones como la que se viene estudiando, resuelve favorablemente la solicitud, frente a documentos no reservados”.

2. Cuando la petición se orienta a “obtener autorización para la consulta de documentos, que tengan reserva conforme a la Constitución o a la Ley, el silencio administrativo no puede darse...”.

3. El acto administrativo “que surge del silencio positivo, no puede concebirse, en su existencia jurídica, con vicios de inconstitucionalidad o de ilegalidad, pues se pecaría contra la lógica de lo razonable”.

4. Cuando la petición se orienta a obtener la autorización para la consulta de documentos no reservados, el silencio administrativo positivo implica que el documento debe ser entregado dentro de los tres (3) días siguientes.

5. “No obstante lo anterior, si la administración no cumple con los deberes jurídicos que surgen del acto administrativo presunto, no se puede acudir a la acción de tutela para tratar de hacerlos efectivos, pues como reiteradamente lo ha dicho la Sala, el derecho a acceder a los documentos, no es *fundamental*”. El derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución, no debe confundirse con el contemplado en el artículo 74 de la misma.

## III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### a. La competencia.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de las sentencias que resolvieron acerca de la acción de tutela de la referencia.

Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

### b. La materia.

En asuntos que guardan similitud con el que ahora ocupa la atención de esta Sala, la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca del carácter

fundamental del derecho de acceso a los documentos públicos y a obtener copia de los mismos, su relación con el derecho de petición y el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo eficaz para lograr su efectividad.

La Sala Segunda de Revisión en Sentencia N° T-464 de julio 16 de 1992, con ponencia del honorable Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, precisó que, *la efectividad del derecho a obtener copias es manifestación concreta del derecho a obtener pronta resolución a las peticiones formuladas que también hace parte del núcleo esencial del derecho de petición. Lo anterior, sin perjuicio de la especificidad y autonomía del derecho a acceder a los documentos públicos, aspecto sobre el cual en Sentencia N° T-473 de 1992 con ponencia del honorable Magistrado Ciro Angarita Barón se expuso:*

*...sí es cierto que el derecho a acceder a los documentos públicos consagrado en el artículo 74, puede considerarse en buena medida como una modalidad del derecho fundamental de petición y como instrumento necesario para el ejercicio del derecho a la información y, por lo tanto, comparte con estos su núcleo axiológico esencial, no lo es menos que tiene también un contenido y alcance particulares que le otorgan especificidad y autonomía dentro del conjunto de los derechos fundamentales.*

*En efecto, es claro que dentro de las facultades del titular de este derecho se encuentra la de hacer una simple consulta de los documentos que no culmine, si así lo estima conveniente, en la formulación de petición alguna. Como también la consulta de documentos con la específica finalidad no ya de adquirir información adicional, sino de aclarar o constatar la eventual ocurrencia de una típica práctica o conducta de desinformación. O, más aún, la simple aclaración de que toda inquietud al respecto carece por completo de fundamento.*

En la providencia que se acaba de citar se indicó que el derecho de acceso a los documentos públicos tiene algunos límites que deben inspirarse en una *objetiva prevalencia del interés general. En este orden de ideas, es permitido a los funcionarios impedir el acceso a documentos reservados, si va autorizada, también cuando el contenido de los documentos vulnera el derecho a la intimidad. Consideró además la Sala de Revisión que solo la Carta Fundamental y la ley pueden establecer límites al ejercicio de este derecho, que, por supuesto, incluye la consulta de los documentos in situ y no sólo, como pudiera pensarse, la solicitud de copias de los mismos.*

Ahora bien, el artículo 22 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por la Ley 57 de 1985 contempla la figura del silencio administrativo positivo para aquellos eventos en los cuales las autoridades se abstengan de responder las peticiones formuladas para consultar documentos que se hallan en las oficinas públicas y obtener las copias correspondientes. Esa decisión administrativa es una manifestación del derecho de petición de stirpe constitucional, así pues,

*...incorporado a la esfera de los derechos de una determinada persona, por ministerio de la ley, como manifestación existencial del derecho de petición, el derecho a obtener copias de ciertos documentos que reposen en una oficina pública, su efectividad, como momento posterior y subsiguiente al reconocimiento de su titularidad -la cual se operó-, se reitera -por ministerio de la ley-, corresponde al ámbito del mencionado derecho de petición y, por tanto, su vulneración o amenaza por una autoridad pública puede ser objeto de acción de tutela. (Sentencia T-464 de 1992).*

## T-306/93

De modo que, si dentro de los tres días subsiguientes a la configuración del silencio administrativo positivo no se entregan las copias requeridas, se vulnera *el derecho fundamental a la obtención de la copia del respectivo documento público para cuya defensa y efectividad no existe en el ordenamiento ningún medio judicial diferente de la acción de tutela que pueda garantizar en términos de eficacia y celeridad su protección inmediata.* (Sentencia T-464 de 1992).

La posición adoptada por el fallador tanto de primera como de segunda instancia, contradice notoriamente los criterios que ha sostenido la Corte Constitucional por intermedio de sus diversas Salas de Revisión. Al respecto cabe advertir que en Sentencia T-406 de junio 5 de 1992, con ponencia del honorable Magistrado Ciro Angarita Barón se dejó en claro que:

*...la revisión tiene, entre otras, la finalidad de servir de instrumento de fijación del sentido de los textos. Su alcance, por lo menos en términos prácticos, no se limita a la solución definitiva del caso que se presenta para su conocimiento, sino que va mucho más allá: sirve de pauta a todas las autoridades para la interpretación y aplicación de los derechos. Es innegable el valor pedagógico e incluso "normativo-general" de la jurisprudencia de tutela que crea la Corte Constitucional y su importancia y alcance apenas empiezan a vislumbrarse en el panorama jurídico nacional.*

En consecuencia, con el fin de amparar el derecho a obtener copia de los documentos públicos, se revocarán las sentencias revisadas y se ordenará a la autoridad renuente expedir las copias correspondientes.

### 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. REVOCAR la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), que confirmó la del Tribunal Administrativo del Cesar del diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. CONCEDER al señor Víctor José Cadena Caro la tutela de su derecho a obtener las copias por él solicitadas ante la Dirección del Inurbe, Regional Cesar.

Tercero. ORDENAR al actual Director del Inurbe, Regional Cesar que expida las copias de los documentos solicitados por el peticionario Víctor José Cadena Caro en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta providencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Cuarto. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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



**T-306/93**

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-307**  
**de agosto 4 de 1993**

**DERECHO A LA IGUALDAD/PERSONA DISMINUIDA PSIQUICAMENTE-**  
**Protección**

*Dado que la vinculación laboral del disminuido psíquico en el seno de la empresa familiar puede ser indicativa de un proceso de sana integración social y de progreso sustancial contra la desigualdad, no puede la administración sin violar la ley y la Constitución, considerar ese solo hecho configurativo de fraude para clausurar así la posibilidad de su afiliación. La interpretación de la ley, a partir de los presupuestos de la normalidad, en consecuencia, no es apropiada cuando se propone aplicarla a los disminuidos psíquicos, pues, en su caso se torna imperativo con miras a su integración social extraer los elementos de la misma que tiendan a su mayor beneficio y excluir los que a la luz de su particular situación puedan resultar irrazonables.*

**ISS-Afiliados/PRESUNCION DE BUENA FE**

*No parecería razonable que luego de que el empleador y el disminuido psíquico hubieran cotizado durante 371 semanas, se alegare dicha condición por el instituto para dar por cancelada o desvirtuada su vinculación. Aparte de la eventual violación de las normas constitucionales, la entidad que por un largo período de tiempo ha tolerado la afiliación del disminuido psíquico, recibido cotizaciones y alimentado su imperturbada expectativa de hacerse merecedor a las consiguientes prestaciones, quebranta el principio de buena fe si unilateralmente modifica su conducta e impide la prolongación de la relación instituida.*

**PENSION DE INVALIDEZ-Improcedencia**

*La definición de la materia objeto de tutela -derecho de invalidez para un disminuido psíquico que ha cotizado al Seguro Social 371 semanas- depende del cumplimiento de los requisitos fijados en la ley y que, de acuerdo con la misma, se deben acreditar a través de un procedimiento específico que se ventila ante la entidad de seguridad social y que exige su intervención. El establecimiento del derecho a la pensión de invalidez, en este momento, carece de relevancia constitucional y no puede, por lo tanto, decidirse a través de la acción de tutela.*

Ref.: Expediente N° T-11761.

Actor: Oswaldo Cruz Rodríguez.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los cuatro (4) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

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-11761 adelantado por el señor Oswaldo Cruz Rodríguez contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Boyacá.

#### I. ANTECEDENTES

1. OSWALDO CRUZ RODRIGUEZ, obrando como agente oficioso de su hermano Jesús Antonio Cruz Rodríguez, quien no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa, pues padece esquizofrenia, interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Boyacá, por la violación de sus derechos a la igualdad (C. P., art. 13), la seguridad social de los ancianos en caso de indigencia (C. P., art. 46), la protección especial del Estado a los disminuidos físicos y psíquicos (C. P., art. 47), la seguridad social (C. P., art. 48) y el derecho a la salud (C. P., art. 49). El petente hace consistir la violación en la conducta omisiva del Instituto de Seguros Sociales, que se abstuvo de brindarle al enfermo la atención médica y hospitalaria requeridas, y dejó de reconocerle la pensión total por invalidez a que tenía derecho.

2. Relata el petente que su hermano presentó síntomas de la enfermedad psíquica que lo aqueja desde hace aproximadamente 10 años. En aquel momento trabajaba en el almacén de colchones "La Unión" de propiedad del señor Rubén Caro, y para entonces se encontraba afiliado al Instituto de Seguros Sociales y allí fue atendido por el Dr. Luis Guillermo Crespo, quien ordenó su ingreso a la clínica de reposo "La Paz". Desde ese momento en adelante, según el peticionario, Jesús Antonio Cruz trabajó en sus momentos de lucidez, debiendo ser internado en diversas oportunidades ante las crisis periódicas que le sobrevenían, en la mencionada Clínica La Paz y en la Clínica del Perpetuo Socorro, hasta que en el año de 1990 el Instituto de Seguros Sociales se negó a continuar con la prestación del servicio. Al indagar personalmente por los motivos de la decisión, señala, que ni siquiera encontraron la documentación del enfermo.

3. El peticionario manifiesta que la suspensión del servicio de atención médica, suministro de medicinas e internamiento en establecimientos de reposo agravó la

enfermedad de Jesús Antonio Cruz en tal forma “que degeneró en la tragedia actual que vive él y su familia, de saber que el enfermo se halla por las calles de Santafé de Bogotá vagando en las más miserables y lamentables condiciones físicas, psíquicas y económicas por causa del abandono a que lo sometió el Seguro Social”.

4. El Juzgado Segundo Civil Municipal de Duitama, asumió el conocimiento de la acción de tutela y ordenó, entre otras pruebas, la recepción de testimonios.

José Armando Samaniego Becerra, de 59 años de edad y quien se desempeña como soldador, manifestó que conocía a Jesús Antonio Cruz desde hacía varios años por la amistad que tenía con sus hermanos. Interrogado sobre su enfermedad mental respondió:

“Sí, he sabido que lo han tenido en Bogotá en clínicas de reposo, no sé en qué época, me enteré por la amistad con la familia con los hermanos Cruz, creo que la enfermedad le da por tiempos, hace días que no lo veo, creo que está en Bogotá pero no sé si en alguna clínica”.

Luis Alvaro Bautista Puerto, de 60 años de edad, contador público pensionado, sostuvo que conocía a Jesús Antonio Cruz desde hacía aproximadamente unos 38 años dada su relación de vecindad, y bajo la gravedad del juramento expresó:

“A este señor yo dejé de verlo hace aproximadamente unos siete u ocho años, creo que actualmente está en un estado lamentable, ya que como está sufriendo de demencia, hace cuatro meses coincidentalmente nos encontramos en Bogotá en la calle 28 entre carreras 35 y 36, estaba en una tienda pidiendo limosna, inicialmente no lo conocí por su indumentaria propia de un cartonero que llaman en Bogotá, se acercó y me llamó por mi nombre y ahí fue cuando lo reconocí (...) A mí me causó mucha impresión cuando me lo encontré en Bogotá en ese estado lamentable en que se encontraba, esto hace unos cuatro meses. Yo vine acá posteriormente y le conté al hermano Oswaldo y a Jorge sobre el estado tan desastroso en que se encontraba, de igual forma han existido otros comentarios de los familiares de que Chucho ha estado enfermo de la cabeza. A mí no me consta que haya sido tratado por algún médico, oí decir que Jesús se encontraba en la Clínica de reposo por cuenta del Seguro Social”.

El Dr. Luis Guillermo Crespo Osorio, Director Científico del servicio de psiquiatría de los Seguros Sociales en Boyacá informó al juez que atendió al señor Jesús Antonio Cruz Rodríguez en febrero de 1983 cuando se le diagnosticó una esquizofrenia paranoide crónica, de 14 años de evolución, y luego en otras oportunidades hasta septiembre de 1990, período durante el cual fue hospitalizado cuatro veces en las clínicas psiquiátricas de Nuestra Señora de la Paz y del Perpetuo Socorro en Bogotá. Interrogado sobre los síntomas y las características de la enfermedad respondió:

“Esta es una enfermedad que se inicia en la adolescencia mucho antes de que el paciente fuera afiliado y que se caracteriza por trastornos del pensamiento (ideas delirantes), persecutorias, aluciones (sic) de tipo auditivo y trastornos del comportamiento, caracterizados por una actitud desconfiada, hostil, beligerante y agresiva. Esta enfermedad con los debidos controles médicos permiten un relativo funcionamiento durante períodos relativamente largos; sin embargo, en el caso de este paciente la familia sólo lo llevó a los controles cuando quería que el paciente estuviese hospitalizado, pero con incumplimiento total en el tratamiento ambulatorio al cual no fue llevado, pese a

insistirle en múltiples veces a los familiares, el pronóstico es malo y las posibilidades de recuperación muy remotas”.

Sobre los motivos por los cuales el Seguro Social dejó de brindarle al paciente atención médica señaló:

“Desconozco las medidas de carácter administrativo tomadas por la oficina correspondiente, pero a mi saber existen dos elementos que pueden ser las causales, el primero, que el paciente padecía la enfermedad mucho antes de ser afiliado al Seguro lo que de por sí lo inhabilita para recibir el servicio, y segundo, por el frecuente incumplimiento de los pagos como consta en nota de la Clínica La Paz de junio 8 de 1984, cuya tarjeta se halla vencida desde marzo 25 del mismo año, y de la Clínica de Nuestra Señora de la Paz en febrero 6 de 1987 donde se señala la carencia de la tarjeta de afiliación vigente”.

5. El Instituto de Seguros Sociales, Seccional Boyacá, por intermedio del Jefe de Afiliación y Registro (E.), inicialmente certificó que el señor Jesús Antonio Cruz Rodríguez había sido afiliado por el señor Guillermo Cruz Rodríguez desde el 28 de abril de 1988 hasta el 10 de febrero de 1991, y que por su estado de salud mental no podía existir consentimiento para contratar, pues su voluntad se encuentra viciada por la esquizofrenia que padece. Manifiesta que en su concepto lo que busca el petente es la atención médica del Instituto para su hermano sin existir una relación laboral cierta. Allegó al expediente copia del resumen final de la historia del paciente de la Clínica de Belencito de junio de 1988, cuyo diagnóstico definitivo fue esquizofrenia, así como la historia de 1988 de la Clínica del Perpetuo Socorro de Bogotá, a la cual fue remitido.

Igualmente, el Jefe de la Oficina Jurídica, en representación del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Boyacá, informó que no existía solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez por parte del señor Jesús Antonio Cruz Rodríguez. Afirmó que de acuerdo con el tiempo de afiliación, había alcanzado a cotizar 148 semanas y que en el momento no se le prestaba atención médica por haber sido desafilado por el patrono. En su escrito señaló:

“Vale la pena recalcar que si el trabajador presenta la solicitud con los requisitos respectivos que la ley exige para tal reconocimiento el procedimiento estatuido es darle curso a la Comisión Nacional de Prestaciones Económicas que preside el Subdirector Financiero del Instituto, en la ciudad de Santafé de Bogotá, para que determine si tiene o no derecho a la prestación económica para lo cual producen previa investigación de la forma como se encuentra afiliado, el número de semanas cotizadas que la ley exige si se está a paz y salvo el patrono y demás exigencias que los reglamentos establecen, un acto administrativo contra el cual proceden los recursos establecidos en la ley, y en él se establece sobre sus derechos”.

6. Por solicitud del Juzgado, las Clínicas del Perpetuo Socorro y de Nuestra Señora de la Paz de Bogotá allegaron copias de las historias clínicas de Jesús Antonio Cruz Rodríguez en las que se prueba que desde 1984 el paciente estuvo internado por cuenta del Instituto de los Seguros Sociales, en diversas oportunidades.

7. El Juzgado Segundo Civil Municipal de Duitama, mediante providencia del 19 de febrero de 1993 denegó la tutela solicitada. El juez consideró que la tutela era improce-

## T-307/93

dente por existir otros medios de defensa que no habían sido agotados, entre ellos, la solicitud de la pensión de invalidez ante el Instituto de los Seguros Sociales. En este sentido, el juez sostuvo:

“Queda demostrado que ninguna solicitud de reconocimiento de pensión por invalidez se ha presentado ante ese organismo, de donde considera este despacho que el medio legal para la obtención del reconocimiento de tal derecho, es hacer los trámites administrativos ante el Seguro, demostrando semanas cotizadas, clase de incapacidad, total o parcial, si es enfermedad profesional o no profesional, y los demás requisitos exigidos por el Instituto, para que a través del acto administrativo se conceda la indemnización o pensión parcial o total según las circunstancias propias del afiliado o se niegue tal derecho. Acto administrativo éste que a su vez tiene los debidos controles jurisdiccionales, como son las respectivas acciones administrativas establecidas en nuestra normatividad jurídica”.

8. El peticionario impugnó el fallo de primera instancia por considerar que el juez no tuvo en cuenta la afiliación de su hermano al Seguro desde 1983 como se evidencia del resumen de la historia clínica aportada por el Instituto y de la declaración del doctor Luis Guillermo Crespo, quien en varias ocasiones lo atendió a partir de febrero de ese mismo año. Sobre la enfermedad mental de su hermano, señaló, que si bien podía ser cierto que ella se hubiera iniciado desde la adolescencia, no fue advertida por la familia en esta etapa, evolucionó posteriormente y fue diagnosticada por el psiquiatra mencionado. Manifestó que la familia lo llevaba a los controles cuando advertía signos de especial gravedad, porque el paciente en general rehuía el tratamiento ambulatorio debido a los síntomas propios de su enfermedad. Acerca de la ausencia de la solicitud de pensión de invalidez observa el petente:

“Es forzoso que entremos a examinar este caso, no con la pobre actitud conceptual de seguir soportando la negligencia e inoperancia del Seguro Social, sino con la voluntad decidida y clara de hacer cambiar por medio de una sabia jurisprudencia la conocida ineficacia del Instituto, para que a las luces de una buena filosofía humanitaria del servicio público, se reafirme el concepto moderno de que el Estado está en el deber de prestarlo, *por encima de las exigencias de la tramitomanía, para que se le asigne y concrete al mismo Estado la obligación de brindarlo especialmente a los enfermos mentales que por su misma condición no están en capacidad física ni mental de hacer solicitudes, de llenar formularios, de agotar trámites, de cumplir requisitos, de adjuntar documentos, de presentar constancias, de agotar términos, de usar recursos, de impugnar actos o de cumplir cotizaciones, máxime cuando el mismo Seguro certifica que la esquizofrenia vicia la voluntad y en tal condición no existe consentimiento*”.

9. Por solicitud del Juzgado Primero Civil del Circuito de Duitama, el Jefe de Afiliación y Registro (E.) del Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Boyacá, informó que Jesús Antonio Cruz Rodríguez había sido afiliado por el señor Rubén Caro, propietario de la Colchonería La Unión, desde el 22 de noviembre de 1982 hasta el 5 de enero de 1985 y del 26 de junio del mismo año al 1º de julio de 1987, períodos en los que cotizó 222 semanas. Ratificó que posteriormente fue afiliado por el señor Guillermo Cruz Rodríguez del 28 de abril de 1988 al 10 de febrero de 1991, época en la que cotizó 149 semanas.

Así mismo, por intermedio del Jefe de la División Nacional de Seguros Económicos, el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Boyacá, manifestó que no figuraba ninguna prestación concedida al señor Jesús Antonio Cruz Rodríguez y reafirmó que no existía ninguna solicitud prestacional del mismo.

10. El impugnante presentó un nuevo escrito en el que anota que no puede existir ninguna solicitud de pensión para Jesús Antonio Cruz Rodríguez, porque se encuentra en imposibilidad absoluta de formularla dado su grave estado de alteración mental y su completa incapacidad psíquica para razonar y decidir. Reitera que en casos como éste, debe ser obligación del Instituto declarar la incapacidad en el momento en que la advierta y proceder a brindar el amparo correspondiente.

11. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Duitama, confirmó el fallo de primera instancia, mediante sentencia del 18 de marzo de 1993. Aun cuando reconoció que los enfermos graves, desprotegidos y aislados necesitan de la atención del Estado por cuanto no es digno del ser humano deambular por las calles, consideró que el afectado disponía de otros medios de defensa -solicitar al Instituto de los Seguros Sociales la pensión de invalidez- pues dado el carácter residual de la acción de tutela, ésta no puede utilizarse para suplir las vías ordinarias de protección contempladas en la ley.

12. Remitido el expediente a la Corte Constitucional, el peticionario presentó un nuevo escrito en el que reitera su solicitud y las consideraciones que la sustentan. El expediente fue seleccionado y correspondió a la Sala Tercera de Revisión su conocimiento.

## II. FUNDAMENTOS

1. El peticionario que obra como agente oficioso de su hermano Jesús Antonio Cruz Rodríguez, exafiliado del Instituto de Seguros Sociales, que padece de esquizofrenia, demanda mediante la acción de tutela a la citada entidad, por causa de la falta de atención médica que requiere el disminuido psíquico, lo que a su juicio vulnera el derecho a la salud. Igualmente, solicita se ordene en su favor el reconocimiento de la pensión de invalidez a la que tiene derecho.

2. Los jueces de tutela de primera y segunda instancia rechazaron la pretensión. Pusieron de presente, en primer término, que el servicio médico asistencial del Instituto se proporciona únicamente a sus afiliados, condición ésta que para la época de los hechos no exhibía Jesús Antonio Cruz Rodríguez. De otra parte, se advierte en las sentencias, el petente, antes de interponer la acción de tutela -instrumento subsidiario-, ha debido reclamar directamente ante ese organismo administrativo la respectiva pensión.

3. El petente refuta los argumentos expuestos por los jueces. La naturaleza social del Estado, la condición de disminuido psíquico de su hermano, la consagración constitucional de los derechos a la vida, la salud y la seguridad social, son repetidamente invocadas como sustento de su petición que, en lo fundamental, se contrae a exigir la actuación de oficio de la entidad de seguridad social con miras a suministrar los servicios asistenciales a personas incapaces de autodeterminarse, prescindiendo incluso de los trámites ordinarios y de la exigencia de contabilizar previamente cierto número de cotizaciones.

4. La Corte debe analizar si la condición de disminuido psíquico autoriza al juez de tutela a pretermitir el trámite y las condiciones establecidas en la ley y en los reglamentos

## T-307/93

como necesarios para suministrar distinta suerte de prestaciones médicas y asistenciales.

5. El deber del Estado de promover la igualdad sustancial y de proteger especialmente a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (C. P., arts. 13 y 47), debe necesariamente traducirse en las leyes sobre seguridad social cuyas reglas sustantivas y procedimentales tienen que dispensar un régimen diferenciado de favor que encarne las políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos.

Aún antes de que dichas normas se dicten, la administración y los jueces tendrán que aplicar las existentes procurando amparar a los miembros más débiles de la comunidad. Se impone en esta materia una interpretación razonable de la ley que tome en consideración la situación de desigualdad y la compense y morigere. El mecánico y uniforme entendimiento de la norma repudia al Estado Social de Derecho, pues ignora factores de la realidad que deben ser tomados en consideración con el objeto de moldearla de conformidad con los valores y principios constitucionales.

6. La integración social del disminuido psíquico -propósito del constituyente (C. P., art. 47)- no podrá lograrse si persiste la actitud denunciada por el petente aunque no comprobada en las instancias imputable al instituto de hostilizar su afiliación, alegando o presuponiendo fraude en el contrato de trabajo. De hecho, la condición que acompaña a estas personas reduce notablemente su universo de posibilidades vitales y laborales. De ahí que las pequeñas empresas familiares se conviertan en la práctica en las únicas fuentes de empleo para este grupo humano.

Si a la anotada dificultad se agrega un tratamiento inflexible de la administración en punto de la afiliación al seguro social, exigiendo para la validez del contrato de trabajo un consentimiento puro y paradigmático, que sólo puede en estricto rigor predicarse de sujetos que gozan de su plenitud psíquica, se comprende que lejos de facilitar su integración social (C. P., art. 47) y actualizar en este contexto el valor del trabajo y de la solidaridad social (C. P., art. 1º), se erige desde el estado una barrera a su promoción y al decidido apoyo y protección que reclaman, profundizándose aún más la desigualdad que, paradójicamente, es el título constitucional para el tratamiento especial que debe prodigárseles. Quienes emplean disminuidos psíquicos no estarían obligados a afiliarlos al Seguro Social. A la limitación psíquica se sumaría su desprotección laboral y social.

Dado que la vinculación laboral del disminuido psíquico en el seno de la empresa familiar puede ser indicativa de un proceso de sana integración social (C. P., art. 47) y de progreso sustancial contra la desigualdad (C. P., art. 13), no puede la administración sin violar la ley y la Constitución, considerar ese solo hecho configurativo de fraude para clausurar así la posibilidad de su afiliación.

La interpretación de la ley, a partir de los presupuestos de la normalidad, en consecuencia, no es apropiada cuando se propone aplicarla a los disminuidos psíquicos, pues, en su caso se torna imperativo con miras a su integración social extraer los elementos de la misma que tiendan a su mayor beneficio y excluir los que a la luz de su particular situación puedan resultar irrazonables.

7. En el presente caso, es razonable que se exija la afiliación al seguro como condición previa para el suministro de la atención médica al enfermo mental. El sistema de



seguridad social que administra el instituto, en efecto, se basa en el pago de ciertas sumas de dinero por parte del empleador y del trabajador, dado que son las cotizaciones en su conjunto las que permiten sostener los diferentes servicios y asumir los riesgos por los que responde y de los cuales son destinatarios los trabajadores afiliados.

8. En cambio, no parecería razonable que luego de que el empleador y el disminuido psíquico hubieran cotizado durante 371 semanas, se alegare dicha condición por el instituto para dar por cancelada o desvirtuada su vinculación. Aparte de la eventual violación de las normas constitucionales ya citadas, la entidad que por un largo período de tiempo ha tolerado la afiliación del disminuido psíquico, recibido cotizaciones y alimentado su imperturbada expectativa de hacerse merecedor a las consiguientes prestaciones, quebranta el principio de buena fe (C. P., art. 83) si unilateralmente modifica su conducta e impide la prolongación de la relación instituida. A este respecto esta Corte ha sentado la siguiente doctrina:

“El principio de la buena fe incorpora la doctrina que proscribe el *venire contra factum proprium*, según la cual a nadie le es lícito venir contra sus propios actos. La buena fe implica el deber de observar en el futuro la conducta inicialmente desplegada, de cuyo cumplimiento depende en gran parte la seriedad del procedimiento administrativo, la credibilidad del Estado y el efecto vinculante de sus actos para los particulares”<sup>1</sup>.

9. Sin duda alguna es razonable, en principio, que las competencias legales se ejerzan en los términos señalados en las normas procedimentales consagradas para el efecto. Dependiendo del interés protegido, estas normas indican las actuaciones que pueden iniciarse de oficio y las que demandan petición de la parte interesada. El cumplimiento estricto de estas reglas es definitivo para calificar la misma competencia de los funcionarios y agentes públicos y, por ende, su validez (C. P., art. 29).

La regulación del procedimiento judicial y del administrativo es una competencia atribuida a la ley. Es necesario que el legislador (y dentro de sus competencias las mismas autoridades administrativas), particularmente en el campo de la seguridad social, otorgue a la administración más poderes para iniciar de oficio algunos trámites que puedan interesar al disminuido psíquico que no es consciente de sus derechos y de la oportunidad o conveniencia de hacerlos valer, máxime si ya están causados o se encuentran próximos a estarlo y si se tiene presente que la institución conoce como la que más su estado y el número de cotizaciones que registra. En la actualidad, los disminuidos psíquicos sólo pueden actuar a través de sus representantes (D. 758 de 1990) que, de no ser diligentes o de no existir, los dejarían librados a su propia suerte. Sólo en este caso, aún en ausencia de norma expresa que lo autorice, la administración debe iniciar de oficio la respectiva actuación administrativa para no poner en peligro al disminuido psíquico -mal mayor- y ejercer el deber constitucional de protección (C. P., art. 13). Los principios de solidaridad social (C. P., art. 1º) y de promoción de los miembros más débiles de la sociedad (C. P., arts. 13, 46 y 47), requieren que la monoprotección ideada para su amparo -a través de representantes- se sustituya por un esquema de pluriprotección articulada por la sociedad como un todo de modo que no se encuentren nunca ayunos de apoyo.

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-475 de 1992.

## T-307/93

La situación que analiza la Corte, sin embargo, no es de aquellas en las que la administración debería actuar de oficio. La presencia del hermano del petente, abogado de profesión, quien en acatamiento de un deber fraternal y legal, ha asumido la vocería de su hermano disminuido psíquico garantiza la idónea defensa de sus intereses y derechos. En esta hipótesis la acción de tutela adquiere un relieve necesariamente subsidiario como quiera que la actuación del juez constitucional sólo sería procedente si la petición administrativa se torna ineficaz para la defensa de los derechos fundamentales del disminuido psíquico o si en el curso de la correspondiente actuación ellos se desconocen y para su efectividad no se llega a disponer de otro medio de defensa judicial.

De otra parte, la definición de la materia objeto de tutela -derecho de invalidez para un disminuido psíquico que ha cotizado al Seguro Social 371 semanas- depende del cumplimiento de los requisitos fijados en la ley y que, de acuerdo con la misma, se deben acreditar a través de un procedimiento específico que se ventila ante la entidad de seguridad social y que exige su intervención. El establecimiento del derecho a la pensión de invalidez, en este momento, carece de relevancia constitucional y no puede, por lo tanto, decidirse a través de la acción de tutela. Sobre este particular la Corte ha sostenido:

“Las conductas de las personas en la vida de relación deben acomodarse a las normas positivas de comportamiento que, además de ajustarse a la Constitución desde el punto de vista orgánico y material, de manera más próxima y comprensiva las incorporen como supuestos de hecho de diversas consecuencias jurídicas. La conducta del sujeto al tener mayor relevancia, desde este punto de vista, frente a una norma en particular, necesariamente la debe tomar como referente y ubicarse en el mismo rango que ella tiene en el ordenamiento jurídico.

“En el lenguaje corriente la llamada ‘naturaleza del asunto’ se vincula a la norma que para una conducta específica tiene mayor capacidad de captación y ella es, independientemente del rango, la más próxima a aquélla. En este sentido, por vía de ilustración, se dice que el asunto es policivo si una norma policiva es la que resulta primariamente pertinente para resolverlo o para absorberlo como presupuesto de hecho; será contractual si es el contrato, como regla de derecho, la fuente en la cual el fenómeno tiene su raíz y a la que necesariamente deberá acudir en primer término para resolverlo, etc.”<sup>2</sup>.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Duitama del 19 de febrero de 1993 y por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Duitama del 18 de marzo de 1993.

Segundo. LIBRESE comunicación al Juzgado Primero Civil del Circuito de Duitama con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-240 de 1993.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

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 JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO no firma la presente sentencia por encontrarse incapacitado médicamente, según certificado 1816031 de la Caja Nacional de Previsión.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-308 de agosto 4 de 1993**

### **ACCION DE TUTELA-Amenaza**

*Para que se configure la hipótesis jurídica de una amenaza a los derechos fundamentales se requiere la confluencia de elementos subjetivos -convicción íntima de la existencia de un riesgo o peligro- como objetivos -condiciones fácticas que razonablemente permitan inferir la existencia de un riesgo o peligro-.*

### **DERECHOS FUNDAMENTALES-Examen de Constitucionalidad**

*El examen de constitucionalidad a la luz de los derechos fundamentales exige ante todo la clara delimitación de su alcance. Los derechos fundamentales constituyen verdaderos límites al poder del Estado y de los particulares, razón por la cual sus contornos deben ser nítidamente definidos. Elementales reglas metodológicas hacen necesario establecer distinciones en torno al ámbito de los derechos de manera que sea posible verificar su vulneración o amenaza. Esto no significa que mediante una misma actuación u omisión de la autoridad no pueda presentarse, en ocasiones, la vulneración simultánea de diversos derechos fundamentales.*

### **DERECHOS FUNDAMENTALES-Protección**

*No todos los derechos y libertades tienen carácter de fundamentales, ni todos son susceptibles de una protección constitucional por vía de tutela. Este es el caso de los derechos sociales, económicos y culturales -entre ellos el derecho a la salud-, los cuales por depender para su realización de la intervención legislativa no pueden hacerse exigibles de manera inmediata. Excepcionalmente, en relación con los niños o en caso de comprobarse una conexidad directa con otros derechos fundamentales, el derecho a la salud adquiere naturaleza de fundamental y, por ende, posibilidad de ser tutelado.*

### **DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL**

*El derecho fundamental a la integridad personal, pese a no tener una consagración explícita, se deduce de manera directa del artículo 12 de la Constitución. La garantía constitucional, según la cual "nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o*

*degradantes”, hace de la integridad individual un derecho intangible. Objeto de protección del artículo 12 es el cuerpo humano como unidad orgánico-espiritual. Por tanto, no sólo las agresiones físicas sino también las mentales son contrarias al orden jurídico y vulneran el contenido esencial de este derecho. No es verdad que cualquier acto con potencialidad de afectar la integridad de la persona sea por sí mismo ilegítimo. Tampoco se establece una vulneración o amenaza de la integridad personal, física o mental, por efecto de la molestia que representa el intenso y continuo ruido generado por las prácticas de tiro al blanco propias del entrenamiento militar.*

#### **CONTAMINACION POR RUIDO/DERECHO AL AMBIENTE SANO/ DERECHO A LA IGUALDAD**

*La ley reconoce que el ruido es uno de los agentes contaminantes del medio ambiente y atribuye a las autoridades públicas competencias para establecer las condiciones y requisitos necesarios con el objeto de preservar la salud y la tranquilidad de los habitantes, las que pueden traducirse en el control de ruidos. El derecho al medio ambiente, en principio, no es susceptible de protección mediante la acción de tutela por existir otros medios de defensa judicial, salvo que se vean comprometidos, de manera directa, otros derechos fundamentales como la vida o la salud, el daño sea individualizado y la ocurrencia de la vulneración o amenaza se halle plenamente demostrada. No existe una violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, el sacrificio que representa padecer el ruido de las prácticas de tiro podría constituir una violación del derecho a la igualdad. La imposición a una persona de una carga pública excesiva, en relación con las que normalmente deben soportar los demás asociados, puede constituir una violación del derecho fundamental que toda persona tiene a gozar efectivamente de los mismos derechos, libertades y oportunidades.*

#### **DERECHO A LA VIVIENDA-Alcance/DERECHOS DE SEGUNDA GENERACION-Protección**

*El derecho a una vivienda digna no otorga a la persona un derecho subjetivo a exigir del Estado, de manera directa, una prestación determinada. Los derechos constitucionales de desarrollo progresivo o derechos programáticos, condicionan su efectividad a la previa obtención de las condiciones materiales que los hacen posibles. Por esto es acertado afirmar que, en principio, los derechos de segunda generación no son susceptibles de protección inmediata por vía de tutela. Situación diferente se plantea una vez las condiciones jurídico-materiales se encuentran cumplidas de manera que la persona ha entrado a gozar de un derecho de esta categoría. En dado caso, el derecho constitucional materializado adquiere fuerza normativa directa y a su contenido esencial deberá extenderse la necesaria protección constitucional. Este es el caso de los habitantes de la urbanización “La Esperanza”, quienes fueron favorecidos por los programas de vivienda puestos en marcha por la administración local y que les permitió adquirir una vivienda digna, acorde con sus necesidades. De la esencia del derecho a la vivienda es la función que cumple como condición de posibilidad para una vida plena. Esta condición hace parte del núcleo esencial del derecho a una vivienda digna, por lo que su desconocimiento -al socavar la tranquilidad del hogar- constituye una violación de un derecho constitucional cuya efectividad está materialmente garantizada.*

Ref.: Expediente N° T-11947.

Actor: Javier González Sierra.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

## T-308/93

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los cuatro (4) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

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-11947 adelantado por Javier González Sierra contra el Comandante del Batallón Sucre de Chiquinquirá.

### I. ANTECEDENTES

1. JAVIER GONZALEZ SIERRA interpuso acción de tutela contra el Comandante del Batallón Sucre, localizado en la ciudad de Chiquinquirá, Boyacá, por violación de los derechos fundamentales a la vida, la integridad, la salud, la tranquilidad, el ambiente sano y el desarrollo de la personalidad. Solicita al juzgado de tutela se ordene el traslado del polígono del Batallón Sucre a un sitio despoblado, lejos de la Urbanización "La Esperanza". Afirma que las prácticas de tiro al blanco -incluso en horas de la noche- generan ruido y amenazan la vida y la tranquilidad de quienes allí habitan. El petente basa su solicitud de tutela en los siguientes hechos y apreciaciones:

"El Batallón Sucre realiza ejercicios de tiro al blanco o polígono a menos de cincuenta (50) metros de nuestras viviendas, encontrándonos o encontrándome en el ángulo de tiro de los tiradores [al lado, menos de 180º grados, y muy cerca aproximadamente cincuenta (50) metros], no existiendo un muro de separación, lo cual amenaza la vida de mi familia, mis vecinos y la mía. Estamos desprotegidos y en la posibilidad de un accidente por parte de los tiradores al blanco ya que quedamos en su línea de tiro, nadie nos asegura que den en los blancos o siluetas; convirtiéndonos por esto en posibles dianas.

"Por falta de este muro de separación y de una acústica que permita amortiguar el ruido que producen los disparos, nos violan derechos fundamentales como la integridad, la tranquilidad, la salud y a un ambiente sano.

"Se dispara a altas horas de la noche (10:00 p.m.) no nos permiten la tranquilidad, nos contaminan el ambiente con el ruido de los disparos deteriorando la salud de nuestros hijos recién nacidos. Soy padre de un menor de mes y medio de edad y ya se encuentra en un estado de nervios anormal; se asusta y sobresalta muy fácil, por lo cual su salud se menoscaba".

2. El Juez Primero Civil Municipal de Chiquinquirá, a quien correspondiera por reparto la demanda, se declaró impedido para conocer de la acción, puesto que habita

en la urbanización afectada por las prácticas militares. En consecuencia, el Juzgado Segundo Civil Municipal de la misma localidad avocó el conocimiento de la acción y, en auto de mayo 8 de 1993, decretó la práctica de una inspección judicial al Batallón Sucre con miras a comprobar si la intensidad de las hondas sonoras que producen los disparos y la localización del polígono, implican un riesgo para la vida o la salud de los habitantes vecinos.

3. El juez de instancia, en compañía de dos técnicos de policía judicial y un médico legista, se trasladó al Batallón Sucre, donde procedieron a inspeccionar el lugar, determinar su localización y realizar las mediciones necesarias para rendir un dictamen técnico con el correspondiente plano. Por su parte, Jaime Armando Cascante, médico legista auxiliar de la justicia, observó el sitio y manifestó al juzgado que haría llegar su informe al despacho en el que se referiría a lo relacionado con el sonido y su posible impacto en la salud de los vecinos. El juez de tutela procedió a describir el lugar objeto de la inspección judicial, así:

“El polígono tiene un área total de 156 metros de largo por 72 metros de ancho y zona utilizable los mismos 156 metros por 54 metros, también podemos apreciar que la urbanización o barrio La Esperanza, tiene la mayoría de las casas construidas al costado sur de toda el área de polígono, existiendo intermedio una cerca y de la cerca a la construcción de las viviendas hay una distancia, de 6 metros. Hacia el frente donde se corrige en la línea de blancos hacia donde se dispara observamos que hay una montaña donde perfectamente pueden quedar incrustada las balas, pues hacia este costado frente no hay casas ni urbanización alguna, sobre el costado norte del polígono continúa el batallón y observamos un polígono pequeño para armas cortas y a continuación todo lo que resta del Batallón, por el costado occidental, vemos el stand o línea de tiradores que queda a una distancia aproximadamente de 100 metros; y este stand o línea de tiradores que está construido en cemento y con teja eternit y ciertas bases metálicas en color rojo y el stand tiene una longitud aproximada de 53 metros por 4.40 mts terminando la construcción de este *stand* a 16 metros de la cerca, donde termina el polígono y por consiguiente el batallón y 5 mts más donde se encuentra construido el barrio La Esperanza”.

4. En declaración rendida al juzgado, el mayor William Sánchez Asencio, responsable del puesto de mando en ausencia del comandante del Batallón Sucre, manifestó que el polígono venía funcionando allí aún antes de la construcción de la urbanización, y que el comando del batallón hizo saber en su momento a Planeación Municipal se presentarían molestias con la ubicación del polígono, por lo que debía exigírsele al propietario de dichos terrenos la construcción de un muro. Afirma que con el fin de dar solución al problema se inició la construcción de un polígono en la parte alta del batallón, tarea que fue apoyada inicialmente por la Secretaría de Obras Públicas que les facilitó una excavadora durante treinta días, pero quedando inconclusa la obra por ausencia de apoyo económico y de colaboración de la Alcaldía Municipal. La autoridad militar expuso que semanalmente se realizan dos polígonos diurnos, con duración de cinco horas cada uno, y uno nocturno, de las dieciocho y treinta a las veintiuno y treinta. Finalmente, preguntado acerca de la razón por la que se había iniciado la construcción de otro polígono en la parte alta del Batallón, contestó:

“Es deber de todo comandante extremar las medidas de seguridad y en ningún momento causar molestias al vecindario, aunque los habitantes de ese barrio se les recomendó no adquirir dichos terrenos, por la cercanía del polígono y con el fin de incrementar más las medidas de seguridad, por esta razón se pensó en la construcción del polígono en la parte alta con la colaboración de la Alcaldía y de Planeación Municipal y de apoyarnos con el préstamo del buldózer y el cargador, petición que solicitamos sea apoyada también por los habitantes del barrio La Esperanza, para no tener que incomodar con el ruido, que es lo que afecta sus habitantes, pues existe una cerca de seguridad que impide la aproximación de personal al polígono”.

5. Jaime A. Cascante, médico legista, mediante oficio ML.V.Z. 00179 de marzo 11 de 1993, rindió el concepto profesional solicitado por el despacho en el sentido de sugerir un estudio de medicina ocupacional para determinar los niveles de ruido y, en caso de ser nocivos, tomar medidas preventivas ambientales.

6. Nayi Ramírez López, habitante de la urbanización La Esperanza, en declaración ante el juzgado, confirmó que los miembros del ejército ejercitan prácticas en el polígono por la mañana, la tarde y la noche. Estas prácticas -dice- molestan e impiden ver las noticias cuando uno llega a almorzar, y por la noche interfieren la tranquilidad, además de poner en peligro la vida de las personas que habitan en el área de fuego o que transitan por el lugar. Narra que en cierta ocasión un vecino desesperado por el ruido gritó a un sargento que lo dejaran dormir, por lo que éste se dirigió a la casa, exigió a su dueño abrir la puerta y, ante la negativa, lo maltrató de palabra.

7. Por su parte, Bárbara Roncancio, igualmente adjudicataria de una vivienda por parte del Inurbe en la Urbanización La Esperanza, manifestó al juzgado que cada ocho días o dos veces a la semana se tienen prácticas en el polígono, la mayoría de las veces en horas de la noche. Anota que en ocasiones los soldados disparan uno a uno, pero que generalmente colocan una fila de 15 a 20 hombres que disparan al unísono. Al respecto, la declarante sostuvo:

“Por ese lado yo personalmente me siento incómoda ya que tengo un bebé de tres meses de edad, y entonces pues no nos dejan dormir y pues también el problema por lo que todos disparan al tiempo se presente algún accidente, también afecta el oído y sobre todo ya que es en las horas de la noche hacia las diez u once de la noche”.

8. Jorge Efraín Martínez García, residente en la misma urbanización La Esperanza, confirmó que en el lugar se practica polígono en las horas de la noche. En su declaración manifiesta su temor que algún tiro rebote y llegue hasta la habitación de su vivienda, a unos 50 metros del sitio donde disparan, pues no existe muro y sólo los separa del Batallón una cerca de alambre. Igualmente anota cómo el estruendo de las balas hace vibrar los vidrios y el ruido de las diferentes armas, unas de ellas de mayor intensidad, lo afecta.

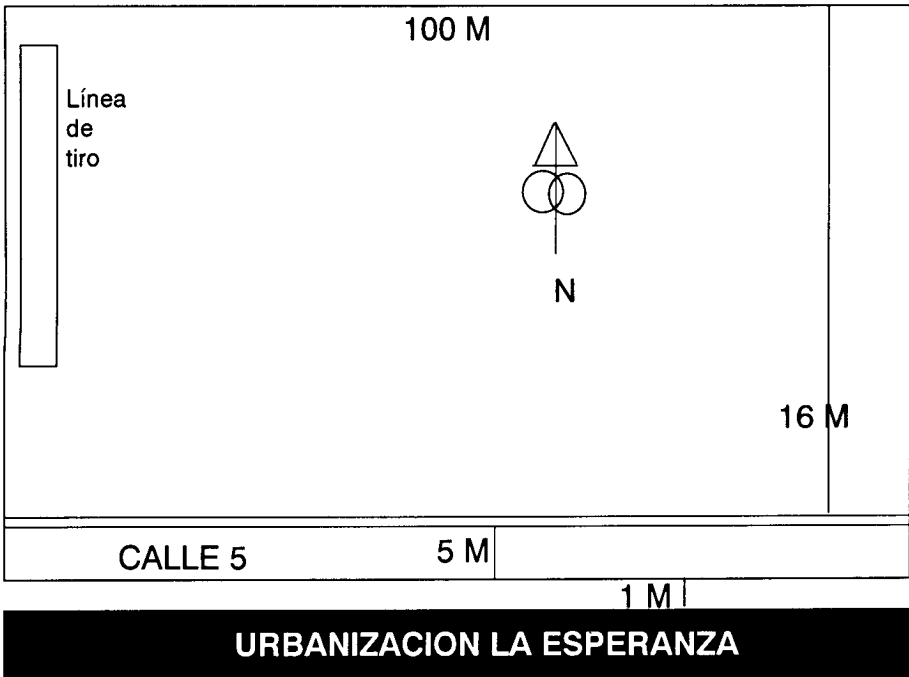
9. Hernando Luis García y Próspero Villate, miembros del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, el 15 de marzo de 1993, rindieron el informe solicitado por el juzgado de tutela durante la diligencia de inspección judicial. Igualmente, entregaron copia del plano levantado del lugar. En su experticio, los técnicos de la policía judicial concluyeron:



“Se pudo observar que existe una demarcación consistente en una banderola, la cual limita la zona de blancos, de allí hasta las construcciones hay una distancia de veintidós (22) metros. En nuestro criterio no existe un peligro inminente para los habitantes de la urbanización ya que las prácticas se realizan contra blancos fijos con un ángulo de cero grados o sea en línea recta, teniendo como fondo un talud natural o ‘parabolas’ que evitan posibles rebotes de los proyectiles disparados. El riesgo que puede existir para los residentes en el sector es que éstos ingresen a predios del batallón. Es de anotar que el Batallón toma medidas de seguridad en las prácticas de tiro ya que éstas siempre se realizan bajo el mando de oficiales expertos.

“Por la cercanía de la urbanización con el área de tiro puede representar para los habitantes molestias por el ruido producido por los disparos”.

El siguiente es un diagrama simplificado de la localización y características del polígono:



— Cerca  
alambre

Talud  
natural

↑ Límite de  
disparo

10. El Juzgado Segundo Civil Municipal de Chiquinquirá, mediante sentencia del 17 de marzo de 1993, concedió la tutela de los derechos a la vida y a la salud del peticionario. En consecuencia, ordenó al Comandante del Batallón de Infantería N° 2 “Sucre” de Chiquinquirá tomar las medidas necesarias para evitar el ruido producido por las

## T-308/93

prácticas reiteradas de tiro (colocación de silenciadores, acústica, resonancia, etc.) o, de no ser posible, clausurar en el término de tres meses el polígono del batallón.

Luego de anotar que los derechos invocados por el solicitante -vida, salud, integridad, tranquilidad- están consagrados como derechos fundamentales, específicamente en el artículo 11 de la Carta, el fallador observa que el petente hace radicar su solicitud de tutela en dos hechos diferentes: De un lado, en la permanente situación de peligro en que se encuentra su familia y sus vecinos por la cercanía de sus viviendas al campo de tiro; de otro, en la amenaza que para su salud, integridad y tranquilidad representa la falta de una protección acústica que permita amortiguar el ruido de los disparos. En relación al peligro de muerte, el juez estimó que éste no se percibe de manera directa. En cambio, respecto al ruido constante de las detonaciones concluyó que pone en peligro la salud, e indirectamente la vida y la integridad del peticionario y de los habitantes del barrio o urbanización La Esperanza. Sobre el particular, manifestó:

“Tenemos que decir que el derecho a la vida, consagrado en el art. 44 de la Constitución Nacional, es el más importante de todos los derechos, ya que debe interpretarse en un sentido integral, por lo tanto la vida no es la simple subsistencia, sino la existencia digna y sana; por lo que el derecho a la vida se hace extensiva a otros conceptos como vida sana, ambiente sano, tocando por lo tanto el derecho constitucional de la salud, salud individual, más aún si es salud colectiva. El derecho lleva unido, ligado, factores como salud, en cuanto su desconocimiento implique amenaza de este así sea uno de los derechos llamados ‘derechos sociales, económicos y culturales’. De modo pues, que aunque de las pruebas recogidas se establezca que no existe peligro alguno directo, contra la vida de los habitantes del barrio o urbanización ‘La Esperanza’ sí se pudo probar debidamente que sí realmente hay un peligro contra la salud de esos mismos habitantes, por el ruido constante de las detonaciones que podrían a mediano o largo plazo afectar directamente el órgano del oído. Para el Juzgado estas pruebas son suficientes para estimar que existe un grave atentado o una grave amenaza contra los derechos constitucionales fundamentales señalados por el peticionario, debiendo acceder a la tutela la cual tiene por objeto la eficaz protección inmediata y concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica”.

11. Por no haber sido impugnada la sentencia, el respectivo expediente fue enviado a la Corte Constitucional, seleccionado para revisión y repartido a este Despacho mediante auto de abril 30 de 1993.

12. Con posterioridad a la recepción del expediente en la Corte, José William Sánchez Ascencio, comandante del Batallón Sucre, hizo llegar a esta Corporación el Oficio 1189 / BR1-BISUC-CDO-702 de abril 13 de 1993. En él solicita la revocatoria del fallo del juzgado de instancia con fundamento en el derecho de propiedad del Batallón Sucre sobre los predios del polígono. A firma que el campo de tiro para armas largas colindaba, por seguridad, con predios completamente despoblados. No obstante la objeción que hiciera el comando a la construcción de la urbanización, debido al peligro que para sus moradores implicaría la ejecución de los ejercicios de tiro, Planeación Municipal aprobó el proyecto. Expresa que la unidad táctica requiere del polígono para entrenar a su personal y cumplir así las finalidades señaladas en el artículo 217 de la Carta. Agrega, que la orden de colocar silenciadores, protección acústica, resonancia, o la construcción de un nuevo polígono, requeriría de un presupuesto mayor a sesenta millones de pesos,

suma con la que no cuenta el batallón. Comenta que sólo en el término aproximado de un año el Ministerio de Defensa Nacional adjudicaría un presupuesto adicional con esa finalidad. Finalmente, el comandante del batallón cuestionó que el juez de tutela hubiera ordenado tomar medidas contra el ruido, sin haber establecido previamente si existía peligro contra la salud de los habitantes del barrio "La Esperanza". Asevera que el funcionario judicial omitió practicar el estudio de salud ocupacional para determinar niveles de ruido nocivos, sugerido por el perito Jaime Armando Cascante.

A la anterior solicitud se acompañaron copia auténtica de la escritura de propiedad sobre los terrenos que sirven de sede al Batallón Sucre, dos declaraciones extrajudiciales de personas que testifican sobre la preexistencia del polígono con anterioridad a la construcción de la urbanización La Esperanza y una copia del Oficio 00069 de abril 7 de 1993, enviado por la Secretaría de Planeación, Obras Públicas y Valorización de Chiquinquirá al comandante del Batallón de Infantería N° 2 "Sucre", en el cual se informa que los documentos correspondientes a la urbanización La Esperanza fueron encontrados en los archivos, y que ésta correspondió a un programa de solución de vivienda para más de 100 familias, adelantado directamente por la Administración Municipal, a través del Instituto de Crédito Territorial, hoy Inurbe.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### Situación fáctica y derechos fundamentales invocados.

1. El petente aduce que las prácticas de polígono que se efectúan tres veces a la semana en el Batallón de Infantería N° 2, "Sucre" en Chiquinquirá -dos diurnas de cinco horas cada una y una nocturna de tres horas- amenazan su derecho a la vida, el de su familia y el de los habitantes de la urbanización "La Esperanza", situada a escasos seis (6) metros del campo de tiro. Adicionalmente, sostiene que el estruendo producido por los disparos viola los derechos fundamentales a la integridad, la tranquilidad, la salud, al desarrollo de la personalidad y a un ambiente sano, en particular los derechos de su hijo de un año y medio, quien ya se encuentra en un estado de nervios anormal. Solicita, en consecuencia, que el juez de tutela otorgue protección inmediata a los mencionados derechos fundamentales y ordene, en consecuencia, el traslado del polígono a un sitio despoblado, alejado de la urbanización donde habitan.

El Juez Segundo Municipal de Chiquinquirá concedió la tutela y ordenó al Comandante del Batallón Sucre tomar las medidas necesarias para evitar la generación de ruido o, en caso de no ser posible, trasladar el polígono en el término de tres meses a un lugar diferente. En su concepto, una interpretación integral del derecho a la vida no la puede reducir a la simple subsistencia, sino que involucra una existencia digna y sana. Concluye, que las prácticas de tiro -por el constante ruido de las detonaciones que, a mediano o largo plazo, podrían afectar el órgano del oído-, constituyen una amenaza a los derechos fundamentales invocados por el solicitante.

La autoridad militar encargada, por su parte, solicita la revocatoria del fallo, en memorial dirigido a la Corte, con fundamento en el derecho de propiedad del Batallón sobre los terrenos donde funciona el polígono, en el cumplimiento de la misión confiada a las fuerzas militares por el artículo 217 de la Constitución -el cual requiere el entrenamiento del personal-, en la imposibilidad económica y presupuestal de cumplir

## T-308/93

con las órdenes dictadas por el juez y en la inexistencia de prueba que permita establecer plenamente el peligro contra la salud de los habitantes del barrio "La Esperanza".

Esta Corporación, deberá dilucidar si las prácticas militares de tiro que se ejecutan a escasos metros de una urbanización y tienen como efecto la emisión de intenso y constante ruido que afecta la tranquilidad de las personas, constituye una amenaza a los derechos fundamentales del solicitante.

### **Prácticas de tiro y amenaza del derecho a la vida.**

2. El peticionario y los declarantes coinciden en afirmar que la cercanía del campo de tiro a sus viviendas configura una permanente amenaza a su vida e integridad física. El juez de instancia rechaza la pretensión basado en el dictamen técnico de peritos, para quienes no existe peligro inminente para los habitantes de la urbanización. Según su criterio, el riesgo adicional que puede representar el ingreso de residentes del sector a predios del batallón, se encuentra minimizado por las medidas de seguridad que se toman durante las prácticas de tiro.

Para que se configure la hipótesis jurídica de una amenaza a los derechos fundamentales se requiere la confluencia de elementos subjetivos -convicción íntima de la existencia de un riesgo o peligro- como objetivos -condiciones fácticas que razonablemente permitan inferir la existencia de un riesgo o peligro<sup>1</sup>.

En el presente caso, varios residentes de la urbanización "La Esperanza" expresan su temor de que pueda suceder un accidente. Mientras unos afirman que nada asegura que los tiradores den en el blanco, lo que convierte a los vecinos en posibles dianas, otros temen que algún tiro rebote y llegue hasta sus viviendas. Incluso, las propias autoridades militares reconocen que el campo de tiro fue construido en sitio despoblado por razones de seguridad. El elemento subjetivo de la amenaza está así claramente establecido. No sucede lo mismo respecto al elemento objetivo. Como bien puede observarse en el plano diseñado por peritos oficiales y se infiere de la inspección ocular adelantada por el juez de instancia, la urbanización está localizada a un costado, a veintidós (22) metros de distancia en línea perpendicular respecto al polígono, y las prácticas de tiro se realizan en línea recta, con un ángulo de cero grados, sobre siluetas o blancos fijos. Carece, por lo tanto, de veracidad la afirmación del peticionario en el sentido de encontrarse los residentes de la urbanización "en la línea de tiro". Tampoco tiene fundamento el temor de que las balas reboten, ya que en la parte posterior de las figuras o blancos se encuentra un talud o rampa de tierra, donde las balas quedan incrustadas. Estas circunstancias permiten concluir con el fallador que no existe un peligro directo contra la vida de los habitantes, y, consiguientemente habrá de rechazarse el cargo por amenaza del derecho a la vida.

### **Amenaza de los derechos a la vida, la integridad y la salud por perturbación de la tranquilidad.**

3. Si bien el juez de primera instancia no percibe una amenaza directa al derecho a la vida por el uso de armas de fuego a corta distancia, sí acepta la existencia de una amenaza indirecta a partir de un concepto integral de lo que significa la vida. La vida

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia ST-439/1992.

no se reduce -en su sentir- a la mera subsistencia sino que abarca condiciones físicas y mentales que permiten una existencia digna y sana. De esta forma, el intérprete judicial vincula estrechamente el principio de dignidad humana y el derecho a la salud con el derecho fundamental a la vida, y extiende la protección inmediata brindada a la vida a otros valores o derechos que, en principio, por sí solos, no serían objeto de tutela.

El examen de constitucionalidad a la luz de los derechos fundamentales exige ante todo la clara delimitación de su alcance. Los derechos fundamentales constituyen verdaderos límites al poder del Estado y de los particulares, razón por la cual sus contornos deben ser nítidamente definidos. Elementales reglas metodológicas hacen necesario establecer distinciones en torno al ámbito de los derechos de manera que sea posible verificar su vulneración o amenaza. Esto no significa que mediante una misma actuación u omisión de la autoridad no pueda presentarse, en ocasiones, la vulneración simultánea de diversos derechos fundamentales.

El análisis de los elementos estructurales de los derechos fundamentales sirve al propósito de redefinir las relaciones entre el individuo y el Estado, ofrece parámetros de acción a las autoridades públicas y asegura las condiciones de libertad e igualdad indispensables para una convivencia pacífica. La determinación de los derechos fundamentales debe ganar en precisión y concreción. Una interpretación imprecisa o difusa, en cambio, produce inseguridad jurídica y puede conducir al caos jurídico.

Diferentes bienes jurídicos son reconocidos y consagrados en artículos de la Constitución de diverso valor normativo. No todos los derechos y libertades tienen carácter de fundamentales, ni todos son susceptibles de una protección constitucional por vía de tutela. Este es el caso de los derechos sociales, económicos y culturales -entre ellos el derecho a la salud-, los cuales por depender para su realización de la intervención legislativa no pueden hacerse exigibles de manera inmediata. Excepcionalmente, en relación con los niños o en caso de comprobarse una conexidad directa con otros derechos fundamentales, el derecho a la salud adquiere naturaleza de fundamental y, por ende, posibilidad de ser tutelado.

4. No es aceptable la definición de vida como “existencia sana”, porque esta interpretación hace redundante la consagración de un derecho a la salud y difumina las fronteras entre derechos cuya naturaleza diversa justifica un tratamiento jurídico diferenciado. El fallador de instancia desestima que el ruido, en sí mismo, de las armas de fuego, aunque excesivo, no atenta de manera directa contra la vida, pese a que su calidad pueda verse afectada.

Adicionalmente, una amenaza autónoma del derecho a la salud tampoco está demostrada. No es suficiente la apreciación, de suyo razonable, de que a mediano o largo plazo el estruendo de los disparos podría producir daño al órgano del oído para concluir que existe una amenaza del derecho a la salud del petente o de su hijo menor. La ausencia de exámenes médicos que así lo certifiquen impide la viabilidad de la tutela como medio de defensa frente a actividades que ponen en peligro derechos o intereses colectivos como la salubridad pública (C. P., art. 88).

5. El petente invoca también la protección del derecho a la integridad ante el peligro de las prácticas recurrentes de tiro al blanco. El derecho fundamental a la integridad personal, pese a no tener una consagración explícita, se deduce de manera directa del

artículo 12 de la Constitución. La garantía constitucional, según la cual “nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes”, hace de la integridad individual un derecho intangible. Objeto de protección del artículo 12 es el cuerpo humano como unidad orgánico-espiritual. Por tanto, no sólo las agresiones físicas sino también las mentales son contrarias al orden jurídico y vulneran el contenido esencial de este derecho.

Empero, no es verdad que cualquier acto con potencialidad de afectar la integridad de la persona sea por sí mismo ilegítimo. Más que la actuación, la intencionalidad con que se realiza -v. gr., con el ánimo de anular, intimidar, humillar o cosificar a la persona-, es decisiva para establecer si se ha atentado contra la integridad del ser humano. El uso de armas por parte de las autoridades competentes, o el entrenamiento periódico para su debida utilización, son situaciones consentidas por el ordenamiento jurídico (C. P., arts. 217 y 223). Aunque sus efectos sean dañinos -v. gr., por la intensidad y periodicidad del ruido-, la utilización de armas de fuego constituye un mal necesario cuya finalidad no es otra que la defensa de las instituciones patrias. En consecuencia, tampoco se establece una vulneración o amenaza de la integridad personal, física o mental, por efecto de la molestia que representa el intenso y continuo ruido generado por las prácticas de tiro al blanco propias del entrenamiento militar.

#### **Contaminación por ruido y derecho a un medio ambiente sano.**

6. La ley reconoce que el ruido es uno de los agentes contaminantes del medio ambiente y atribuye a las autoridades públicas competencias para establecer las condiciones y requisitos necesarios con el objeto de preservar la salud y la tranquilidad de los habitantes, las que pueden traducirse en el control de ruidos originados en actividades industriales, comerciales, domésticas, deportivas, de esparcimiento, de vehículos de transporte, o de otras actividades análogas (D. 2811 de 1974, art. 33). Por su parte, el artículo 88 de la Constitución le otorga el carácter de derecho colectivo a la salubridad pública y fija en cabeza del legislador la competencia para regular las acciones populares destinadas a su defensa.

Esta Corporación ha sostenido que el derecho al medio ambiente, en principio, no es susceptible de protección mediante la acción de tutela por existir otros medios de defensa judicial, salvo que se vean comprometidos, de manera directa, otros derechos fundamentales como la vida o la salud, el daño sea individualizado y la ocurrencia de la vulneración o amenaza se halle plenamente demostrada. En el caso *sub examine*, es evidente que las intensas detonaciones, tres veces a la semana, con una duración de cinco horas las dos primeras y de tres horas las nocturnas, generan contaminación por ruido que afecta la tranquilidad de los habitantes de las viviendas aledañas al Batallón “Sucre”. El campo de tiro no cuenta con las condiciones técnicas que permitan amortiguar el ruido producido por las armas largas que disparan al unísono más de una decena de soldados u oficiales a escasos veintidós metros de la urbanización “La Esperanza”. Sin embargo, pese a que la afectación general de la tranquilidad es indiscutible, no se encuentra -como ya se ha afirmado anteriormente- que esté plenamente comprobada la vulneración o amenaza de los derechos a la vida o a la salud de los habitantes cercanos, motivo suficiente para rechazar igualmente el cargo fundado en el desconocimiento del derecho a un medio ambiente sano, para cuya defensa existen otros medios de defensa judicial.

### **Derecho al libre desarrollo de la personalidad.**

7. El peticionario estima que el libre desarrollo de la personalidad resulta violado por el permanente estruendo de las armas como consecuencia de las prácticas militares de tiro al blanco. El artículo 16 de la Constitución garantiza a toda persona autonomía para tomar las decisiones que conciernen o afectan el desarrollo de la personalidad, sin que el Estado o terceros puedan entrometerse en este ámbito. No obstante, la autodeterminación individual tiene en los derechos de los demás y el orden jurídico sus limitaciones constitucionales. No de otra forma podría conciliarse el interés individual de elegir la mejor manera de vivir con los intereses, igualmente legítimos, de otras personas o del Estado.

En concepto de la Corporación, no existen razones que permitan concluir la existencia de una vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad. El solicitante de tutela no demuestra que la intensidad del ruido afecte su autonomía decisoria o la de su hijo, de escasos años de edad. Por otra parte, los deberes de solidaridad social y de respeto y apoyo a las autoridades públicas para mantener la independencia y la integridad nacionales (C. P., art.95), imponen una restricción a los derechos de los asociados<sup>2</sup>. Es así cómo una actividad legítima y necesaria -prácticas de polígono por los miembros de las fuerzas militares- se constituye en un límite al libre desarrollo de la personalidad, en virtud de las cargas que los administrados deben soportar para presevar el interés general.

Si bien ha quedado demostrado que no existe una violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, el sacrificio que representa padecer el ruido de las prácticas de tiro podría constituir una violación del derecho a la igualdad. En efecto, la imposición a una persona de una carga pública excesiva, en relación con las que normalmente deben soportar los demás asociados, puede constituir una violación del derecho fundamental que toda persona tiene a gozar efectivamente de los mismos derechos, libertades y oportunidades (C. P., art. 13).

### **Igualdad de deberes y cargas en materia constitucional.**

8. La Constitución no sólo reconoce derechos y libertades sino que impone deberes, obligaciones, limitaciones y cargas a los administrados. Los gravámenes impuestos en atención a un interés colectivo pueden ser de muy diversa índole. La imposición de deberes, el sacrificio de situaciones de mero interés, la limitación administrativa de derechos, la privación total o parcial de derechos patrimoniales, las prestaciones forzosas -personales o reales-, son algunas formas mediante las cuales el Estado interviene en la esfera jurídica de los particulares.

La imposición de deberes o cargas a los asociados debe ser acorde con los principios de justicia e igualdad que inspiran el ordenamiento constitucional. La legitimidad de las restricciones a los derechos y libertades fundamentales depende de la existencia previa de normas generales y abstractas que faculden a la administración para interponerse entre la titularidad de un derecho y su ejercicio. Adicionalmente, los principios de proporcionalidad y de menor restricción a la libertad individual o principio *pro libertate*,

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencias ST-102/1993 y ST-139/1993.

## T-308/93

obligan a la administración a un ejercicio razonable de sus competencias. La discrecionalidad de la autoridad pública se ve limitada por estos principios, de manera que la igualdad de derechos, libertades y oportunidades consagrada en la Constitución esté debidamente garantizada.

9. Si el ejecutivo está sujeto al principio de proporcionalidad en la adopción de medidas en los Estados de Excepción según la gravedad de los hechos (C. P., art. 214), con mayor razón la administración ordinaria debe cuidar, en cualquier tiempo, que las medidas limitativas de los derechos o libertades fundamentales sean proporcionales a los fines que se pretenden alcanzar. Es desproporcionado el ejercicio discrecional del medio limitativo si éste no guarda congruencia directa con el fin de la intervención.

En el caso cuya sentencia es objeto de revisión, la necesidad de entrenamiento de los miembros del ejército acantonados en el Batallón “Sucre” de la Ciudad de Chiquinquirá, llevó a la autoridad militar a continuar las prácticas de tiro en el mismo lugar donde venían realizándose antes de la construcción del conjunto residencial, a uno de los costados del polígono. Las prácticas de tiro, y la consecuente restricción de los derechos fundamentales del petente, de su familia y de sus vecinos por efecto del ruido, se revelan como un medio adecuado y necesario para asegurar la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional (C. P., art. 217). La periodicidad de los ejercicios de tiro responde a las exigencias de entrenamiento de los soldados y oficiales en la utilización de las armas. La prescindencia de este tipo de prácticas podría comprometer la efectividad de la intervención militar y, con ello, la defensa de intereses generales supremos.

10. Sin embargo, el principio *pro libertate* obliga a la administración a escoger entre los medios limitativos habilitados por la ley para conseguir la finalidad prevista, aquél que resulte menos restrictivo de la libertad. La libertad como valor supremo del sistema jurídico (C. P., Preámbulo, art. 28) debe ser preservada en lo posible, y sólo en cuanto sea estrictamente indispensable puede ser objeto de limitación. A ella, sin embargo, no puede recurrirse cuando la administración está en posibilidad jurídica de utilizar un medio alternativo menos oneroso. La carga impuesta a los administrados por el ejercicio legítimo del poder público se revela excesiva si, pese a existir otros medios para la consecución o mantenimiento de fines sociales o intereses generales, la administración persiste en recurrir a aquellos que vulneran o amenazan en mayor grado los derechos o libertades.

De las diferentes declaraciones rendidas ante el juez de tutela, incluso por el Comandante Encargado del Batallón “Sucre”, se desprende que la autoridad militar, consciente de las molestias que produce para la tranquilidad de los habitantes de la urbanización los continuos ejercicios de polígono, proyectó su traslado e inició su construcción en la parte alta del batallón para lo cual contó inicialmente con la colaboración de la Secretaría de Obras Públicas de la Alcaldía Municipal. Existe, por lo tanto, la posibilidad de recurrir a un medio alternativo menos oneroso para los residentes del sector, particularmente el petente y su hijo menor, quienes no son los llamados a soportar una carga consistente en la restricción de su derecho fundamental a la igualdad de derechos, libertades y oportunidades (C. P., art. 13), por efecto de la exposición constante al ruido de las armas.

De otra parte, con anterioridad a este conflicto de derechos fundamentales, los terrenos colindantes a las instalaciones militares del Batallón “Sucre” fueron destinados



por el Estado para dar solución de vivienda a funcionarios oficiales del nivel local, dando con ello prevalencia a la función social de la propiedad (C. P., art. 58) sobre su afectación para fines de seguridad nacional. En efecto, como repetidamente afirma la autoridad pública demandada, la administración municipal -por intermedio de la Alcaldía y el Instituto de Crédito Territorial (hoy Inurbe)- hizo caso omiso de la oposición de los representantes del Ejército Nacional a la construcción del proyecto urbanístico en terrenos cercanos al polígono. Esta circunstancia, más que legitimar la continuación de las prácticas de tiro en dicho lugar, es un factor adicional que refleja la voluntad del Estado de favorecer a sus funcionarios y empleados mediante la ejecución de programas de construcción con miras a hacer efectivo su derecho a la vivienda digna (C. P., art. 51), por encima del interés general de defensa, el que cuenta con otros medios para asegurar la finalidad constitucional encomendada a las Fuerzas Militares (v. gr., la construcción del campo de tiro en la parte alta del predio).

En consecuencia, la imposición de una carga consistente en soportar el ruido permanente de las prácticas de tiro -el cual perturba notablemente la tranquilidad de las personas que habitan la urbanización vecina-, pese a existir otros medios menos restrictivos de los derechos y libertades, vulnera el derecho fundamental a la igualdad en las cargas públicas.

#### **Derecho a la vivienda digna.**

11. A diferencia de su consagración como principio de organización del Estado, la dignidad adquiere exigibilidad como elemento normativo del derecho a la vivienda. No exclusivamente la adquisición de vivienda sino vivienda acorde con el valor de la persona humana, proyecto de vida plena, libre y autorrealizada, es el fin buscado por el Constituyente en el artículo 51 de la Constitución.

Al igual que otros derechos de contenido social, económico o cultural -también llamados de segunda generación-, el derecho a una vivienda digna no otorga a la persona un derecho subjetivo a exigir del Estado, de manera directa, una prestación determinada. Los derechos constitucionales de desarrollo progresivo o derechos programáticos, condicionan su efectividad a la previa obtención de las condiciones materiales que los hacen posibles. Por esto es acertado afirmar que, en principio, los derechos de segunda generación no son susceptibles de protección inmediata por vía de tutela.

Situación diferente se plantea una vez las condiciones jurídico-materiales se encuentran cumplidas de manera que la persona ha entrado a gozar de un derecho de esta categoría. En dado caso, el derecho constitucional materializado adquiere fuerza normativa directa y a su contenido esencial deberá extenderse la necesaria protección constitucional.

Este es el caso de los habitantes de la urbanización "La Esperanza", quienes fueron favorecidos por los programas de vivienda puestos en marcha por la administración local y que les permitió adquirir una vivienda digna, acorde con sus necesidades. De la esencia del derecho a la vivienda es la función que cumple como condición de posibilidad para una vida plena. Esta condición hace parte del núcleo esencial del derecho a una vivienda digna, por lo que su desconocimiento -al socavar la tranquilidad del hogar- constituye una violación de un derecho constitucional cuya efectividad está materialmente garantizada.

## **T-308/93**

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del 17 de marzo de 1993, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Chiquinquirá, por los motivos expuestos en esta providencia.

Segundo. LIBRESE comunicación al mencionado Juzgado con miras a que se surta la notificación del fallo, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar, que el honorable Magistrado JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO no firma la presente sentencia por encontrarse incapacitado médicamente, según Certificado 1816031 de la Caja Nacional de Previsión.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-309  
de agosto 4 de 1993**

**LEGITIMACION POR PASIVA**

*El Instituto Colsubsidio de Educación Femenina tiene a su cargo la prestación del servicio público de la educación; la educación es un derecho fundamental que tiene protección no sólo cuando el servicio está a cargo del Estado sino de los particulares, con el fin de lograr la eficacia social o inmediata del derecho fundamental garantizado.*

**DERECHO A LA IGUALDAD-Violación/DERECHO A LA EDUCACION**

*Se desconoce el derecho a la igualdad, ya que por la función misma que cumple el proceso educativo, la educación es uno de aquellos derechos que realiza materialmente el principio y "en la medida en que la persona tenga igualdad de posibilidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efectos de su realización como persona".*

**DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD**

*Se quebranta el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues es entendido que entre los fines que a la educación se asignan, figuran entre otros, el de propiciar el libre desarrollo de la personalidad, de acuerdo con las aptitudes y aspiraciones del individuo, fomentando al mismo tiempo la conservación y superación de la persona, a través de la transmisión de conocimientos, técnicas, actitudes y hábitos. Dicho derecho posee el carácter de esencial a toda persona, y por lo tanto fundamental.*

**ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Permanencia/  
DERECHO A LA EDUCACION**

*La Constitución garantiza el acceso y la permanencia en el sistema educativo, salvo que existan 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. La alumna es una joven que requiere del Estado la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, amenazados por la potencial acción del "Instituto Colombiano de Educación Femenina", y si por otra parte, se encuentra que durante el año de 1992, observó*

## T-309/93

*un comportamiento personal y un rendimiento académico satisfactorios, es incontrovertible que le asiste, sin limitación alguna, el derecho a permanecer en el referido centro educativo. Alegar, que el servicio de educación no podía ser prestado por Colsubsidio, de conformidad con las disposiciones legales que regulan la materia, debido a que la afiliación del padre de la niña no estaba vigente porque le había sido suspendida su condición de pensionado del Seguro Social, está en oposición con el reconocimiento de la educación como un derecho constitucional fundamental, respecto del cual se impone como obligación del Estado y la sociedad garantizar “la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud”.*

Ref.: Expediente N° T-10735.

Tema: La vulneración del derecho a la educación implica un desconocimiento de los derechos a la igualdad y libre desarrollo de la personalidad.

Legitimación pasiva cuando la tutela se dirige contra particulares por quebrantamiento del derecho a la educación.

Peticionario: José Carlos Cruz Solano.

Procedencia: Juzgado 58 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá, a los cuatro (4) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de acción de tutela instaurada por el señor JOSÉ CARLOS CRUZ SOLANO, en representación de su hija menor Claudia Carolina Cruz Martínez, la cual fue fallada por el Juzgado 52 Penal Municipal y por el Juzgado 58 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

### I. ANTECEDENTES

#### a. Los hechos.

Conforme a la petición, los hechos que sustentan la acción de tutela son los siguientes:

“1. De acuerdo con la Resolución 08617 del 5 de julio de 1988, yo fui pensionado por *invalidez permanente total*, consagrado en el artículo 1º, parágrafo del inciso final del referido artículo”.

“2. Me encuentro afiliado a Colsubsidio, teniendo en cuenta que por ser pensionado puedo hacer uso de cualquier Caja de Compensación Familiar de acuerdo con lo previsto en nuestro ordenamiento procedimental laboral”.

“3. Uno de los derechos inalienables por ser pensionado es que mis hijos estudien en los colegios de la caja de compensación, en este caso en el colegio de Colsubsidio”.

"4. Sucede que este año mi hija de nombre Carolina Cruz Martínez, debía ser aceptada para el curso once, toda vez que terminó el curso Décimo en el referido Colegio, habiéndolo aprobado tal como pudo demostrarlo con el boletín de calificaciones".

"...sin existir razón alguna, y habiendo cancelado, no solo el valor de la pensión sino el valor de la afiliación a la asociación de padres de familia, se me ha notificado por parte de la señora Ketty de Hernández, directora del Colegio de Colsubsidio, que aunque se haya pagado la matrícula correspondiente al año lectivo de 1993, mi hija no puede hacer uso del derecho que le corresponde porque el computador no *votó la hoja de matrícula*, porque el Instituto de Seguros Sociales no ha cancelado el valor de los aportes del año de 1992".

"5. La señora Ketty de Hernández, al ser interrogada por el suscrito manifestó que como el ISS no había cancelado el valor de los aportes, recibirían a mi hija siempre y cuando yo les cancelara, pero con un incremento ya que soy portador de las tarjetas 'B' y ella dice que acepta a mi hija Claudia Carolina, siempre y cuando yo cancele los aportes que le corresponden a un afiliado con tarjeta 'A'".

"Yo debo aclarar que soy un pensionado, pero no por vejez, *soy pensionado por ser inválido para prestar cualquier servicio y es por esta razón que mi situación económica es precaria y nadie me da trabajo por ser una persona que no sirve para desempeñar labor alguna*".

#### **b. La pretensión.**

En el presente caso el peticionario de la tutela José Carlos Cruz Solano, solicita la protección del derecho fundamental a la educación de su hija menor Claudia Carolina Cruz Martínez, que se vio amenazado por la acción de la directora del "Instituto Colsubsidio de Educación Femenina", señora Ketty de Hernández, en razón de haberle notificado, según lo afirma el petente, que por no haber pagado los aportes a la "Caja de Compensación Familiar Colsubsidio" correspondientes al año de 1992 en su condición de pensionado por invalidez permanente total del "Instituto de los Seguros Sociales", la mencionada menor no podía llevar a cabo el curso once en el referido Instituto, en el año de 1993.

#### **c. Los fallos que se revisan.**

•Primera instancia. El Juzgado 52 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 8 de enero de 1993 accedió a conceder la tutela impetrada, con fundamento en las consideraciones, que se resumen así:

"En efecto la educación es un derecho que por ser inherente a la persona humana constituye uno de los soportes para su desarrollo integral, que al igual que el derecho a la vida, entendida ésta en su conjunto como la satisfacción de necesidades básicas (Alimentación, salud física y mental, entre otras), el derecho a la libertad, a la dignidad humana, a la igualdad, a la libertad de conciencia, a la intimidad personal y familiar, a la libertad de cultos, de pensamiento y opinión, etc., se encuentra en la misma jerarquía de estos derechos fundamentales, pues es la educación uno de los mecanismos a través de los cuales la persona humana puede llegar a su realización".

"Al respecto, la Corte Constitucional en recientes pronunciamientos, señaló que el carácter fundamental de un derecho no depende de la ubicación del artículo que le

## T-309/93

consagra dentro del texto Constitucional, sino del hecho de ser inherente a la persona humana, y que precisamente, por ser tal, el derecho a la educación es un derecho fundamental”.

“Tiénesse al respecto, que la menor Claudia Carolina Cruz Martínez, cursó en el Instituto Colsubsidio de Educación Femenina el grado 10 en el año lectivo de 1992 con un registro final de notas promedio de 7.1, con conducta calificada como sobresaliente, que le permitieron su promoción al grado once, indicándonos lo anterior que en su caso no existe incumplimiento académico ni graves faltas disciplinarias de la estudiante que le acarreen la negativa al cupo para el grado once”.

“Así mismo, se infiere de las diligencias que la menor Claudia Carolina Cruz Martínez, para quien se demanda la protección de su derecho a la educación, hace parte de una familia de escasos recursos económicos, pero esta situación no podría argumentarse para negarle la permanencia en la institución donde ha venido educándose, pues a la luz de los artículos 44 y 13 de la Carta, con ello se estaría calculando el principio de igualdad de que es titular el ser humano sin distingos de edad, razas, sexo, condición, credo religioso, etc.”.

“Con fundamento en lo expuesto podemos concluir que si bien es cierto la Caja de Compensación Familiar Colsubsidio no ha recibido aportes del afiliado José Carlos Cruz Solano desde noviembre del año pasado, hecho en el que el asegurado no tiene responsabilidad, pues fue el ISS quien dejó de hacer los aportes sin previa resolución de suspensión de la pensión, esta circunstancia no es óbice para que la directora del plantel educativo exija como requisito para la matrícula el pago correspondiente a tarjeta ‘A’, toda vez que, como se ha considerado, la educación es un derecho fundamental de la persona humana, el cual no puede ser sacrificado so pretexto del derecho que el colegio tiene a cobrar determinada suma de dinero por la prestación de este servicio público”.

•Segunda instancia. El Juzgado 58 Penal del Circuito, confirmó el fallo aludido, según sentencia del 18 de febrero de 1993, cuyos apartes más destacados son los siguientes:

“Se alega, empero, que la tarjeta de afiliado del padre de la niña no está vigente porque le fue suspendida la condición de pensionado del Seguro Social, y que el servicio de educación no puede ser prestado por Colsubsidio en tales condiciones, de conformidad con las disposiciones legales que regulan la materia. Aunque esto sea así, a este criterio se opone rotundamente el claro texto Constitucional (artículo 44), que además de consagrar el de educación como uno de los derechos fundamentales del niño, señaló expresamente que todos ellos prevalecen sobre los derechos de los demás, y puesto que la Constitución es norma de normas, el argumento no prospera así se funde en otra clase de disposiciones de rango inferior. Y es que proceder de otra manera, iría abiertamente en contra del citado canon Constitucional. Ni siquiera se discute que la conducta de un particular que por cualquier causa amenace tal derecho fundamental de los niños, no puede considerarse legítima a voces del artículo 45 del Decreto 2591 de 1991”.

“Negarle a la niña Claudia Carolina Cruz Martínez, el derecho de cursar en el mencionado plantel el último año de su educación secundaria, por causa no atribuible a ella, sino proveniente de una situación de su padre no claramente definitiva, y a la cual es totalmente ajena, equivaldría tanto como truncarle su porvenir, pero fundamental-

mente se quebrantaría con ello el derecho constitucional fundamental que le asiste para acceder a la educación, derecho éste que, se repite, por disposición expresa de la Carta, prima sobre los de los demás, bien se trate de entidades o personas”.

**d. Las pruebas recaudadas.**

Se relacionan a continuación, en lo pertinente, las siguientes:

a. Resolución 08617 del 5 de julio de 1988 por la cual se concede una pensión de invalidez de origen no profesional al petente hasta abril de 1989 y prorrogable cada dos años previo examen médico.

b. Registro final de notas de la alumna Claudia Carolina Cruz Martínez, del Instituto Colsubsidio de Educación Femenina, y certificado de paz y salvo a 26 de noviembre de 1992 de dicho Instituto.

c. Comprobante de consignación N° 0986 en favor del Instituto Colsubsidio de Educación Femenina.

d. Diligencia de Inspección Judicial al expediente correspondiente al pensionado José Carlos Cruz Solano, practicada en la Jefatura de Prestaciones Económicas de la Seccional Cundinamarca del Instituto de Seguros Sociales, por el Juzgado 52 Penal Municipal de Santafé de Bogotá.

En dicha diligencia se estableció, que en el expediente existe la Resolución número 08617 de julio 5 de 1988, por la cual se concede una prestación económica a José Carlos Cruz Solano, consistente en pensión por invalidez de origen no profesional, a partir del día 26 de abril de 1988, retroactivo al 31 de julio de 1988, decretada inicialmente hasta abril de 1989 y prorrogable cada dos años, previo examen médico del Instituto, anotándose que la pensión será vitalicia cuando el asegurado cumpla sesenta años.

Se escuchó en declaración juramentada a la Dra. Matilde López, quien expresó que el señor Cruz Solano tramitó la pensión de invalidez de origen no profesional el 1° de junio de 1988, la cual teniendo en cuenta el artículo 9° del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, le fue resuelta mediante Resolución 08617 del 5 de julio de 1988.

Señaló además, que “el pensionado debió haberse presentado en abril de 1989 a valoración de medicina laboral ya que él tenía pleno conocimiento de ello, pues el artículo 1° de la Resolución 08617, la cual se le notificó como lo señalaba pero él nunca cumplió, pues sólo hasta el año de 1992, cuando el Instituto hizo una revisión referente a pensionados por invalidez que no se habían presentado a medicina laboral se le requirió, se presenta el día 15 de septiembre de 1992 fecha en la cual el Comité de Evaluación funcional conceptuó que en la actualidad el afiliado no padece incapacidad permanente total”.

Finalmente anotó, que “dentro de los trámites del instituto de medicina laboral se debe enviar estos oficios a la sección de prestaciones económicas, quien a su vez procede a emitir resolución dependiendo de la calificación de medicina laboral; en el caso que nos ocupa lo primero que se debía de hacer y así se hizo, era suspenderle de nómina el día 02-10-92, antes cobró dos mesadas más, y se toma con fundamento en el informe de medicina laboral, lo cual se hizo según pauta del nivel nacional como medida preventiva

## T-309/93

para que no siguiera cobrando mesadas pensionales por cuanto no le asiste ya el derecho, acto seguido se vienen elaborando las resoluciones de suspensión de la pensión de la cual se le notificará al usuario explicándole las causales, en el caso particular el señor cumple con el número de semanas exigidos, mas no con el otro requisito que señala la norma que debe ser inválido, en la actualidad el expediente se encuentra en proceso de resolución para ser presentado en la próxima sección de 1993 en la primera y poderle notificar, todo lo anterior con base en el Oficio 2935 de la evaluación de medicina laboral”.

### II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### 1. Competencia.

En virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el proceso llegó a la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Juzgado 58 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y 33 del decreto *ibidem*, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

De acuerdo con los artículos 86, inciso 2º, 241, numeral 9, de la Constitución Política y 34 del Decreto aludido, entra esta Sala de Revisión a dictar el correspondiente fallo.

#### 2. Legitimación pasiva del Instituto Colsubsidio de Educación Femenina.

La Caja Colombiana de Subsidio Familiar “Colsubsidio” al impugnar el fallo de primera instancia, argumentó por conducto de apoderada, que la acción de tutela no podía dirigirse contra la mencionada institución educativa, como parte pasiva, por cuanto la situación planteada no encajaba dentro de los casos en que conforme a la Constitución y a la ley, es permitida la acción de tutela contra particulares (art. 86 inciso 5º de la Constitución Nacional y art. 42 del Decreto 2591 de 1991).

Estima esta Sala de Revisión que la tutela es procedente en el presente caso por lo siguiente:

- La situación fáctica que muestra el expediente encaja dentro de lo previsto en el numeral 1º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, según el cual “La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de la educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución”.

El Instituto Colsubsidio de Educación Femenina tiene a su cargo la prestación del servicio público de la educación; la educación es un derecho fundamental que tiene protección no sólo cuando el servicio está a cargo del Estado sino de los particulares, con el fin de lograr la eficacia social o inmediata del derecho fundamental garantizado.

Además, y aun cuando el numeral 1º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 limita la procedencia de la acción de tutela contra particulares encargados de la prestación del servicio público de la educación, a que la acción esté dirigida a la protección de determinados derechos, es evidente que entre éstos se encuentran los derechos fundamentales a la igualdad (art. 13) y al libre desarrollo de la personalidad (art. 16), los cuales



tienen un nexo indisoluble con el derecho a la educación (art. 67 de la C. P.), que, en tratándose de los adolescentes, tiene un carácter prevalente, según el artículo 45 de la Constitución.

- Así mismo, la relación entre las partes del proceso de tutela, se ajusta al caso previsto en el numeral 9º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, el cual prevé que “La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto al particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela”.

Es indudable que la menor Claudia Carolina Cruz Martínez, quien tiene 15 años de edad, se encuentra en una situación de indefensión con la organización privada “Instituto Colsubsidio de Educación Femenina”; En efecto, la indefensión se presume por el mero hecho de su condición de menor, la cual es igualmente indiscutible, de conformidad con el artículo 18 del Código del Menor, en el que se dice: “Se entiende por menor quien no haya cumplido los dieciocho (18) años”.

### **3. Vulneración no sólo del derecho a la educación sino igualmente de los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.**

La potencial inadmisión de la menor Claudia Carolina Cruz Martínez en el “Instituto Colsubsidio de Educación Femenina”, para cursar en dicho plantel el grado once (6º de bachillerato), argumentándose que de acuerdo con los datos arrojados por el computador, el Instituto de Seguros Sociales no había cubierto algunos aportes del año de 1992, configura una abierta amenaza del *derecho a la educación* (artículos 45 y 67 de la C. P.), sobre todo, cuando la alumna muestra un descollado registro final de notas y una destacada conducta. Derecho a la educación que es inherente a la persona y necesario para su autoperfeccionamiento y en tal virtud fundamental, como lo ha reconocido esta Corte, entre otras, en las Sentencias N° 009 de mayo 22 de 1992 (M. P. Alejandro Martínez Caballero) y N° 429 del 24 de junio de 1992 (M. P. Ciro Angarita Barón). Consecuencialmente, es decir, como hecho que se deriva de la amenaza del derecho a la educación, se vislumbra la posibilidad de vulneración de los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad (artículos 13 y 15 de la C. P.).

- Se desconoce el *derecho a la igualdad*, ya que por la función misma que cumple el proceso educativo, la educación es uno de aquellos derechos que realiza materialmente el principio y el derecho a la igualdad (artículos 5º y 13 de la C. P.), toda vez que como se expresó en la Sentencia T-02 de 1992 (M. P. Alejandro Martínez Caballero), “en la medida en que la persona tenga igualdad de posibilidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efectos de su realización como persona”. El derecho a la igualdad es fundamental, pues así se reconoce en el Capítulo I del Título II de la Constitución Nacional, y entre otros fallos, en la Sentencias C-606 del 14 de diciembre de 1992 (M. P. Ciro Angarita Barón) y T-554 del 9 de octubre de 1992 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

- Se quebranta el *derecho al libre desarrollo de la personalidad*, pues es entendido que entre los fines que a la educación se asignan, figuran entre otros, el de propiciar el libre desarrollo de la personalidad, de acuerdo con las aptitudes y aspiraciones del individuo, fomentando al mismo tiempo la conservación y superación de la persona, a través de la

## T-309/93

transmisión de conocimientos, técnicas, actitudes y hábitos. Dicho derecho posee el carácter de esencial a toda persona, y por lo tanto fundamental, como lo ha declarado esta Corporación, entre otras, a través de las Sentencias de Tutela N° 050 del 15 de febrero de 1993 (M. P. Simón Rodríguez Rodríguez) y N° 118 del 26 de marzo de 1993 (M. P. Carlos Gaviria Díaz).

### **4. Prosperidad de la acción de tutela en el caso de la menor Claudia Carolina Cruz Martínez.**

Establecida la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, antes mencionados, esta Sala de Revisión habrá de conceder la tutela del derecho fundamental a la educación impetrado por el señor José Carlos Cruz Solano, padre de la menor Claudia Carolina Cruz Martínez, y en consecuencia confirmará la decisión contenida en los fallos de primera y segunda instancia. En efecto:

Cuando un alumno es admitido en un establecimiento público o privado de educación, tiene derecho a permanecer en él siempre que su rendimiento académico sea satisfactorio, al punto de permitirle aprobar el grado que cursa y ser promovido al siguiente, si, además, su comportamiento corresponde a las exigencias del reglamento vigente en cada Centro Educativo; en cambio, cuando su conducta atenta contra la integridad física o moral de sus compañeros o de las autoridades escolares, su retiro puede ser declarado por las directivas del correspondiente plantel educativo.

En igual o similar sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia de junio 3 de 1992 con ponencia de Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual se expresa: “La Constitución garantiza el acceso y la permanencia en el sistema educativo, salvo que existan 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...”.

Entonces, si como está probado en los autos, la alumna Claudia Carolina Cruz Martínez, tiene en la actualidad 15 años de edad y, por lo consiguiente, es una joven que requiere del Estado la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, amenazados por la potencial acción del “Instituto Colombiano de Educación Femenina”, y si por otra parte, como también se encuentra demostrado, durante el año de 1992, observó un comportamiento personal y un rendimiento académico satisfactorios, es incontrovertible que le asiste, sin limitación alguna, el derecho a permanecer en el referido centro educativo.

El derecho fundamental a la educación de la menor Claudia Carolina Cruz Martínez, se garantiza de manera efectiva asegurando su permanencia en el Instituto Colsubsidio de Educación Femenina, máxime si se tiene en cuenta que era su último año de educación básica y que no existían razones valederas, fundadas en el incumplimiento académico o grave falta disciplinaria, que justificara su exclusión de dicho plantel educativo.

Alegar que el servicio de educación no podía ser prestado por Colsubsidio, de conformidad con las disposiciones legales que regulan la materia, debido a que la afiliación del padre de la niña no estaba vigente porque le había sido suspendida su condición de pensionado del Seguro Social, está en oposición con el reconocimiento de la educación como un derecho constitucional fundamental, respecto del cual se impone

como obligación del Estado y la sociedad garantizar “la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud” (artículo 45 de la C. N.).

No se puede negar a la menor Claudia Carolina Cruz Martínez el derecho de cursar su último año de educación secundaria, por causa no atribuible a ella sino proveniente de una situación de su padre no claramente definida y a la cual es totalmente extraña; evidentemente, la situación personal de su padre, señor José Carlos Cruz Solano, que impidió la realización de los aportes por el Instituto de los Seguros Sociales a la Caja de Compensación Familiar Colsubsidio y que determinó la actuación de la directora del Instituto Colsubsidio de Educación Femenina, es ajena a la situación de la efectividad del derecho fundamental a la educación que debe asegurarse, con apoyo en lo dispuesto por los artículos 45 y 67 de la Constitución.

En estas condiciones el aspecto económico -derecho de percepción de los aportes por la Caja de Compensación Familiar Colsubsidio- está supeditado al derecho fundamental a la educación de la menor Claudia Carolina Cruz Martínez, que como se infiere, es prevalente. La Caja de Compensación Familiar Colsubsidio, está en el derecho de exigir a su afiliado señor José Carlos Cruz Solano, el valor de los aportes que adeuda, a través de los mecanismos jurídicos ordinarios.

### III. DECISION

Por las razones que anteceden, la Corte Constitucional en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR los fallos de los Juzgados Cincuenta y Dos (52) Penal Municipal y Cincuenta y Ocho (58) Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, proferidos los días ocho (8) de enero y dieciocho (18) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), respectivamente, y que concedieron la tutela, solicitada por José Carlos Cruz Solano, del derecho fundamental a la educación de la menor Claudia Carolina Cruz Martínez.

Segundo. LIBRAR comunicación al Juzgado Cincuenta y Dos (52) Penal Municipal de Santafé de Bogotá, a efectos de que notifique esta sentencia a las partes y adopte las decisiones necesarias para la realización de lo aquí dispuesto.

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

ANTONIO BARRERA CARBONEI L, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## SENTENCIA No. T-310 de agosto 4 de 1993

### ACCION DE TUTELA-Naturaleza/INSUBSISTENCIA

*La acción de tutela tiene un carácter preventivo y garantizador de los derechos fundamentales. En desarrollo de esa naturaleza y como mecanismo judicial de carácter extremo, la propia Carta Política dispuso su procedencia sólo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable: Perjuicio definido por la ley, como el que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización. Tiene la acción de tutela un carácter no sólo preventivo, sino también residual y subsidiario, en la medida en que no procede cuando existan otros medios judiciales a disposición del actor para proteger su derecho. El demandado dispone de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa.*

Ref.: Expediente N° T-9757.

Actor: José Elibardo Martínez Rojas.

Magistrados: Dres. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., agosto cuatro (4) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

#### I. ANTECEDENTES

El doctor JOSE ELIBARDO MARTINEZ ROJAS, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada legalmente en los Decretos N° 2591 de 1991 y N° 306 de 1992, formuló demanda contra el "Distrito Capital de Santafé de Bogotá y del Concejo del Distrito Capital", en la cual expresa las siguientes pretensiones:

"1. Se tutele mi derecho sustancial al trabajo y en consecuencia se ordene mi reintegro al cargo que venía desempeñando, o en otro de igual o superior jerarquía, de funciones afines para su ejercicio, con retroactividad a la fecha de la insubsistencia".

"2. Se declare que, para todos los efectos legales no hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios".

"3. Se haga el reconocimiento por parte de la justicia, de todos mis derechos laborales lesionados, a partir de la fecha en que fui declarado insubsistente".

"4. Como petición subsidiaria, ruego al honorable Tribunal, que en el evento que en derecho y justicia, no pueda ser reintegrado en las condiciones solicitadas, se ordene mi vinculación al Concejo en las condiciones solicitadas, se ordene mi vinculación al Concejo en las condiciones que de conformidad con la ley y la correcta interpretación que de ella haga la justicia, correspondan".

"5. Igualmente, en forma subsidiaria, ruego al Tribunal admitir la presente acción y resolverla favorablemente, como mecanismo transitorio hasta que la justicia, decida, en el evento que sea otro el camino legal que deba recorrer en defensa de mis intereses".

Para sustentar las peticiones transcritas expone lo siguiente:

- Que ingresó a laborar en el Concejo del Distrito Especial de Santafé de Bogotá el día 23 de octubre de 1990 y hasta que por medio de la Resolución N° 00201 del 30 de julio de 1992, fuese declarado insubsistente del cargo de "Asesor Concejo XII A".

- Que cumplió a "cabalidad" las funciones que le fueron encomendadas, "con probidad, eficiencia y de manera competente, sin que hubiese sido sancionado en ocasión alguna por la entidad nominadora".

- Que es "una persona físicamente impedida, por carecer en forma total del sentido de la vista como se podrá constatar mediante los antecedentes clínicos registrados en mi historia de afiliado a la Caja de Previsión Distrital".

- Que la "Organización Internacional del Trabajo (PIT) sic, profirió el Convenio N° 159, mediante el cual, los Estados afiliados garantizarían el derecho al trabajo a personas impedidas física, mental y sensorialmente", aprobado por Colombia por la Ley 82 de 1988, reglamentada en el Decreto N° 2177 de 1989.

- Que "a través del Acuerdo 31 de diciembre 10 de 1991, por el cual se expidió el presupuesto de Rentas e Ingresos de Santafé de Bogotá, D. C., para la vigencia fiscal de 1992, el Concejo del Distrito en el artículo 10 ordenó la aplicación del Decreto 2177 del 89, determinando la vinculación de por lo menos cinco (5) personas limitadas, al servicio de las Entidades Distritales, sin hacer discriminación alguna". "La única persona impedida al servicio del cabildo capitalino en 1992, era quien suscribe la presente acción, y en vez de favorecerme el Concejo con el alcance de los beneficios preceptuados en dicho acuerdo, me fueron negados".

- Que la negación anterior atenta contra su derecho al trabajo y la seguridad social, tanto para él como para su familia, "la cual depende exclusivamente de mi capacidad laboral" (artículos 2º, 13, 25, 47, 48, 53 y 54 de la C. N.).

## T-310/93

### La primera instancia.

El honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, subsección B, decidió en el asunto de la referencia, mediante sentencia del 26 de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), "NEGAR la solicitud de tutela propuesta por José Elibardo Martínez Rojas, a través de apoderado, con relación a la Resolución N° 00201 del 30 de julio de 1992, expedida por la comisión de la mesa del Concejo de Santafé de Bogotá y mediante la cual se declaró insubsistente al accionante del cargo de Asesor Concejo XII-A.", con base en las consideraciones siguientes:

- Que la acción de tutela "para ser procedente requiere que no exista una acción preferente para la defensa de los derechos fundamentales". Salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual no se presenta en el caso, según lo indica el artículo 1° del Decreto 306 de 1991.

- Que el "accionante Martínez Rojas al ser declarado insubsistente", "...dispone de la llamada acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa, eficaz aún atendiendo las circunstancias de tiempo en que el acto fue decretado. Y por tanto sería improcedente la acción constitucional impetrada".

### La impugnación.

La providencia relatada, fue objeto de impugnación por el actor, quien retomó los argumentos de su demanda inicial, y agregó que al acudir a la justicia contencioso-administrativa, el "litigio que entiendo que tomarse un lapso de tiempo bastante amplio", se desvirtuaría el efecto reparador de la indemnización que se decretare, en el evento de que prosperen las pretensiones de la demanda.

- Que debe aplicarse la C. N. por encima de cualquier precepto legal de inferior jerarquía (art. 4° C. N.).

### La segunda instancia.

El honorable Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, al resolver la impugnación anterior, declaró: "CONFIRMASE la providencia de noviembre 26 de 1992 proferida por el honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda Subsección B-, materia de impugnación" con base en las consideraciones siguientes:

- Que las peticiones del actor son propias de un proceso de nulidad y no de una acción de tutela, "pues bien se observa que a todas ellas dio origen la resolución de insubsistencia por medio de la cual fue desvinculado del cargo, acto administrativo que el actor busca dejar sin efectos jurídicos aunque expresamente no pida su nulidad. Como el interesado dispone de otro medio de defensa judicial, no procede la tutela (artículo 6° numeral 1 Decreto 2351 de 1991)". El perjuicio no es irremediable, "pues si llegare a prosperar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que el artículo 85 del C. C. A., le otorga al interesado, no sólo obtendría su reintegro al cargo que venía ocupando en el Concejo del Distrito, sino que se le pagarían sus derechos laborales pecuniarios desde cuando se le separó del mismo hasta el momento de su reintegro".

- Que al formular la demanda contenciosa, puede solicitar la suspensión provisional del acto.

- Que el derecho al trabajo no es de aplicación inmediata (art. 85 C. N.).

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### a. La competencia.

La Sala es competente para conocer de la revisión de la sentencia proferida por el honorable Consejo de Estado, el 19 de enero de 1992, en el presente asunto, de conformidad con lo establecido en el inciso 2º del artículo 86 y el numeral 9º del artículo 241 de la Carta Política, desarrollados en los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

### b. La materia.

La presente revisión se orienta a determinar la procedencia de la acción de tutela para proferir la nulidad de una resolución administrativa que ordenó la declaratoria de insubsistencia de un servidor público.

La acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, pone a disposición de cualquier persona la posibilidad de reclamar ante los jueces, en todo tiempo y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública o por los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Lo anterior, no puede significar, según se ha entendido, que la acción de tutela proceda en todas las oportunidades para precaver la violación de un derecho fundamental. En efecto, la mencionada acción no es el único medio judicial que organizó el constituyente para la protección de los derechos fundamentales, ya que, por ejemplo, y para el caso concreto, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que puede iniciarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, contra los actos que violen la ley o la Constitución, incluidas sus prescripciones consagratorias de los derechos fundamentales: Pues como se desprende del orden superior, se organizó allí toda la Rama Jurisdiccional del Poder Público, justamente, para, de ordinario, solucionar los conflictos jurídicos que aparezcan en la sociedad y las necesidades de protección de los derechos de las personas.

La acción de tutela, que no es un expediente declarativo de derechos, sino de protección de los ya existentes, de acuerdo con el diseño que de la misma realizó el constituyente, tiene, en consecuencia, un carácter preventivo y garantizador de los derechos fundamentales. En desarrollo de esa naturaleza y como mecanismo judicial de carácter extremo, la propia Carta Política dispuso su procedencia sólo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable: Perjuicio definido por la ley, como el que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización (art. 6º del D. 2591/91).

## T-310/93

Tiene, por lo expuesto, la acción de tutela un carácter no sólo preventivo, sino también residual y subsidiario, en la medida en que no procede cuando existan otros medios judiciales a disposición del actor para proteger su derecho.

En la presente acción, el demandado dispone de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que no resulta procedente la misma para hacer valer los derechos que en su demanda considera desconocidos por el acto administrativo. No es la acción de tutela la vía judicial para determinar si realmente la resolución que declaró la insubsistencia, fue ilegal o inconstitucional, y si, en resultas, existe el derecho al trabajo que invoca el demandante, en cabeza suya, en las circunstancias particulares del caso concreto, además de su violación o amenaza por el acto de la administración.

De otra parte, como bien lo anota el honorable Consejo de Estado en la sentencia de segunda instancia, no existe en el presente negocio un perjuicio irremediable, "pues si llegare a prosperar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que el artículo 85 del C. C. A., le otorga al interesado, no sólo obtendría su reintegro al cargo que venía ocupando en el Concejo del Distrito, sino que se le pagarían sus derechos laborales pecuniarios desde cuando se le separó del mismo hasta el momento de su reintegro".

En concordancia con el carácter subsidiario de la acción de tutela, el artículo 1º del Decreto N° 306 de 1992, preceptúa, por interpretación legal o de autoridad, que el perjuicio no tiene el carácter de irremediable, cuando el interesado solicita a la autoridad judicial que se disponga el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de disposiciones como la "orden de reintegro".

Previas las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, en Sala de revisión de tutelas, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la providencia del 29 de enero de mil novecientos noventa y tres (1993) por el honorable Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-, en el asunto de la referencia.

Segundo. COMUNIQUESE la presente decisión al honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección C-, para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cumplase, cópiese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



**SENTENCIA No. T-311  
de agosto 4 de 1993**

**TRASLADO/DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS/ACCION  
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA**

*Los derechos constitucionales fundamentales invocados por el menor peticionario no resultan violados ni amenazados por la orden administrativa de traslado de la señora madre, decretada por la entidad competente, mucho menos si se tiene en cuenta que en favor de la unidad familiar de los funcionarios, la ley ha ordenado para el caso del personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, que cuando se trata de su traslado de una localidad a otra, se debe pagar una prima de instalación. Ella conserva la titularidad de las acciones contencioso-administrativas previstas para efectos de asegurar la vigencia del principio de legalidad y el respeto de sus derechos como funcionaria.*

Ref.: Expediente N° T-11367.

Acción de Tutela presentada "contra el numeral 11 de la Resolución 7976 de diciembre 21 de 1992 de la Dirección Nacional de Prisiones del Ministerio de Justicia, en la cual se ordena el traslado de la Sargento María G. Méndez de la ciudad de trabajo".

Peticionario: Jhon Maximiliano Vargas Méndez.

Magistrados: Dres. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., agosto cuatro (4) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala de Revisión en Asuntos de Tutela, integrada por los honorables Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre las sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el 5 de febrero de 1993 y por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá el 9 de marzo de 1993.

## T-311/93

### I. ANTECEDENTES

#### a. La petición.

1. El 21 de enero de 1993, el menor JOHN MAXIMILIANO VARGAS MENDEZ, presentó ante el Juez Laboral del Circuito (Reparto) de este Distrito Capital un escrito en el que ejerce la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución para que le sea concedido el amparo correspondiente en favor de sus derechos constitucionales fundamentales consagrados en los artículos 44 y 45 de la Constitución Nacional y para que se ordene la “revocatoria” del numeral 11 de la Resolución 7976 de diciembre 21 de 1992 de la Dirección Nacional de Prisiones por el cual se ordena el traslado a otra ciudad de la señora María G. Méndez funcionaria de la mencionada dirección.

Solicita, además, como medida previa, fundada en los términos del artículo 7º del Decreto 2591 de 1992, que se ordene la suspensión provisional del mencionado numeral, oficiando a la mencionada entidad para evitar que se violen sus derechos.

2. Los fundamentos de hecho y de derecho que señala el peticionario como causa de la acción impetrada se resumen como sigue:

a. El peticionario conforma con su señora madre y con su hermano menor, Julián Adolfo García Méndez, una unidad familiar que en los últimos años tiene su residencia y domicilio en la ciudad de Santafé de Bogotá.

Dentro de la mencionada unidad familiar, la señora Méndez es la cabeza del hogar y aporta todo para el sustento; además, ella labora en la Dirección de Prisiones desde hace varios años y ocupa el cargo de Sargento en el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional.

b. El peticionario adelanta sus estudios en la ciudad de Santafé de Bogotá y se encuentra matriculado para el actual período lectivo.

c. Por virtud de la mencionada resolución de la Dirección Nacional de Prisiones se ordenó el traslado de la señora Méndez a la ciudad de Manizales, lo cual, en su opinión, afecta gravemente la unidad familiar existente ya que el desplazamiento físico de la funcionaria no puede ser seguido por su hijos en razón de los estudios que adelanta el menor peticionario.

Considera el peticionario que en el caso de dar cumplimiento a la resolución en lo referente al traslado de su señora madre a otra parte del territorio nacional, se violaría los artículos 43, 44 y 45 de la Carta Constitucional, que aseguran la protección de la unidad familiar; en este sentido el peticionario estima que con el acto administrativo se desconocen sus derechos a tener una familia, a no ser separado de ella y a disfrutar del amor y del cuidado de su señora madre.

Señala que “...al ser trasladada ella a un sitio distante y no poderla acompañar en razón de mis estudios, se están quebrantando estos derechos fundamentales” (sic). Estima que el artículo 43 de la Constitución consagra el derecho a la protección especial de la mujer cabeza de familia, lo cual es del caso en el asunto que plantea.

d. La Constitución Política en su artículo 44 proclama la protección que el Estado debe brindar a la familia y consagra los derechos fundamentales de los niños dentro de

los que se destacan los derechos a tener una familia y a no ser separado de ella al cuidado y amor a la educación y la cultura y a la recreación y libre expresión de sus opiniones. El artículo 44 señala también que los niños serán protegidos contra toda forma de abandono, gozan de los derechos establecidos en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia, y puntualiza el carácter prevalente de estos derechos sobre los reconocidos a los demás.

**b. Actuación judicial.**

El Juzgado 13 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, tramitó la petición del menor John Maximiliano Vargas Méndez, quien allegó certificaciones sobre su nacimiento y edad y sobre su matrícula en el Colegio Parroquial Adveniat; además, se recibió copia informal de la resolución mencionada. No se atendió la solicitud del menor peticionario en el sentido de recibir dos declaraciones sobre los hechos de la acción.

**c. La sentencia de primera instancia.**

El 5 de febrero de 1993, el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, dentro de los términos constitucionales y legales, resolvió NEGAR por improcedente la solicitud de tutela presentada por el menor Vargas Méndez.

La sentencia que se revisa fundamenta su resolución en las consideraciones que se resumen, así:

- La acción de tutela "no puede utilizarse como medida cautelar cuando realizado el hecho, el perjudicado cuenta con otros recursos legales para atacarlo".

Igualmente, el despacho de instancia indica que el artículo 1º del Decreto 306 de 1992, en concordancia con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, señala las situaciones y condiciones en las que no es procedente la acción de tutela dentro las cuales se encuentra la causal de la existencia de otros recursos de defensa.

Estima que en este caso podía la progenitora del peticionario acudir los recursos pertinentes ante las autoridades competentes, con el fin de solicitar la revocatoria del citado traslado de que fue objeto y que es motivo de la acción.

**d. La impugnación.**

Dentro de la oportunidad correspondiente, el peticionario presentó escrito de impugnación de la sentencia señalada y él advierte que no obstante ser cierto que la resolución contra la que se dirige su reclamo fue susceptible de los recursos ordinarios en vía gubernativa, lo cierto es que la persona que podía ejercerlos no era otra que la señora Méndez como funcionaria afectada por lo dispuesto en la resolución.

En su concepto, no existía un recurso para lograr la protección de los derechos reclamados en esta oportunidad, puesto que el peticionario es el menor hijo de la funcionaria y no aquella. Sostiene al respecto que: "Es claro entonces que quien solicitó la tutela en mención no tenía ni tiene recurso alguno contra la providencia de cuyos efectos solicito se me tutele por quebrantar un claro derecho fundamental y que está consagrado en el artículo 44 de la C. N. y que hace referencia a tener una familia y a no ser separado de ella, con todo lo que la misma implique sobre el cuidado, amor, educación, etc." (sic).

## T-311/93

- El peticionario advierte que en caso similar al que se plantea en esta oportunidad, la Corte Constitucional ha reconocido el derecho que tienen los menores de edad de vivir junto con su progenitora; recuerda que la petición es formulada junto con su hermano menor y que en la actualidad es estudiante matriculado, como se demostró en la prueba documental aportada al escrito de tutela.

Señala que si el traslado de su señora madre ha de cumplirse no podría seguir conviviendo a su lado, ni tampoco su hermano menor; destaca que dado lo avanzado del año escolar se verá expuesto a no encontrar cupo en algún colegio de la ciudad para la cual fue trasladada su señora madre. Insiste en reclamar la protección de su derecho a la educación y a la unidad familiar "...amén del estado de desamparo al que se ve reducido mi hermano menor puesto que mi señora madre se ve abocada a vivir en un establecimiento carcelario, sitio no adecuado para mantener infantes".

### e. La sentencia de segunda instancia.

El honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro de sus competencias legales resolvió en término sobre la impugnación presentada por el peticionario en el caso de la referencia y procedió a decretar la confirmación de la mencionada providencia del juez de primera instancia.

La sentencia correspondiente se funda en los argumentos que se resumen en seguida:

- La acción de tutela no está prevista en la Constitución para permitir la controversia de derechos subjetivos, la cual se debe adelantar ante la administración de justicia por las vías ordinarias; es un medio excepcional que no puede entorpecer los cauces ordinarios que la legislación ha dispuesto para dirimir conflictos privados.

- Además, "la administración pública se orienta al cumplimiento de las funciones que tiene señaladas en el orden del estado, con base en expresiones de voluntad que deben estar ligadas al interés general y con incidencia jurídica en las relaciones con los asociados. También existe la facultad discrecional que las leyes otorgan al Gobierno para nombrar y remover libremente a sus agentes que no están inscritos en una carrera administrativa".

- Sostiene el Tribunal que "...si la madre del accionante fue nombrada para desempeñar un cargo y en la actualidad se traslada a otra ciudad, lo cierto es que los nombramientos o traslados tienen su fuente en normas de carácter administrativo y no en la Constitución Nacional, que es el derecho que se protege cuando tiene el carácter de fundamental". En este sentido advierte el Tribunal que el peticionario cuenta con otro medio de defensa judicial para exigir su derecho; además, encuentra que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 306 de 1992 no se configura el perjuicio irremediable ya que se puede acudir ante la autoridad judicial para que se disponga la promoción o el reintegro a un empleo, cargo o condición.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### Primera. La competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la sentencia de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero

y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 236 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

**Segunda. La materia objeto de las actuaciones y la improcedencia de la acción de tutela.**

a. En primer término encuentra la Corte que el asunto de que se ocupan las providencias relacionadas con la acción de tutela de la referencia, es de aquellos que quedan comprendidos dentro del concepto de la acción de tutela contra acciones de la administración, tal y como se advierte por el artículo 86 de la Constitución Nacional.

b. En esta oportunidad encuentra la Corte que los pronunciamientos judiciales que se revisan, dictados por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, examinan la petición desde el punto de vista de las eventuales controversias contencioso-administrativas entre la señora María G. Méndez y la Administración Pública con la cual ella mantiene una relación de servicio público, y no como corresponde a los términos del planteamiento de la acción ejercida, y a los cuales debe responderse de modo expreso, mucho más tratándose de la vigencia de una nueva Constitución como la Carta de 1991, que impone a todos los jueces el deber de ejercer sus competencias de conformidad con los nuevos postulados normativos, programáticos y finalísticos del ordenamiento que se acaba de expedir y los cuales se refieren, en el caso planteado, al derecho de los menores a no ser privados de la unidad familiar y del vínculo doméstico que mantienen con sus progenitores.

c. La Corte encuentra que en este caso cabe adelantar algunas reflexiones pertinentes sobre la situación planteada por el menor peticionario en su escrito inicial y en la impugnación que se recibe por el despacho de origen, para efectos de comprender la finalidad de la solicitud y para determinar si es procedente o no conceder la tutela reclamada.

En efecto, como bien definido lo tiene esta Corporación, en su reiterada jurisprudencia en relación con el tema planteado, el artículo 44 de la Carta de 1991 estableció, con el rango de la normatividad constitucional, los derechos fundamentales de los niños y determinó su carácter prevalente dentro del ordenamiento jurídico, ya que allí se ordena que ellos deben ser protegidos de modo especial frente a los derechos de los demás.

El siguiente es el texto de la mencionada disposición:

“Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, *tener una familia y no ser separados de ella*, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

## T-311/93

“La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquiera persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

*“Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.* (Cursivas de la Corte).

En efecto, los despachos de origen desconocen que la disposición jurídica transcrita, invocada como fundamento jurídico de la reclamación planteada, señala como uno de los objetos de la nueva regulación constitucional la especial protección judicial de los mencionados derechos de los menores, y que, además, el menor peticionario reclama expresamente la protección directa de los mismos derechos radicados en su favor y en el de su hermano menor, todo lo cual comporta, en el caso específico de que se trata, el deber de los jueces de pronunciarse en la decisión sobre lo reclamado en favor de los menores, según corresponda conforme a derecho, y no como ocurrió en las providencias que se examinan, en las que se despacha de modo equivocado la petición.

Observa la Corte que la entrada en vigencia de una nueva Constitución como la de 1991, producto de la misma legitimidad institucional y democrática de nuestro régimen político, comporta unas nuevas regulaciones dirigidas precisamente a los jueces con el fin de que éstos hagan aplicables de modo directo, preferente y sumario este tipo de regulaciones, mucho más cuando se trata de la resolución de los asuntos planteados por vía de la acción de tutela, como es el caso de la petición formulada por el menor Vargas Méndez.

d. Por otra parte, el mismo constituyente advierte que en materia del examen de los derechos de los niños, éstos prevalecen sobre los de los demás, para, entre otros efectos, orientar la interpretación de las normas constitucionales y de las situaciones planteadas en las que se reclame la acción de los jueces, por virtud del instrumento procesal específico de la acción de tutela, como es el caso de la petición del menor Vargas Méndez.

En este sentido, lo cierto es que no obstante el menor haya solicitado la suspensión provisional del acto administrativo, lo mismo que la revocatoria de aquél, asuntos que desde cualquier punto de vista escapan a la competencia de los jueces en funciones de tutela, por ser materias expresamente conferidas por la Constitución y por la ley a la jurisdicción contencioso-administrativa, lo planteado es el reclamo de la protección de determinados derechos constitucionales fundamentales de los menores y no los eventuales derechos laborales o patrimoniales o los eventuales intereses legítimos de la funcionaria sujeto del traslado decretado.

Por tanto, los jueces de tutela debieron ocuparse de examinar la procedencia del amparo reclamado y si en la situación específica de la actuación administrativa cuestionada se produce o no la violación del derecho invocado o la de cualquiera otro de carácter constitucional fundamental radicado en cabeza de los menores.

Para estos fines, es claro que no es suficiente destacar la naturaleza de la función administrativa en materia del servicio público, ni basta mencionar las características genéricas o específicas de los actos administrativos en sus distintas modalidades, como ocurre con las dos providencias en revisión.

e. Desde luego, se advierte, la jurisdicción de lo contencioso administrativo es competente para conocer de las acciones de nulidad del acto administrativo por razones de legalidad o de constitucionalidad y, además, de las de restablecimiento del derecho en sus expresiones subjetivas y patrimoniales; empero, como se ha indicado, la existencia de la acción de tutela comporta un nuevo ámbito de examen judicial de las actuaciones o de las omisiones de la administración, no con el fin de invadir, reducir o alterar las competencias de los tribunales contencioso-administrativos, sino para determinar una modalidad específica y directa de protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales, la cual es diferenciable de las de protección judicial de los derechos subjetivos de contenido personal o real, o de su restablecimiento y de la garantía de los simples intereses legítimos en favor de la legalidad o de la vigencia en abstracto del ordenamiento jurídico, perseguible por las acciones de nulidad, de nulidad y restablecimiento del derecho o de inconstitucionalidad.

Por el contrario, en virtud del trámite preferente y sumario de la mencionada acción, el juez, una vez determinada la situación específica de violación de los derechos constitucionales fundamentales, resuelve el caso mediante una orden de inmediato cumplimiento en la que se dispone que la autoridad respecto de la cual se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo, para efectos de amparar o tutelar los derechos constitucionales fundamentales del peticionario.

En este sentido se indica que no se trata en esta vía de la posibilidad de decretar la nulidad, ni la suspensión provisional de los actos administrativos, ni de ordenar reparaciones directas ni el restablecimiento del derecho subjetivo eventualmente lesionado; para ello, se encuentran previstas las correspondientes acciones y procedimientos que hallan su fundamento constitucional en los artículos 236 a 238 de la Carta y en los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo.

En este mismo sentido, observa la Corte que en los fallos respectivos y que en esta oportunidad se revisan, debió advertírsele a los menores interesados en la petición que no es procedente por esta vía ni la suspensión provisional, ni la nulidad del acto administrativo, y que por virtud de la acción de tutela a lo sumo se puede obtener el orden judicial que impida, con carácter transitorio y para evitar un perjuicio irremediable, la aplicación de los efectos de un acto administrativo contra el cual existen vías y recursos judiciales ordinarios y mientras se ejercen las acciones correspondientes.

f. En este sentido, estima la Corte que es del caso examinar la situación planteada, y determinar cuál es el ámbito normativo que regula la situación presentada por el peticionario; en efecto, se encuentra que en verdad la orden de traslado no comporta ni implica que los menores deban separarse de su señora madre con la cual dicen formar unidad familiar. Así, no resulta convincente por ningún aspecto el argumento presentado por el peticionario y que indica que por virtud del desplazamiento decretado dentro del marco legal y reglamentario de la relación de servicio público de la madre de los menores, se produzca necesariamente la ruptura del vínculo familiar, la pérdida de la relación de hogar o se deje de proveer amor, cuidado y protección en su favor.

Además, por principio de interpretación de los elementos específicos de este caso, o del examen de la naturaleza de las cosas planteadas en este asunto, como quiera que corresponden a materias vinculadas con sanos y estrechos lazos de amor maternal y

## T-311/93

filial sin carencias materiales esenciales, lo lógico es concluir que los menores sigan el domicilio y el techo de la madre con la que comparten un destino común y que ella, como ser racional cabalmente dotado, pueda y quiera seguir proporcionándolos.

Igualmente, lo cierto es que sin que medie otro factor reprobable de alteración de la anterior situación de asentamiento territorial de la familia, que comporte una forzada e ilegítima ruptura de los vínculos domésticos y de familia entre los menores y sus familiares inmediatos, no es posible pensar ni admitir que se han violado los derechos constitucionales de los menores a tener una familia y a disfrutar del amor y de la protección a que se refiere la Constitución Nacional.

En verdad, los derechos constitucionales fundamentales invocados por el menor peticionario no resultan violados ni amenazados por la orden administrativa de traslado decretada por la entidad competente, mucho menos si se tiene en la cuenta que en favor de la unidad familiar de los funcionarios, la ley ha ordenado para el caso del personal del *Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional*, que cuando se trata de su traslado de una localidad a otra, se debe pagar una prima de instalación que tendrá un valor equivalente a una suma que fluctúa entre el treinta (30) y el cincuenta (50) por ciento del sueldo básico, la cual es fijada por el Ministerio de Justicia según varios criterios o factores físicos (arts. 76 y 77 de la Ley 30 de 1986). Pero, además, igualmente para el caso del traslado del mencionado personal se reconocerá una prima de alojamiento correspondiente a un treinta por ciento (30%) del sueldo básico; también, se deben reconocer los derechos a pasajes y gastos de transporte para el funcionario, para su cónyuge y para sus hijos menores y una suma equivalente a un sueldo básico por concepto de pago de transporte de sus muebles, sin perjuicio de la prima de instalación reconocida a los mismos funcionarios para el evento de traslado ordenado por la administración.

De este modo, cuando menos por el aspecto de los costos que se generan por razón del traslado, se encuentra que la familia del menor peticionario cuenta con las condiciones suficientes para mantener su unidad; además, la simple disposición de los elementos territoriales de la relación del funcionario con la administración, como en el caso planteado por el menor, no significa que se obligue a los integrantes de la familia a la que pertenece a dejar de estar unida, ni a romper los vínculos de afecto que se presuponen preexistentes al traslado. Igualmente, no es admisible el argumento según el cual por el hecho de los estudios adelantados por el hijo menor en un colegio de la ciudad de origen, se violen los derechos constitucionales de éste, en cuanto que se le debe conseguir cupo en un colegio de la nueva ciudad de trabajo de la madre; en efecto, la Resolución 7976 de 1992 se produjo el 21 de diciembre de aquel año y en ella se ordena ubicar a la madre del menor para que labore en la Cárcel del Distrito Judicial de Manizales, lo cual le permite adelantar, dentro de los términos y oportunidades racionales, las diligencias de consecución del cupo en algún establecimiento de enseñanza de esa ciudad. Desde luego, las dificultades propias de estas situaciones no hacen que se produzca la violación a los citados derechos constitucionales de los menores; éstas son, en buena medida, una carga que se debe soportar cuando se está vinculado a la administración en cargos como el de la señora María G. Méndez y, en consecuencia, se debe responder a ella con objetividad.



Es a la madre de los menores a quien correspondía ubicarlos en un colegio de la nueva sede de trabajo; obviamente, ella conserva la titularidad de las acciones contencioso-administrativas previstas, como se advirtió más arriba, para efectos de asegurar la vigencia del principio de legalidad y el respeto de sus derechos como funcionaria, entre otros, los que de conformidad con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado se establecen en el inciso primero del artículo 30 del Decreto 1950 de 1973. La mencionada disposición establece que: *El traslado se podrá hacer por necesidades del servicio, siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el empleado.* (Cursivas negras de la Corte Constitucional).

En este sentido, la Corte encuentra que no es del caso conceder directamente la tutela solicitada contra la acción de la administración, y advierte a la señora madre del menor peticionario que si existe alguna inconformidad respecto de las restantes condiciones subjetivas u objetivas afectadas por el traslado, bien puede hacer ejercicio de aquéllas.

Así las cosas, cabe ordenar la confirmación de la parte resolutive de las sentencias que se revisan y que disponen no acceder a las solicitudes formuladas por el menor peticionario.

Con base en lo anterior, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la parte resolutive de las sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá el 5 de febrero 1993, y por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 9 de marzo del mismo año, por los motivos que en este fallo se han expuesto.

Segundo. COMUNIQUESE la presente decisión al Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá para los efectos legales que corresponden.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MEZA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-315**  
**de agosto 5 de 1993**

**DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución**

*El derecho a obtener "la pronta resolución" de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades "por motivos de interés general o particular", es un aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que "sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho" y puede "incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inócua si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente".*

**SILENCIO ADMINISTRATIVO**

*La operancia de la figura conocida como "silencio administrativo" en modo alguno satisface la efectividad del derecho de petición. La posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición.*

Ref.: Expediente N° 13350.

Peticionaria: Margarita Hernández Morales.

Tema: Derecho de petición, silencio administrativo.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir la acción de la

referencia fueron proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el día veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993) y por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, el día veintidós (22) de abril del mismo año.

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

El dos de marzo de 1993, la señora MARGARITA HERNANDEZ MORALES, impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, con el fin de que se le ordene resolver la solicitud de sustitución pensional que la accionante presentó.

##### a. Hechos.

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. El veintiuno de mayo de 1990, la señora Hernández Morales presentó ante la Caja Nacional de Previsión Social, en Medellín, solicitud de sustitución pensional, luego de haber reunido los requisitos de ley y presentado los anexos respectivos. Los documentos fueron enviados a Santafé de Bogotá, en donde fueron retenidos por una funcionaria.

2. Debido a la prolongada demora en el trámite y resolución de la petición y a que en las Oficinas de la Caja Nacional de Previsión “no aparecieron ni la solicitud, ni la documentación que acompañaba a ésta”, informa la accionante que presentó “por segunda ocasión los papeles necesarios para hacer valer mi derecho de sustitución pensional” y que fueron radicados bajo el número 349, sin que hasta el momento haya obtenido el pronunciamiento deseado.

En sentir de la accionante, la actitud omisiva de la Caja Nacional de Previsión Social vulnera sus derechos de Petición, Seguridad Social y también el derecho a la subsistencia.

#### II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

##### a. Primera instancia.

La acción de tutela fue presentada ante el Tribunal Superior de Medellín. La Sala Penal de esa Corporación dispuso mediante providencia de marzo tres (3) del presente año “remitir el expediente al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D. C., por competencia, pues allí es donde presumiblemente fueron vulnerados los derechos de que habla la accionante”. El Tribunal Superior de esta ciudad, Sala Laboral, recibió las diligencias, avocó el conocimiento y profirió la sentencia respectiva el veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993); en ella decidió TUTELAR a la señora Margarita Hernández Morales...” y en consecuencia ordenó a la Caja Nacional de Previsión resolver en el término de cuarenta y ocho (48) horas la solicitud de sustitución pensional presentada. Lo anterior de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. Los términos previstos en el Código Contencioso Administrativo para resolver las peticiones se encuentran vencidos.

2. La entidad demandada no ha dado respuesta “y a pesar de haber librado oficio este tribunal, tampoco informa sobre el estado de dicha solicitud”.

## T-315/93

### b. La impugnación.

Dentro del término legal, el apoderado de la Caja Nacional de Previsión, impugnó el fallo de primera instancia con base en los siguientes argumentos:

1. Las entidades de Previsión Social están obligadas a resolver las solicitudes de reconocimiento de prestaciones, en el orden de su presentación, "sin prelación alguna". Proceder en forma contraria implica violar el principio de imparcialidad y el derecho de igualdad.

2. El legislador ha previsto la figura del Silencio Administrativo como opción rápida para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa.

3. La legislación aplicable a los servidores públicos prevé "diversas formas para propender a su protección". Así, por ejemplo, el artículo 76 del Decreto 1848 de 1969 y el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 "no permiten que el Empleado Oficial sea retirado de su cargo, hasta tanto la entidad de Previsión Social le haya reconocido la pensión...".

4. El derecho de petición reclamado "es distinto del que se hace en interés general o particular, puesto que lo pedido a la entidad que represento, es el reconocimiento de una *prestación económica*, sujeta a una actividad probatoria que corresponde por igual tanto a Cajanal, como al peticionario".

5. El silencio de la administración equivale a un pronunciamiento negativo.

6. El catorce (14) de marzo del año en curso, la Caja Nacional de Previsión Social, "mediante un ingente esfuerzo, notificó masivamente las resoluciones sobre reconocimiento de prestaciones económicas cuyas solicitudes fueron radicadas hasta el 31 de diciembre de 1992".

### c. Segunda instancia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, mediante sentencia de abril veintidós (22) de mil novecientos noventa y tres (1993), decidió "REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el día veinticuatro (24) de marzo de 1993, y en su lugar se deniega la tutela solicitada por Margarita Hernández Morales", conforme a las siguientes consideraciones:

1. La accionante no busca "que se decida la simple solicitud que efectuó ante la Caja Nacional de Previsión Social, sino su reconocimiento como sustituta legal del pensionado fallecido Ramón Evangelista Ruiz Rodríguez".

2. Operó el silencio administrativo negativo y en consecuencia debe entenderse que la entidad rechazó la petición.

3. En razón del silencio administrativo negativo "la reclamante estaba facultada para acudir ante el Juez competente con el fin de que se le decidiera su pretensión ante la negativa de la entidad para hacerlo".

4. Al fijar un término perentorio para que se resolviera la petición, "el Tribunal Superior olvidó que la pretensión de reconocimiento de la sustitución pensional ya había sido resuelta mediante la operancia del silencio administrativo negativo y que existían otros medios judiciales de defensa que hacían improcedente la tutela...".

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de las sentencias que resolvieron acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

#### b. La materia.

El caso *sub examine* permite exponer algunas consideraciones acogidas en varios pronunciamientos proferidos por diversas Salas de esta Corporación, y que habrán de reiterarse ahora a propósito de la solicitud que el actor presentó ante la Caja Nacional de Previsión Social, en la cual invocó, entre otros, el derecho de petición (artículo 23 de la C. N.), reconocido como fundamental por la jurisprudencia de esta Corte; así en la Sentencia N° 12 de mayo 25 de 1992, con ponencia del H. Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, se dijo:

*Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (art. 2° Constitución Política).*

El texto constitucional vigente, recogiendo exigencia igualmente prevista en la Carta de 1886 contempla el derecho a obtener “la pronta resolución” de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades “por motivos de interés general o particular”, aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que “sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho” y puede “incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales”. (Sentencia T-426 de junio 24 de 1992. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-495 de agosto 12 de 1992. M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

Además de lo anotado, la Corte, por intermedio de sus salas de Revisión, ha tenido oportunidad de precisar las notas esenciales que caracterizan la “pronta resolución” como parte integrante del derecho de petición, a saber:

a. *Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición.*

b. *Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos.*

## T-315/93

c. *Únicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones. Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho.*

d. *Cuando se habla de "pronta resolución" quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla. (Sentencia T-495 de 1992).*

Ahora bien, acerca de este último aspecto resulta pertinente recordar los criterios vertidos en la antecitada Sentencia N° 12 de 1992:

*Pero no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste.*

*Cuestión muy diferente es la relativa a la validez del acto administrativo en que consiste la respuesta, frente al cual el peticionario dispone los recursos por vía gubernativa, en guarda de sus intereses. En esta hipótesis no cabe la acción de tutela, dada la existencia de otros medios de defensa judicial, a menos que se intente como medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable.*

Sin embargo, frente al planteamiento que se acaba de transcribir, conviene destacar que reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la operancia de la figura conocida como "silencio administrativo" en modo alguno satisface la efectividad del derecho de petición. La ya referida Sentencia N° T-426 de 1992, sobre el particular deja en claro que, *la posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo (arts. 40 a 42 Código Contencioso Administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición. Y en Sentencia N° T-481 de agosto 10 de 1992, con ponencia del H. Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein se consignaron conceptos que en lo pertinente se transcriben:*

*...Es de notar también el (derecho de petición), consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia.*

Por esta razón se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que, en ejercicio del Derecho Fundamental de Petición, la Caja Nacional de Previsión deberá resolver la reclamación elevada en el presente asunto dentro del término de cuarenta y

ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud, amparando el Derecho de Petición.

**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. **REVOCAR** la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, el día veintidós (22) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), que revocó el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

Segundo. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, del día veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), en tal virtud se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por Margarita Hernández Morales, dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Tercero. **LIBRENSE** por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-316**  
**de agosto 5 de 1993**

**JUEZ DE TUTELA-Límites/DERECHOS LITIGIOSOS**

*Lo perseguido mediante el ejercicio de la acción de tutela es “el reconocimiento de la pensión mensual Vitalicia de Jubilación”. Un pronunciamiento orientado a dar cabal satisfacción a las pretensiones del peticionario, rebasa el ámbito de la competencia del juez de tutela, a quien, en eventos similares al presente, no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido, los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de éstos se predica su carácter legal.*

**ACCION DE TUTELA/DERECHO DE PETICION/PRESTACIONES SOCIALES-**  
**Reconocimiento/PRESTACIONES SOCIALES-Pago**

*Cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de amparar solamente el Derecho de Petición, ante el silencio injustificado de la entidad, con respecto a la petición o decisión sobre los recursos gubernativos. Cosa distinta ocurre cuando la administración reconoce el derecho e inclusive ordena su pago sin que éste se haya hecho efectivo por algún motivo, evento en el cual se hace viable el precepto constitucional que garantiza el pago oportuno de las pensiones legales de jubilación con sus reajustes periódicos.*

Ref.: Expediente N° 13403.

Peticionario: Manuel Vicente Forero.

Tema: Derecho de Petición, silencio administrativo.

Procedencia: Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.



Santafé de Bogotá, D. C., cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia fue proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día veintidós (22) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

El doce de abril de 1993, el señor MANUEL VICENTE FORERO, impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra de la Secretaría de Educación de Santafé de Bogotá, con el fin de que se le ordene resolver una petición presentada y en consecuencia hacer efectivo el derecho a “obtener el valor de dos quinquenios que se podrían evaluar en 1.000.000 de pesos y que hasta la fecha me adeudan”.

##### a. Hechos.

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. El tres de noviembre de 1987, el señor Manuel Vicente Forero presentó una “solicitud respetuosa a la administración”. La petición fue radicada bajo el número 3953.

2. La solicitud tiene por objeto “que se haga efectivo el derecho cierto e indiscutible” a obtener el pago de “El quinquenio” beneficio de que gozan los maestros del Distrito y consistente en un porcentaje que se reconoce “sobre el salario que se ha ganado en el último año”.

3. El cinco de diciembre de 1990, el accionante presentó una nueva solicitud encaminada a hacer efectivo el derecho a un segundo quinquenio.

4. Hasta el momento no se ha obtenido respuesta.

En sentir del accionante, la actitud omisiva de la Secretaría de Educación de Santafé de Bogotá vulnera sus Derechos de Petición y al Debido Proceso.

#### II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de abril veintidós (22) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió “DENEGAR la acción de tutela solicitada por el señor Manuel Vicente Forero...” de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. La acción de tutela “al amparo del Derecho de Petición, para una pronta decisión resulta impróspera, máxime cuando el Código Contencioso Administrativo, contempla el fenómeno del silencio administrativo negativo, si transcurrido el plazo señalado por la ley (3 meses), a partir de la presentación de la petición, sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negada”.

2. “Puede entonces el interesado, ocurrir en acción contencioso-administrativa, para obtener la declaración de nulidad del acto administrativo presunto contenido en el silencio administrativo, proveniente de la accionada, al no dar contestación a la solicitud

## T-316/93

formulada, dentro del término de ley; y en consecuencia deprecar el reconocimiento de los quinquenios peticionados”.

La petición tendiente a obtener el pago del primer quinquenio no procede en razón de la existencia de otros medios judiciales.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

#### b. La materia.

El caso *sub examine* permite exponer algunas consideraciones acogidas en varios pronunciamientos proferidos por diversas Salas de esta Corporación, y que habrán de reiterarse ahora a propósito de la solicitud que el actor presentó ante la Secretaría de Educación de Santafé de Bogotá, en la cual invocó, entre otros, el Derecho de Petición (artículo 23 de la C. N.), reconocido como fundamental por la jurisprudencia de esta Corte; así en la Sentencia N° 12 de mayo 25 de 1992, con ponencia del H. Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, se dijo:

*Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (art. 2° Constitución Política).*

El texto constitucional vigente, recogiendo exigencia igualmente prevista en la Carta de 1886 contempla el derecho a obtener “la pronta resolución” de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades “por motivos de interés general o particular”, aspecto que hace parte del núcleo esencial del Derecho Fundamental de Petición, ya que “sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho” y puede “incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el Derecho de Petición, si la misma Constitución no consagra el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales”. (Sentencia T-426 de junio 24 de 1992. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-495 de agosto 12 de 1992. M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

Además de lo anotado, la Corte, por intermedio de sus salas de Revisión, ha tenido oportunidad de precisar las notas esenciales que caracterizan la “pronta resolución” como parte integrante del Derecho de Petición, a saber:

- a. *Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el Derecho de Petición.*
- b. *Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos.*
- c. *Únicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones. Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho.*
- d. *Cuando se habla de ‘pronta resolución’ quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla. (Sentencia T-495 de 1992).*

Ahora bien, acerca de este último aspecto resulta pertinente recordar los criterios vertidos en la antecitada Sentencia N° 12 de 1992:

*Pero no se entiende conculcado el Derecho de Petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del Derecho de Petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el Derecho de Petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste.*

*Cuestión muy diferente es la relativa a la validez del acto administrativo en que consiste la respuesta, frente al cual el peticionario dispone los recursos por vía gubernativa, en guarda de sus intereses. En esta hipótesis no cabe la acción de tutela, dada la existencia de otros medios de defensa judicial, a menos que se intente como medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable.*

Sin embargo, frente al planteamiento que se acaba de transcribir, conviene destacar que reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la operancia de la figura conocida como “silencio administrativo” en modo alguno satisface la efectividad del Derecho de Petición. La ya referida Sentencia N° T-426 de 1992, sobre el particular deja en claro que, *la posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo (arts. 40 a 42 Código Contencioso Administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición. Y en Sentencia N° T-481 de agosto 10 de 1992, con ponencia del H. Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein se consignaron conceptos que en lo pertinente se transcriben:*

*...Es de notar también el (Derecho de Petición) consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el Derecho de Petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la*

## T-316/93

*administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia.*

Por esta razón se dispondrá en la parte resolutoria de esta providencia que, en ejercicio del Derecho Fundamental de Petición, la Secretaría de Educación de Santafé de Bogotá, deberá resolver la reclamación elevada en el presente asunto dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud, amparando el Derecho de Petición.

Ahora bien, el objeto de la acción instaurada, en este proceso no es exclusivamente la protección del Derecho Fundamental de Petición. En efecto, según el texto de la demanda el actor solicita que *se le ordene a la Secretaría de Educación que en el término de 10 días se haga efectivo mi derecho a obtener el valor de los quinquenios que podría evaluar en 1.000.000 de pesos y que hasta la fecha me adeudan.*

Del examen del escrito de la demanda se desprende en forma indubitable que lo perseguido mediante el ejercicio de la acción de tutela es *que se le ordene a la Secretaría de Educación hacer efectivo el derecho a obtener el valor de los referidos quinquenios.* Un pronunciamiento orientado a dar cabal satisfacción a las pretensiones del peticionario, formuladas de la manera transcrita, rebasa el ámbito de la competencia del juez de tutela, a quien, en eventos similares al presente, no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia de la Corte Constitucional en indicar que los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de éstos se predica su carácter legal. Así en Sentencia N° T-08 de 1992 se precisó que *se dirige pues la acción de tutela no a la discusión jurídica sino al hecho (acción u omisión) concreto, irrefragable de desconocimiento del derecho fundamental... el punto lo sabe el juez, es bien nítido. De manera que el juez de la tutela no puede reemplazar al juez competente para fallar en lo que le autoriza la ley, sino que su accionar es un medio de protección de derechos propios de la persona humana en su primacía.*

La acción de tutela encaminada a la concreción de propósitos semejantes a los planteados en el caso *sub lite*, no está llamada a prosperar porque, se repite, es a la autoridad encargada a quien corresponde determinar, conforme a sus facultades, si reconoce o no las prestaciones demandadas y de acuerdo con ello si procede o no al pago de las mismas; cualquier motivo de inconformidad con lo decidido por la autoridad respectiva debe ventilarse, según las prescripciones legales, ante ella o ante los jueces de la República una vez reunidos los presupuestos necesarios; la existencia, en la última hipótesis reseñada, de otros medios de defensa judicial torna improcedente el ejercicio de la acción de tutela al tenor de lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 86 de la Carta, criterio que la Corte Constitucional ha acogido en numerosas ocasiones, atribuyéndole a la acción de tutela un señalado carácter subsidiario o residual ya que:

*no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de*

*competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce. (Sentencia N° 1 de 1992. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).*

Así mismo, en Sentencia N° T-201 de 1993, con ponencia del suscrito Magistrado Ponente se dijo:

*Según el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, preservando así su integridad al ordenamiento jurídico como un todo armónico estructurado sobre la base de brindar a todas las personas medios eficaces de acceso a la administración de justicia para la defensa de los derechos que les corresponden.*

*Su efectiva aplicación entonces, sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que el ordenamiento jurídico ofrece para la realización de los derechos no exista alguno que resulte idóneo para proteger inmediata y objetivamente al que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de un particular.*

De modo que la causal de improcedencia surge cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales para reclamar el derecho que se pretende, salvo que la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, hipótesis que tampoco se configura en el caso *sub examine* o tal perjuicio no ha sido acreditado en debida forma.

En atención a las consideraciones anteriores, se abstiene la Sala de pronunciarse acerca del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas demandadas por no ser de competencia del juez de tutela la definición de los derechos litigiosos; se confirmará en este sentido la providencia revisada cuyos pronunciamientos guardan relación con lo expresado por la Corte en respecto de este punto.

Finalmente, resulta oportuno reiterar lo que ha expresado la Corporación acerca de la procedencia de la acción de tutela, planteamientos que esta Sala prohija.

*El artículo 86 de la Constitución Política contempla tres (3) hipótesis sobre la procedencia de la acción de tutela: la primera, según la cual toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, de suerte que sólo será procedente esta acción para solicitar el amparo de derechos de esa naturaleza (inciso 1°); la segunda, que dispone que esta acción sólo "procederá", es decir sólo tendrá lugar la anterior hipótesis, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, lo que le otorga al proceso el señalado carácter subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (inciso 3°) y, la tercera, que defiere a la ley el establecimiento de los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación del servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (inciso 5°). (Sentencia T-468 de 1992, M. P.: Dr. Fabio Morón Díaz).*

## T-316/93

De todo lo anterior se desprende que cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial (art. 86 C. N., Decreto 2591 de 1991), salvo que se trate de amparar solamente el Derecho de Petición, ante el silencio injustificado de la entidad, con respecto a la petición o decisión sobre los recursos gubernativos.

Cosa distinta ocurre cuando la administración reconoce el derecho e inclusive ordena su pago sin que éste se haya hecho efectivo por algún motivo, evento en el cual la Corporación ha hecho los pronunciamientos de rigor, tendientes a hacer viable el precepto constitucional que garantiza el pago oportuno de las pensiones legales de jubilación con sus reajustes periódicos.

### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el veintidós (22) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), en cuanto negó la acción de tutela con respecto a las pretensiones del demandante a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR la sentencia mencionada y conceder la tutela por violación del Derecho Fundamental de Petición y en tal virtud se ordena a la Secretaría de Educación de Santafé de Bogotá resolver la petición elevada por Manuel Vicente Forero, dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Tercero. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-317 de agosto 5 de 1993**

### **DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución**

*El derecho a obtener "la pronta resolución" de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades "por motivos de interés general o particular", es un aspecto que hace parte del núcleo esencial del Derecho Fundamental de Petición, ya que "sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho" y puede "incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el Derecho de Petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática".*

### **JUEZ DE TUTELA-Límites/DERECHOS LITIGIOSOS**

*Lo perseguido mediante el ejercicio de la acción de tutela es "el reconocimiento de la pensión mensual Vitalicia de Jubilación". Un pronunciamiento orientado a dar cabal satisfacción a las pretensiones del peticionario, rebasa el ámbito de la competencia del juez de tutela, a quien, en eventos similares al presente, no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido, los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de éstos se predica su carácter legal.*

### **ACCION DE TUTELA/DERECHO DE PETICION/PRESTACIONES SOCIALES- Reconocimiento/PRESTACIONES SOCIALES-Pago**

*Cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de amparar solamente el Derecho de Petición, ante el silencio injustificado de la*

## T-317/93

*entidad, con respecto a la petición o decisión sobre los recursos gubernativos. Cosa distinta ocurre cuando la administración reconoce el derecho e inclusive ordena su pago sin que éste se haya hecho efectivo por algún motivo, evento en el cual se hace viable el precepto constitucional que garantiza el pago oportuno de las pensiones legales de jubilación con sus reajustes periódicos.*

Ref.: Expediente N° 13508.

Peticionario: Jesús Enrique Coronado León.

Tema: Derecho de Petición, silencio administrativo.

Procedencia: Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia fue proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día veintitrés (23) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

### I. INFORMACION PRELIMINAR

El primero de abril de 1993, el señor JESUS ENRIQUE CORONADO LEON, impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, con el fin de que se le ordene resolver una solicitud de reconocimiento de Pensión de Jubilación.

#### a. Hechos.

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. El veinticinco de agosto de 1992, el señor Coronado León presentó ante la Caja Nacional de Previsión Social solicitud de reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, luego de haber reunido los requisitos de ley y presentado los anexos respectivos.

2. Han transcurrido más de siete (7) meses "y aún no se ha obtenido ninguna respuesta".

El accionante transcribe en su escrito los artículos 1º, 2º y 3º, de la Constitución y concluye que "de acuerdo con las normas transcritas se me ha omitido el reconocimiento de los derechos fundamentales adquiridos, los cuales agradezco se me declaren en el término que establece el Decreto 2791 (sic) de 1991".

El Juzgado requirió al peticionario para que dentro del término de tres (3) días manifestara "bajo la gravedad del juramento que no ha presentado otra acción de tutela...", diligencia a la que compareció el señor Coronado León el día 14 de abril de 1993.



## II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de abril veintitrés (23) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela impetrada..." de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. No se solicitó el cumplimiento del Derecho de Petición, sino el reconocimiento de los derechos prestacionales del accionante.

2. Transcurrió el término legalmente previsto para la configuración del silencio administrativo negativo, y en consecuencia debe entenderse que la entidad rechazó la petición.

3. La decisión de la Caja Nacional de Previsión Social es susceptible de ser controvertida ante el juez correspondiente. En tal virtud, la existencia de otros medios judiciales torna improcedente el ejercicio de la acción de tutela.

## III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

### b. La materia.

El caso *sub examine* permite exponer algunas consideraciones acogidas en varios pronunciamientos proferidos por diversas Salas de esta Corporación, y que habrán de reiterarse ahora a propósito de la solicitud que el actor presentó ante la Caja Nacional de Previsión Social, en la cual invocó, entre otros, el Derecho de Petición (artículo 23 de la C. N.), reconocido como fundamental por la jurisprudencia de esta Corte; así en la Sentencia N° 12 de mayo 25 de 1992, con ponencia del H. Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, se dijo:

*Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (art. 2° Constitución Política).*

El texto constitucional vigente, recogiendo exigencia igualmente prevista en la Carta de 1886 contempla el derecho a obtener "la pronta resolución" de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades "por motivos de interés general o particular", aspecto que hace parte del núcleo esencial del Derecho Fundamental de Petición, ya que "sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho" y puede "incluso llegar a afirmarse que el Derecho Fundamen-

## T-317/93

tal sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el Derecho de Petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este Derecho Fundamental adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales". (Sentencia T-426 de junio 24 de 1992, M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-495 de agosto 12 de 1992, M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

Además de lo anotado, la Corte, por intermedio de sus salas de Revisión, ha tenido oportunidad de precisar las notas esenciales que caracterizan la "pronta resolución" como parte integrante del Derecho de Petición, a saber:

a. *Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el Derecho de Petición.*

b. *Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos.*

c. *Únicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones. Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho.*

d. *Cuando se habla de 'pronta resolución' quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla. (Sentencia T-495 de 1992).*

Ahora bien, acerca de este último aspecto resulta pertinente recordar los criterios vertidos en la antecitada Sentencia N° 12 de 1992:

*Pero no se entiende conculcado el Derecho de Petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del Derecho de Petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el Derecho de Petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste.*

*Cuestión muy diferente es la relativa a la validez del acto administrativo en que consiste la respuesta, frente al cual el peticionario dispone los recursos por vía gubernativa, en guarda de sus intereses. En esta hipótesis no cabe la acción de tutela, dada la existencia de otros medios de defensa judicial, a menos que se intente como medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable.*

Sin embargo, frente al planteamiento que se acaba de transcribir, conviene destacar que reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la operancia de la figura conocida como "silencio administrativo" en modo alguno satisface la efectividad del Derecho de Petición. La ya referida Sentencia N° T-426 de 1992, sobre el particular deja en claro que, *la posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo (arts. 40 a 42 Código Contencioso Administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del Derecho Fundamental de Petición. Y en Sentencia N° T-481 de agosto 10*

de 1992, con ponencia del H. Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein se consignaron conceptos que en lo pertinente se transcriben:

*...Es de notar también el (Derecho de Petición) consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el Derecho de Petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo por la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia.*

Por esta razón se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que, en ejercicio del Derecho Fundamental de Petición, la Caja Nacional de Previsión deberá resolver la reclamación elevada en el presente asunto dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud, amparando el Derecho de Petición.

Ahora bien, el objeto de la acción instaurada, en este proceso no es exclusivamente la protección del Derecho Fundamental de Petición. En efecto, según el texto de la demanda el actor solicita que le sea “resuelta y reconocida la Pensión de Jubilación”.

Del examen del escrito de la demanda se desprende en forma indubitable que lo perseguido mediante el ejercicio de la acción de tutela es *el reconocimiento de la pensión mensual Vitalicia de Jubilación*. Un pronunciamiento orientado a dar cabal satisfacción a las pretensiones del peticionario, formuladas de la manera transcrita, rebasa el ámbito de la competencia del juez de tutela, a quien, en eventos similares al presente, no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia de la Corte Constitucional en indicar que los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de éstos se predica su carácter legal. Así en Sentencia N° T-08 de 1992 se precisó que *se dirige pues la acción de tutela no a la discusión jurídica sino al hecho (acción u omisión) concreto, irrefragable de desconocimiento del derecho fundamental... el punto lo sabe el juez, es bien nítido. De manera que el juez de la tutela no puede reemplazar al juez competente para fallar en lo que le autoriza la ley, sino que su accionar es un medio de protección de derechos propios de la persona humana en su primacía.*

La acción de tutela encaminada a la concreción de propósitos semejantes a los planteados en el caso *sub lite*, no está llamada a prosperar porque, se repite, es a la autoridad encargada a quien corresponde determinar, conforme a sus facultades, si reconoce o no las prestaciones demandadas y de acuerdo con ello si procede o no al pago de las mismas; cualquier motivo de inconformidad con lo decidido por la autoridad respectiva debe ventilarse, según las prescripciones legales, ante ella o ante los jueces de la República una vez reunidos los presupuestos necesarios; la existencia, en la última

## T-317/93

hipótesis reseñada, de otros medios de defensa judicial torna improcedente el ejercicio de la acción de tutela al tenor de lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 86 de la Carta, criterio que la Corte Constitucional ha acogido en numerosas ocasiones, atribuyéndole a la acción de tutela un señalado carácter subsidiario o residual ya que:

*no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce. (Sentencia N° 1 de 1992. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).*

Así mismo, en Sentencia N° T-201 de 1993, con ponencia del suscrito Magistrado Ponente se dijo:

*Según el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, preservando así su integridad al ordenamiento jurídico como un todo armónico estructurado sobre la base de brindar a todas las personas medios eficaces de acceso a la administración de justicia para la defensa de los derechos que les corresponden.*

*Su efectiva aplicación entonces, sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que el ordenamiento jurídico ofrece para la realización de los derechos no exista alguno que resulte idóneo para proteger inmediata y objetivamente al que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de un particular.*

De modo que la causal de improcedencia surge cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales para reclamar el derecho que se pretende, salvo que la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, hipótesis que tampoco se configura en el caso *sub examine* o tal perjuicio no ha sido acreditado en debida forma.

En atención a las consideraciones anteriores, se abstiene la Sala de pronunciarse acerca del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas demandadas por no ser de competencia del juez de tutela la definición de los derechos litigiosos; se confirmará en este sentido la providencia revisada cuyos pronunciamientos guardan relación con lo expresado por la Corte respecto de este punto.

Finalmente, resulta oportuno reiterar lo que ha expresado la Corporación acerca de la procedencia de la acción de tutela, planteamientos que esta Sala prohíja.

*El artículo 86 de la Constitución Política contempla tres (3) hipótesis sobre la procedencia de la acción de tutela: la primera, según la cual toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, de suerte que sólo será procedente esta acción para solicitar el amparo de derechos de esa naturaleza (inciso 1°); la segunda, que dispone que esta acción sólo "procederá", es decir sólo tendrá lugar la anterior*

*hipótesis, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, lo que le otorga al proceso el señalado carácter subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (inciso 3º) y la tercera, que defiere a la ley el establecimiento de los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación del servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (inciso 5º). (Sentencia T-468 de 1992. M. P.: Dr. Fabio Morón Díaz).*

De todo lo anterior se desprende que cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial (art. 86, C. N., Decreto 2591 de 1991), salvo que se trate de amparar solamente el Derecho de Petición, ante el silencio injustificado de la entidad, con respecto a la petición o decisión sobre los recursos gubernativos.

Cosa distinta ocurre cuando la administración reconoce el derecho e inclusive ordena su pago sin que éste se haya hecho efectivo por algún motivo, evento en el cual la Corporación ha hecho los pronunciamientos de rigor, tendientes a hacer viable el precepto constitucional que garantiza el pago oportuno de las pensiones legales de jubilación con sus reajustes periódicos.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día veintitrés (23) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), en cuanto negó la acción de tutela con respecto a las pretensiones del demandante a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR la sentencia mencionada y conceder la tutela por violación del Derecho Fundamental de Petición, y en tal virtud se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por Jesús Enrique Coronado León, dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Tercero. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-318  
de agosto 6 de 1993**

**ACTIVIDAD MINERA-Límites**

*Para la evaluación de la procedencia de una explotación particular, se aplicará el criterio de costo-beneficio y cuando sean mayores los beneficios esperados de la actividad minera, que los costos sociales impuestos por la misma, se aprobará el correspondiente contrato. Una vez las autoridades encargadas de la prevención y atención de desastres señalan la zona como de alto riesgo, y así lo han hecho en este caso, el criterio de costo-beneficio ha de aplicarse con una gran restricción: se ha de asumir que se presenta el desastre temido y estudiar cuál sería la hipótesis de ocurrencia del insuceso, qué menores costos y efectos sociales produciría; identificada tal hipótesis, la actividad sólo podrá realizarse -si es que aún se puede autorizar-, dentro de los límites que esa hipótesis aconseje.*

**ACTIVIDAD MINERA-Explotación Inadecuada / DERECHO A LA VIDA**

*La actividad que cumple el demandado sí es una actividad legítima, pero no lo es la manera en que la viene adelantando y, por tanto, no procede que se le proteja en contra de las pretensiones de los demandantes en tutela. La relación de causalidad entre la explotación del demandado y el peligro para la vida, integridad personal y bienes de los demandantes, es directa y clara. Mientras más explote inadecuada e irregularmente, mayor es el perjuicio que sufren las edificaciones del área y mayor es el riesgo de que una desgracia afecte la vida de sus moradores y usuarios. Las irregularidades probadas al demandado siguen constituyendo una amenaza grave contra los derechos fundamentales de los habitantes de la vereda, siendo procedente la tutela que impetraron los demandantes.*

Ref.: Expediente N° T-10954.

Acción de tutela en contra de un particular y de la empresa Carbones de Colombia S. A., Carbocol, por amenaza a los derechos fundamentales de los habitantes de la Vereda San Vicente del Municipio de Suesca, Cundinamarca.

Temas:

La ley que otorga el tratamiento de actividad de utilidad pública a la minería, supone que se respeten los límites que ella misma impone a su ejercicio.

Por más que una actividad sea legítima, quien la ejerce con violación de la Constitución y la ley, no puede esperar recibir la protección del Estado para continuar ejerciéndola irregularmente en perjuicio de los demás.

Cuando existe un peligro cierto para la vida de las personas, quien con su actividad aumenta el riesgo al que todos están sometidos, viola los derechos de los demás.

Actor: Hernán Rojas Avila y otros.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara y José Gregorio Hernández Galindo, procede a decidir sobre la tutela impetrada por Hernán Rojas Avila, Agustín Gómez Bojacá y Melquisedec Penagos Velásquez, en contra del particular José Agustín Moncada Garzón, por la explotación que adelanta bajo contrato con la empresa Carbones de Colombia S.A., Carboacol, en el grado jurisdiccional de revisión de las decisiones de instancia adoptadas por el Juzgado Penal del Circuito de Chocontá y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Penal,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

se dicta sentencia en el proceso de tutela radicado bajo el número T-10954, luego de considerar lo siguiente.

#### I. ANTECEDENTES

En la vereda San Vicente, municipio de Suesca, Departamento de Cundinamarca, la compañía Carboneras de Manacá Ltda., explotó los mantos de carbón presentes en la zona hasta 1982. Los socavones dejados por tal explotación no fueron luego rellenados, pero sí se dejaron machones de seguridad, a corta distancia uno del otro. Desde que se abandonó esa mina, no se realizan labores de mantenimiento, por lo que en varios sectores se han presentado derrumbes subterráneos parciales.

Durante los años siguientes -85 y 86-, el gerente y copropietario de Carboneras de Manacá Ltda., señor Baudoin de Wasseige, vendió buena parte del terreno de la compañía a los ciudadanos José Agustín Moncada Garzón -hoy demandado- y su esposa, Julia Elvira Ballén de Moncada, celebrando también contratos de promesa de venta con otros ciudadanos que se habían establecido allí.

Así mismo, durante los años intermedios de la década de los ochenta, aparecieron en las casas de habitación de los demandantes, en sus terrenos, en la Iglesia y en la Escuela de la vereda, las primeras fisuras en los muros, agrietamientos y desniveles en los pisos y en la superficie de los terrenos dedicados a la agricultura y la ganadería.

## T-318/93

Para el año 1989, el señor Moncada Garzón había adelantado suficientemente los trabajos preparatorios de la explotación de la antigua mina, como para presentar a Carbocol una solicitud de contrato de pequeña minería.

Ante la continua presencia del fenómeno de la “subsistencia” -hundimiento de la parte superficial del suelo debido al reacomodamiento de las capas inferiores-, los hoy demandantes en tutela, instauraron una querrela de policía, para intentar detener la nueva explotación de la mina o, al menos, garantizar el pago de los perjuicios que se pudieran llegar a causar. Según la información que reposa en el expediente, ni la querrela ha terminado, ni las quejas presentadas a la Alcaldía de Suesca han logrado suspender la explotación, o que se garantice el pago de los daños.

Lo que sí avanzó durante estos últimos cuatro años, fue la explotación de la mina -ya con contrato de Carbocol-, el hundimiento del terreno, el deterioro de las construcciones y la explotación esporádica e ilícita de otros moradores de la región.

Es, a grandes rasgos, la situación en que se presentó la acción de tutela que se revisa.

### **El fallo de primera instancia.**

Luego de practicar las pruebas que consideró pertinentes, el Juzgado Penal del Circuito de Chocontá llegó a la decisión de tutelar los derechos a la vida y a la integridad personal, a la propiedad y al trabajo de los actores, basado en consideraciones como las que a continuación se transcriben:

“Tratándose de una actividad minera de particulares en donde se considera en principio que parte la causa originaria de los Perjuicios Irremediables violatorios de los derechos que se pretende sean tutelados, como solución de fondo y definitiva al problema creado, tendrían las partes interesadas que concurrir en correspondientes acciones ante la respectiva jurisdicción, para que, en uso y aplicación del derecho minero y de los derechos contenidos en el contrato que el demandado tiene celebrado con Carbones de Colombia S.A., Carbocol, si son los que se consideran perjudicados por la actividad minera, para que los indemnicen acorde con la ley, transmitiendo el dominio de sus propiedades a favor del minero demandado; y si es el aquí demandado, como contratista y minero inscrito que es, si considera necesidad prioritaria para la explotación que realiza la zona o superficie del suelo y del subsuelo donde se encuentran las construcciones afectadas, adelante las respectivas acciones de expropiación, acorde con lo pertinente del derecho minero y demás normas concordantes”.

“Como quiera que el Decreto 2655 de 1988 -Código de Minas-, en su artículo 7º, inciso primero, declaró de ‘utilidad pública o de interés social’ la industria minera en sus ramas de prospección, exploración, explotación, beneficio, transporte... y en consecuencia, que podrán decretarse por el Ministerio de Minas las expropiaciones de bienes y de derechos necesarios..., a solicitud de parte legítima interesada; y que el artículo 3º del Decreto 2591/91 ordena tramitar la tutela con prevalencia del derecho sustancial, el Juzgado es del criterio jurídico que en este caso no es posible, en desarrollo y aplicación de la tutela, decretar u ordenar la terminación definitiva de la explotación minera que realiza el particular Agustín Moncada Garzón, pues la utilidad pública o interés social normativo general prima y debe prevalecer sobre el individual o particular (así, como es el caso, aparentemente sea social, pero que no deja de ser restrictivo, por lo local que es), pero



que en procura de evitar perjuicios irremediables colectivos hacia el futuro, el caso amerita acceder a lo demandado en tutela, pero como mecanismo transitorio al tenor del artículo 8° del Decreto 2591/91, lo cual se plasmará concretamente en la parte resolutive”.

“Además, el citado Código de Minas en su artículo 10, al referirse a las zonas restringidas para actividades mineras, en su literal ‘d’, indica: ‘En las áreas ocupadas por edificios, construcciones y habitaciones rurales, incluyendo sus jardines, huertos y solares, salvo que lo consienta su propietario o poseedor’. Y como quiera que en este caso el demandado ejerce la actividad minera en forma legal según el contrato aportado, es necesario indicar en concordancia el transcrito literal d, con el contenido del inciso primero y el inciso último del mismo artículo 10, los cuales son del siguiente tenor: Inciso Primero: ‘Podrán adelantarse actividades mineras en todo el territorio nacional, excepto las siguientes áreas’; inciso último: ‘En los actos que otorguen títulos mineros, se entenderán excluidos los terrenos, zonas y trayectos relacionados en este artículo, sin necesidad de declaración de la administración, ni de manifestación o renuncia del beneficiario, ni modificación de los documentos y planos que acompañen su solicitud’. También, por las características y naturaleza de lo debatido en la acción de tutela que se está resolviendo, se considera fundamental por el Juzgado concordar las normas anteriores con el artículo 45 del Decreto 2591/91 que establece: ‘No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular’ ”.

“Visto lo ordenado, establecido y permitido por las normas acabadas de transcribir, el juzgado llega a la conclusión jurídica que si bien es cierto que la actividad minera realizada por el particular Moncada Garzón es lícita y en consecuencia legítima de su parte, también es cierto que el área o superficie sobre la cual están levantadas las construcciones que amenazan con perjuicios irremediables futuros -entendiéndose como tal el área del suelo y del subsuelo, aclara el Juzgado-, la misma no está contenida en el área de explotación contratada por el particular, no siendo lícito que éste la someta a exploración y explotación y extracción del mineral, por ser zona o área exceptuada por la ley, sin antes haber hecho uso del derecho que le otorga el artículo 7° del Decreto 2655/88, si es que la misma la considera necesaria para su actividad, por lo cual, en la parte resolutive de este fallo se indicará expresamente la naturaleza y temporalidad de la medida tutelar a la cual se llega, en conclusión debe accederse, incrementando en una mayor extensión el área de cada inmueble, por su seguridad”.

El fallo anteriormente transcrito parcialmente, fue impugnado por el demandado, pasando a conocimiento del superior.

#### **El fallo de segunda instancia.**

Correspondió a la Sala Penal del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, conocer de la segunda instancia. Luego de recibir y valorar algunos medios probatorios que no alcanzaron a incorporarse antes al expediente, el Tribunal decidió revocar la decisión del *a quo*, considerando que no procedía la tutela otorgada. Se transcriben a continuación algunos de los apartes más significativos:

“Difícil es, en estas condiciones, que la Sala sin temor a equívocos syndique a Agustín Moncada, a cuyo mando están los trabajos de minería, de ser el responsable de los deterioros observados en la residencia. De esta manera, no está determinada causalidad

## T-318/93

alguna entre el comportamiento asumido por Moncada y las vulneraciones o amenazas a derechos fundamentales de los querellantes”.

“De otro lado, la acción de tutela se instauró contra un particular, por una actividad minera que le fue autorizada por las autoridades oficiales competentes, obteniendo el debido registro minero por parte del Ministerio y celebrando el contrato con Carbocol. Su conducta es totalmente legítima; así fue examinada por la Dirección General de Minas y así la califica la Sala. El artículo 45 del Decreto 2591, señala que no podrá concederse la tutela contra conductas legítimas de un particular. Es que resultaría absurdo, que un particular interesado en el cumplimiento de las normas legales, se acoja a ellas, para prestar un servicio de utilidad pública y luego se falle una tutela en su contra, justamente por estar ejerciendo esa actividad. En este punto debemos referirnos a la fundamentación que llevó a la funcionaria de primer grado a tutelar derechos de los querellantes, apoyándose para ello, en la explotación de carbón por Moncada en zona que en su parecer era restringida para su labor. Sobre el particular la Dirección General de Minas, autoridad en la materia, conceptuó que el tipo de minería practicada por Moncada no está limitada por el art. 10, literal f, del Código de Minas, norma invocada para conceder la tutela, lo que deja sin sustento la decisión del *a quo*”.

### II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### Competencia.

Es competente la Corte Constitucional para decidir sobre el negocio de la referencia, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Constitución Política. También lo es la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, para decidir sobre las sentencias de instancia en este grado jurisdiccional de revisión, en virtud de la selección y reparto hechos por la Sala de Selección número 3, mediante auto del once (11) de mayo del presente año, ante la insistencia, en el término legal, del señor Defensor del Pueblo, Jaime Córdoba Triviño.

#### Nuevos elementos de juicio.

Después de dictada y notificada la sentencia de segunda instancia, fueron allegados al Expediente T-10954, varios elementos de prueba: la señora Jefe de la Sección de Secretaría Jurídica del Ministerio de Minas y Energía, remitió un oficio del demandado, José Agustín Moncada Garzón, y una copia del Informe de Comisión LMP-8, sobre una inspección ocular practicada a la explotación adelantada por el dicho demandante. La apoderada de los accionantes, remitió el Oficio N° 092944, de la Secretaría de Gobierno del Departamento de Cundinamarca y una video cinta sobre la situación en el área del conflicto. Además, se solicitó copia de la actuación administrativa de Carbocol S.A., relacionada con el estudio, firma y ejecución del contrato 117/91, que el señor Secretario General de esa firma, Dr. Bernardo Castro Durán, remitió amablemente.

Con esos y los demás elementos de juicio existentes en el expediente, se procede a examinar los tres temas en que se concretará la revisión del presente caso: la situación geofísica de la zona y la amenaza a los derechos fundamentales de sus habitantes; la legalidad de la actividad extractiva adelantada por los demandados; y la relación de causalidad entre la actividad minera y la amenaza a los derechos fundamentales, temas en los que se encontró fundamento para los fallos que se revisan.

### 1. La situación geofísica de la zona y la amenaza contra los derechos fundamentales de los actores.

El suelo del área contiene mantos rocosos de arenisca, lutitas fisuradas, arcillas duras y carbón; pertenece al Grupo Guaduas y en él, según concepto del Laboratorio de Suelos del Departamento de Cundinamarca, "al existir cualquier desplazamiento, la deformación se manifiesta en la superficie". La inestabilidad del terreno es reconocida por los expertos de Carbocol y del Ministerio de Minas y Energía. Más significativo aún, las pruebas aportadas al expediente indican, sin lugar a dudas, que desde los primeros efectos del fenómeno de la subsidencia -constatados por la Alcaldía en las construcciones particulares y comunitarias en 1989- y que se iniciaron en 1984, hasta el día de hoy, el hundimiento y resquebrajamiento han sido constantes y progresivos, aunque su intensidad haya variado.

El efecto del hundimiento y rajadura del suelo ha sido tal, que en la propiedad del demandante Melquicedec Penagos Velásquez, se intentó remediar el daño con la construcción de muros de contención para apoyar las paredes -pagados por el demandado, Agustín Moncada Garzón-, con tan poco éxito, que los mismos refuerzos han sufrido rajaduras y desnivelación, obligando al desalojo de la casa que amenaza inminente ruina. (Véase la cinta video aportada y las fotos a folios 160 y ss.).

Para la Corte, en una tutela en la que se impetra la protección al derecho a la vida, es determinante en la apreciación de la situación geofísica de la zona y la amenaza que pueda constituir contra los derechos fundamentales de sus habitantes, la evaluación geotécnica de la Vereda San Vicente, que el señor Jefe de la Oficina de Prevención y Atención de Desastres del Departamento de Cundinamarca, le remitió al señor Alcalde de Suesca, "Para su conocimiento y los fines pertinentes...", fechado el 1º de junio del presente año, en el cual se concluye y recomienda: "...Ante todo el sector se presenta como de riesgo potencial alto, dado el deterioro del Macizo, por lo cual se recomienda su reubicación, pues en cualquier invierno o sismo pudiera colapsar el subsuelo".

Ya que la actividad minera ha deteriorado tanto el macizo, que todo el sector es considerado hoy por las autoridades competentes como de "riesgo potencial alto", no cabe duda de que existe una amenaza grave contra la vida, la integridad personal y los bienes de los demandantes y de los demás habitantes de la vereda. A diferencia entonces de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca y en concordancia con el Juzgado Penal del Circuito de Chocontá, la Corte encuentra que es procedente la acción de tutela intentada por los demandantes, por estarse en presencia de una amenaza grave contra la vida de quienes promovieron la acción, cuyos derechos deben ser tutelados.

Vale la pena señalar en este punto que, tal y como lo establece el Código de Minas, para la evaluación de la procedencia de una explotación particular, se aplicará el criterio de costo-beneficio y cuando sean mayores los beneficios esperados de la actividad minera, que los costos sociales impuestos por la misma, se aprobará el correspondiente contrato. (Véase el informe de evaluación de la solicitud del demandado, en la copia de la actuación administrativa adelantada por Carbocol). Empero, una vez las autoridades encargadas de la prevención y atención de desastres señalan la zona como de alto riesgo, y así lo han hecho en este caso, el criterio de costo-beneficio ha de aplicarse con una gran restricción: se ha de asumir que se presenta el desastre temido y estudiar cuál sería la

## T-318/93

hipótesis de ocurrencia del insuceso, qué menores costos y efectos sociales produciría; identificada tal hipótesis, la actividad sólo podrá realizarse -si es que aún se puede autorizar-, dentro de los límites que esa hipótesis aconseje.

### 2. La legalidad de la actividad minera adelantada por el demandado.

Dice la sentencia de segunda instancia que aquí se revisa, a folio 229: "...la acción de tutela se instauró contra un particular, por una actividad minera que le fue autorizada por las autoridades oficiales competentes, obteniendo el debido registro minero por parte del Ministerio y celebrado el contrato con Carbocol. Su conducta es totalmente legítima, así fue examinada por la Dirección General de Minas y así la califica la Sala...".

Es cierto que al demandado le fue autorizada la actividad minera por las autoridades competentes, que obtuvo el registro minero 92-0259-00261-05-01187-04 del Ministerio de Minas y Energía y que celebró con Carbocol el contrato de pequeña minería N° 117/91, pero, ello no hace su conducta "totalmente legítima", como se verá más adelante y sí crea fundadas dudas sobre la manera en que Carbocol y el Ministerio de Minas y Energía, vienen aplicando e inaplicando las leyes vigentes en la materia.

Tomando como paradigma de actividad minera totalmente legítima, aquella que cumple con las normas jurídicas vigentes -no hay otro paradigma posible según la Constitución, pues "los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes", artículo 6º-, se procede a comparar ese paradigma con la actividad minera que viene adelantando el demandado y se señalan algunos puntos en los que la realidad probada no coincide con lo que el paradigma legal autoriza a esperar que sucediera.

El Código de Minas, Decreto 2655 de 1988, en su artículo 10, literal d, estipula que, salvo en los casos de gran minería, en los que hay interés público por los efectos de la actividad para la economía nacional y donde se justifica y hace costeable el traslado de las comunidades residentes, las explotaciones mineras están prohibidas en los lugares rurales habitados y en una zona que los circunda, pues es, según la ley, *zona restringida*, aquella "ocupada por edificios, construcciones y habitaciones rurales, incluyendo sus jardines, huertos y solares, salvo que lo consienta su propietario o poseedor". Es claro, según el acervo probatorio, que esta norma legal se viola con la explotación que adelanta el demandado y que se viola también el contrato en virtud del cual se explota, pues la actividad se viene ejerciendo por fuera del área autorizada. Y es claro también que Carbocol y el Ministerio de Minas y Energía tenían el deber de constatar que tal violación no se diera antes de la firma del contrato y posterior registro, sin que exista constancia en la actuación administrativa de que lo hayan hecho.

No puede pasar adelante esta Sala de Revisión, sin advertir a los funcionarios del Ministerio de Minas y Energía, que el Código de Minas vigente, Decreto 2655 de 1988, es norma legal que están obligados a aplicar y que ni en él, ni en ninguna otra norma legal vigente, se les autoriza a decidir discrecionalmente en qué casos la ley se aplica y en cuáles simplemente se puede ignorar. (Véase folio 208).

Estipula igualmente el Código de Minas en sus artículos 38 y 250, que es requisito para firmar contratos de minería con Carbocol, que se acompañe a la solicitud de contrato una declaración o estudio sobre el impacto ambiental que causará la explotación que se pretende adelantar. En el caso del señor Moncada Garzón y su contrato

117/91 con Carbocol, tal requisito no se cumplió antes de la firma del contrato, ni se ha cumplido hasta la fecha según la actuación administrativa, aún después de una querrela, varias quejas ante la Alcaldía de Suesca y una acción de tutela.

Ha de llamarse la atención sobre este punto, pues si bien la aprobación de la Constitución de 1991, no dejó sin piso el tratamiento legal de la minería como actividad de interés social o utilidad pública -y así lo dijo la Sentencia C-216/93, en la que con ponencia del Dr. José Gregorio Hernández Galindo se declararon inexequibles algunos artículos del Decreto 2655 de 1988-, sí se aclaró que las prerrogativas legalmente otorgadas a la minería, no son licencia de curso; ellas son procedentes a condición de cumplirse con los requisitos y límites impuestos legalmente. Además, el Estado colombiano "deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados" (artículo 80 de la Constitución); Carbocol, así sea sólo una empresa industrial y comercial del Estado, no puede pretender que tal obligación no le incumbe; antes bien, en el campo de su objeto social, es esta empresa la que debe cumplir con la obligación que genéricamente señala la Constitución en cabeza del Estado.

La cláusula vigésima segunda del contrato 117/91, recogiendo exigencias legales, estipula que a la firma, el señor Moncada Galeano debió constituir a favor de Carbocol, tres pólizas de seguro: una de cumplimiento, por cinco (5) salarios mínimos mensuales; otra que respalde el cumplimiento de las obligaciones laborales, por el 10% del valor mensual de la nómina; y otra, de responsabilidad civil extracontractual, por 50 salarios mínimos mensuales. Según la actuación administrativa adelantada por Carbocol, sólo en mayo del presente año -después de instaurada la tutela y ante la amenaza de que se diera por terminado el contrato-, se cumplió con este requisito y se envió copia de una de las pólizas al señor Alcalde de Suesca, sin que se tenga noticia de si cumple o no con los requerimientos, pues no se envió copia a la Corte Constitucional, a pesar de haber sido expresamente solicitada por el Magistrado Ponente.

Otra violación a la ley por parte del demandado, fue detectada por los funcionarios en abril 15 del año próximo pasado y hace que recomienden la intervención del Ministerio de Minas y Energía en enero del presente año, pues el señor Moncada Garzón estaba explotando dos (2) frentes por fuera del área contratada con Carbocol (folio 248).

Para no exponer en extenso y abundar en razones, sólo se anotará que según la actuación administrativa, hasta abril del presente año, el señor Moncada Garzón venía incumpliendo las cláusulas segunda, octava, novena y vigésima segunda del contrato 117/91. (Véase el oficio EASMU-257-93 de Carbocol). Además, los trabajadores de la mina no están inscritos en el Instituto de los Seguros Sociales, no reciben periódicamente los uniformes e implementos de trabajo, están expuestos a bajísimos contenidos de oxígeno y a gases venenosos sin su conocimiento ni la protección debida y realizan el trabajo en condiciones notoriamente inseguras, que no han sido corregidas a pesar de las recomendaciones técnicas de Carbocol. (Véase el informe de la Inspección de Riesgos, Seguridad e Higiene Minera de septiembre 29 de 1992, en donde se repiten las descripciones y recomendaciones del año inmediatamente anterior).

En conclusión, la actividad que cumple el demandado sí es una actividad legítima, pero no lo es la manera en que la viene adelantando y, por tanto, no procede que se le

## T-318/93

proteja en contra de las pretensiones de los demandantes en tutela, como lo decidió la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca.

### 3. La actividad del demandado y los derechos de los actores.

Como quedó claro, la explotación que adelanta el señor Agustín Moncada en San Vicente no es perseguible penalmente, como sí lo son las que subrepticamente realizan algunos otros habitantes de la zona, pues el Estado, dueño del carbón y demás recursos del subsuelo, a través de sus entes especializados, el Ministerio de Minas y Energía y Carbocol, contrató con él la extracción y la comercialización del material, sometién dose al registro del contrato y a la supervisión y vigilancia del citado Ministerio. Igualmente quedó aclarado que el señor Moncada Galeano aprovechó la aparente legalidad de su actividad para explotar el material por fuera del área autorizada, viene trabajando la minería en una zona restringida, no cumplió con las obligaciones contractuales -a ciencia y paciencia de Carbocol hasta abril del presente año- y no cumple con las reglamentaciones laboral y de seguridad, ni ha atendido tampoco las recomendaciones técnicas que se le formularon hace más de un año, precisamente para reducir aquellos efectos de su actividad, por los cuales se le demandó en la presente tutela.

Este último punto, la relación de causalidad entre la actividad del demandado y la amenaza contra los derechos fundamentales de los actores, no fue claro para el Tribunal Superior de Cundinamarca, cuya Sala Penal actuó como Juez de Tutela en la segunda instancia, por lo que se harán acá unas breves consideraciones al respecto.

Según las pruebas, se está en presencia de un terreno tan inestable geológicamente, que los ingenieros de Carbocol recomendaron no explotar el manto superior de carbón -de tres que hay-, localizado entre doce (12) y catorce (14) metros de profundidad, pues las características del terreno no permiten la extracción de esa capa mineral sin que se produzcan derrumbamientos. En esa zona de suelos inestables, se adelanta una explotación a mediana escala y profundidad y se dejan, sosteniendo los socavones abandonados y sin mantenimiento, machones de seguridad de trecho en trecho. Esta explotación se abandona cuando ya no es rentable y el derrumbe subterráneo de los socavones se empieza a presentar, así como se empieza a manifestar la subsidencia en la superficie de la zona y en las construcciones que allí se hallan o levantan -pues se procedió a vender lotes sobre la antigua mina-.

Es obvio que si en esa clase de terreno y después de la antigua explotación a mediana escala, alguien se dedica a extraer el carbón dejado en los machones de seguridad -como lo viene haciendo el demandado-, se aumenta el peligro de que el suelo colapse. Y, se aumenta más ese riesgo, cuando el que explota los machones de seguridad no cumple con las recomendaciones técnicas que pretenden minimizar los efectos de la explotación.

La relación de causalidad entre la explotación del señor Moncada Galeano y el peligro para la vida, integridad personal y bienes de los demandantes, es directa y clara. Mientras más explote inadecuada e irregularmente el señor Moncada Galeano, mayor es el perjuicio que sufren las edificaciones del área y mayor es el riesgo de que una desgracia afecte la vida de sus moradores y usuarios.

Es cierto, como se afirma en el fallo de segunda instancia, que igual relación de causalidad se puede establecer con relación a los otros vecinos de la mina que esporádicamente explotan el carbón de manera subreptica e ilegal. Pero, ya las autoridades

competentes han procedido a investigar esos hechos que pueden constituir una infracción penal y, aún en el caso de que se llegare a probar y sancionar tal actuación, ello no quita nada de lo dicho sobre la explotación que adelanta el demandado, pues el hecho de que otros incurran en irregularidades mayores, no justifica las propias. Las irregularidades probadas al señor Moncada Galeano siguen constituyendo una amenaza grave contra los derechos fundamentales de los habitantes de la vereda San Vicente, siendo procedente la tutela que impetraron los demandantes.

En razón de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional,

**RESUELVE:**

Primero. REVOCAR en todas sus partes la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, fechada el 25 de febrero del presente año y de la cual fue ponente la Dra. Juana Marina Pachón Rojas. En su lugar, admitir la Acción de Tutela intentada por los ciudadanos Hernán Rojas Avila, Melquisedec Penagos Velásquez y Agustín Gómez Bojacá contra el particular José Agustín Moncada Galeano, por la explotación que adelanta bajo contrato 117/91, celebrado con la empresa Carbones de Colombia, S.A., Carbocol.

Segundo. CONCEDER la tutela impetrada para los derechos a la vida, a la integridad personal y a la protección de los bienes adquiridos de acuerdo con las normas vigentes, de los accionantes y sus familias, como mecanismo transitorio para evitar perjuicios irremediables futuros, por las razones expuestas en la parte motiva.

Tercero. ORDENAR al señor José Agustín Moncada Garzón, suspender, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, toda actividad exploratoria, preparatoria y extractiva, en ejecución del contrato de pequeña minería N° 117/91 y fuera del área autorizada por dicho contrato en la vereda San Vicente, del municipio de Suesca, pues tales actividades amenazan gravemente los derechos tutelados en el punto segundo.

La suspensión de toda actividad minera aquí ordenada, se mantendrá hasta que culmine la actuación administrativa de la Alcaldía de Suesca en la prevención de desastres y, en caso de que tal actuación levante las restricciones que impone la prevención de desastres, hasta que se pruebe, ante el juez encargado de la efectividad de esta tutela, que se cumple con todos los requisitos legales para adelantarlas sin poner nuevamente en grave riesgo los derechos fundamentales de los habitantes de la vereda.

Cuarto. LIBRAR, por intermedio de la Secretaría General de la Corte, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos que se contemplan allí y en el artículo 23 del mismo Decreto.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-319  
de agosto 6 de 1993**

**POSESION DEL CARGO**

*La acción de tutela es improcedente para obtener la orden de dar posesión a un determinado funcionario.*

**EMPLEADO JUDICIAL-Nombramiento/ ACCION DE TUTELA-Improcedencia**

*Para los efectos de lograr el nombramiento y posesión de la accionante, la reglamentación de la carrera y el régimen disciplinario que ella contiene, prevén mecanismos administrativos expresos y expeditos para situaciones como la planteada que no se intentaron antes de acudir a la tutela. Por esto, se revocará la parte resolutive de la sentencia de instancia que ordenó dar posesión a la actora.*

**RESERVA MORAL**

*La objeción moral ha de basarse en hechos comprobables; el afectado tiene que conocer las pruebas que obran en su contra y ha de poder controvertirlas.*

Ref.: Expediente N° T-13815.

Acción de tutela intentada en contra del señor Juez Promiscuo Municipal de Monterrey, Casanare, por omitir el nombramiento de un empleado y recopilar datos injustificadamente.

Actora: Zoraida Barreto Arias.

Temas:

- La Acción de tutela es improcedente para obtener la orden de dar posesión a un determinado funcionario.

- La objeción moral ha de basarse en hechos comprobables; el afectado tiene que conocer las pruebas que obran en su contra y ha de poder controvertirlas.



Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara y José Gregorio Hernández Galindo, procede a decidir sobre la tutela impetrada por Zoraida Barreto Arias en contra del señor Juez Promiscuo Municipal de Monterrey, Casanare, en el grado jurisdiccional de revisión,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

se dicta sentencia en el proceso de tutela radicado bajo el número T-13815, luego de considerar lo siguiente.

**I. ANTECEDENTES**

La actora ZORAIDA BARRETO ARIAS, concursó para reingresar a la Carrera Judicial, como Secretaria, Grado 9, en el Juzgado Promiscuo Municipal de Monterrey, Casanare, obteniendo puntaje suficiente para que su nombre fuese incluido en la lista de elegibles para tal cargo.

El señor Juez Promiscuo Municipal de Monterrey, Dr. Pedro Rafael Acevedo Rivera, se negó a llamar a la actora a posesionarse del cargo para el cual concursó, aduciendo una enemistad grave entre él y la actora, originada en el comportamiento particular de la última, enemistad sobre la cual recolectó algunas declaraciones y las envió a las oficinas de la Dirección Seccional de la Administración Judicial.

La ciudadana Barreto Arias instauró entonces la presente acción de tutela, solicitando que se ordenara al señor Juez darle posesión del cargo, que se ordenara retirar de su hoja de vida las declaraciones aportadas irregularmente por el señor Juez, y que se le ordenara al mismo, abstenerse de todo comentario sobre la intimidad personal y familiar de la actora.

**El fallo de primera instancia.**

Conoció en primera instancia de la acción de tutela, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, entidad que acogió la demanda y tuteló el derecho de la actora a ser nombrada en el cargo para el cual concursó, así como su derecho a que se retiraran de los archivos de la Administración Judicial, las declaraciones que consideraba le perjudicaban injustificadamente. Basó su decisión la Sala Laboral, en las consideraciones que sintéticamente se transcriben, así:

*Sobre la provisión del cargo.*

“Además con la versión dada por el Juez, Dr. Pedro Rafael Acevedo Rivera, se concluye diáfamanamente que entre los actores envueltos en esta acción en momento alguno se determina una enemistad calificada de grave, capaz de romper todos los valores ético-morales propios del ser humano, es decir, de llevarlos hasta el ímpetu de atentar contra la vida uno del otro o causarsen irreparables perjuicios, etc. Al contrario

## T-319/93

parece ser producto de un malentendido por causa de terceros o sea, lo que comúnmente se conoce como chismografía”.

“Es cierto que existe disparidad de criterios entre ellos, tal vez como resultado del temperamento de cada cual, pero subsanables o conciliables como debe ser entre el superior y el subalterno mediante el diálogo, respeto recíproco, cumplimiento de los deberes laborales y órdenes dadas al empleado cuya omisión y desobedecimiento, el nominador dispone de herramientas legales disciplinarias para sus consecuentes correctivos; etc.”.

“De manera que ese malentendido no debe generar incumplimiento de la ley por parte de quien está obligado a aplicarla y obedecerla, con violación de paso a los derechos constitucionales fundamentales, como es en el presente caso, especialmente con relación al trabajo, ya que como el mismo juez acepta que le negó a la única elegible la solicitud de utilizar su fuerza de trabajo lícitamente en aras de satisfacer la subsistencia propia y la de los suyos”.

“Así las cosas, habiendo hecho solicitud libremente la tutelante para ocupar el empleo tantas veces comentado por tener derecho a él, ya que como se dijo antes es la única elegible de la lista y hasta la fecha no ha sido convocada o citada, para si lo tiene a bien, desempeñarlo, entonces, corresponde al Estado, por intermedio de sus jueces, tutelar el derecho al trabajo de Zoraida Barreto Arias en razón de que lo adquirió por ley, art. 34 del Decreto 052 de 1987 que a la letra dice: ‘Realizado el concurso, quienes ingresen al servicio serán nombrados en período de prueba y quienes hubieren prestado el servicio, en situación distinta de provisionalidad, serán designados en propiedad sin período de prueba, siempre y cuando se trate del mismo escalafón’. Luego, el respectivo funcionario deberá obrar de conformidad, es decir, designándola como Secretaria Grado 9 del Juzgado Promiscuo Municipal de Monterrey (Casanare) en virtud del fenecimiento del poder discrecional que también le asiste por ley al nominador, por sustracción de materia, o sea, por no haber más elegibles, y si acepta dársele posesión en período de prueba debido a que no está acreditado el desempeño en el mismo cargo en situación distinta a la de provisionalidad”.

### *Sobre el habeas data.*

“Otra cosa es que el juez tantas veces mencionado sin el procedimiento adecuado recopiló algunos datos sobre la conducta laboral y social de Zoraida Barreto Arias mediante declaraciones juramentadas de terceros y enviadas a la Dirección Seccional de la Administración Judicial sin verificarlos ni darle la oportunidad de conocerlos y rectificarlos. Entonces con tal actuación se violó el inciso segundo de la misma norma arriba citada, que trata de otro derecho fundamental, cual es el *habeas data* que se refiere al derecho de conocer, actualizar y rectificar datos recogidos sin verificar y archivados en oficinas públicas y privadas, causando perjuicios sociales y laborales a la persona afectada en la posteridad, teniendo que soportar esa carga hasta de pronto irreal”.

“De suerte que como en la Dirección Seccional de la Administración Judicial en donde existe la hoja de vida de Zoraida Barreto Arias y en ella reposan las declaraciones de Mariela Juya Huertas, Carlos Alirio Camacho Caro, Yolanda Buitrago Lozano, Alfredo Cuacaita Burgos y Mery Judith Umacha Mendoza, sin causa alguna, que por lo demás son ilegales, se debe tutelar el derecho fundamental en mención. Debiéndose

como consecuencia ordenar su retiro de la hoja de vida para efectos de eliminar cualquier antecedente perjudicial en materia laboral”.

El anterior fallo no fue impugnado y por tanto, el expediente fue remitido a la Corte Constitucional, donde la Sala de Selección número 3 lo seleccionó y repartió a esta Sala Cuarta de Revisión, por medio del auto del siete (7) de junio del presente año.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia.

Es competente la Corte Constitucional para conocer del presente negocio en virtud de los artículos 86 y 241 de la Constitución, así como lo es la Sala Cuarta para pronunciarse en el grado jurisdiccional de revisión, como consecuencia de la selección y el reparto hechos por la Sala de Selección N° 3.

### Examen de los motivos y procedencia de la acción de tutela.

Tres puntos a decidir planteó la accionante *al a quo*, que han de ser considerados uno a uno en la revisión de la sentencia del honorable Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo: 1) La omisión del nombramiento; 2) Los presuntos comentarios sobre la actora; y 3) La existencia de datos sobre la actora en archivos oficiales, recolectados sin justificación legal.

#### *La omisión del nombramiento de un empleado.*

Aparece plenamente probado en el expediente que la actora concursó para el cargo de Secretaria, Grado 9, en el Juzgado Promiscuo Municipal de Monterrey, Casanare; que obtuvo puntaje suficiente para quedar en la lista de elegibles y que el señor juez a cargo del Despacho llamó, uno a uno, a todos los demás elegibles de la lista (e incluso nombró y posesionó a uno de ellos por un corto período, hasta su renuncia voluntaria), negándose reiteradamente a nombrar a la actora y acudiendo, en últimas, a encargar de la Secretaría del Juzgado, a uno de los otros empleados.

Es indudable, como lo señaló el honorable Tribunal, que figurando como figura el nombre de la actora en la lista de elegibles para el cargo y no quedando por llamar ningún otro de los que la conforman, el señor nominador no puede dejar de llamar a la única elegible que resta o comprometer su responsabilidad en la violación de las normas propias de la carrera, consagradas en el artículo 256 de la Constitución de 1991 y en los Decretos 1888 de 1989 y 1975 del mismo año.

Empero, todas las consideraciones sobre la omisión del señor Juez Promiscuo de Monterrey, no aclaran que la acción de tutela sea procedente para el caso. Efectivamente, el Decreto reglamentario N° 306 de 1992, en su artículo 1°, señala que: “No se considera que el perjuicio tenga el carácter de irremediable, cuando el interesado puede solicitar a la autoridad judicial competente que se disponga el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de disposiciones como las siguientes: ...b) Orden de dar posesión a un determinado funcionario...”.

En el presente caso y para los efectos de lograr el nombramiento y posesión de la accionante, la reglamentación de la carrera y el régimen disciplinario que ella contiene, prevén mecanismos administrativos expresos y expeditos para situaciones como la

## T-319/93

planteada (véase el literal n del artículo 9º del Decreto-ley 1888 de 1989), que no se intentaron antes de acudir a la tutela. Por esto, se revocará la parte resolutive de la sentencia de instancia que ordenó dar posesión a la actora.

Aclara la Sala Cuarta de Revisión, que con esta providencia no se cambia la doctrina que la Corte Constitucional fijó en la Sentencia N° T-003, del once (11) de mayo de 1992, de la que fue Ponente el Dr. José Gregorio Hernández Galindo. En el caso que se revisa, no se presenta, como en el de la Sentencia T-003, violación al artículo 40, numeral 7 de la Constitución, pues la actora, actual empleada de la Fiscalía General de la República, no se ha visto privada del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del Poder Público. A diferencia del caso allí planteado, en el que aquí se revisa sí hay mecanismo expedito para la defensa del derecho conculcado y, finalmente, no se presenta en el caso revisado la misma posibilidad de que se pueda causar a la actora un perjuicio irremediable, pues como empleada activa de la Fiscalía General de la República, viene recibiendo el pago del salario que corresponde a su trabajo.

*Los comentarios desobligantes.*

La opinión que una persona tiene de otra es, constitucional y legalmente, su asunto y nada más. Sólo en el caso de que la expresión de tal opinión pueda constituir una falta disciplinaria, una contravención o un delito, se hace jurídicamente relevante como violación de los derechos y garantías del otro, pudiéndose válidamente sancionar, porque, de hecho, la conducta ya está prohibida por las normas que la convirtieron en falta disciplinaria, contravención o delito.

Se confirmará en consecuencia la parte resolutive de la sentencia del *a quo* que desestimó esta bizarra pretensión de la actora.

*Recopilación injustificada de datos personales.*

Se acusa también al señor Juez Promiscuo de Monterrey, de haber recopilado injustificadamente datos sobre la actora y de haberlos enviado a la Dirección Seccional de la Administración Judicial, para que reposaran en su hoja de vida, sin que la actora los conociera y pudiera corregirlos o controvertir los cargos que ellos contienen.

El señor juez admite que recopiló tales datos, pero no está de acuerdo con que se califique de injustificada su conducta, porque él entiende que obró en procura del mejoramiento del servicio, documentando algunas de las razones que le llevaron a la convicción moral de que la vinculación de la actora no redundaría en bien de la Rama y del servicio que ella presta. A este respecto es conveniente recordar lo afirmado por la Corte en Sentencia del 4 de diciembre de 1992, con ponencia del Dr. Jaime Sanín Greiffenstein -Sentencia T-591-: "La convicción moral no equivale a una pura y simple reserva mental, pues de ser así carecería de asidero constitucional y vulneraría, entre otros principios, la presunción de inocencia, el debido proceso y la misma dignidad humana. El margen de razonable apreciación, inherente al juicio moral, debe basarse en hechos comprobables que validen la inferencia que se hace y que, como tales, puedan ser en todo momento conocidos y controvertidos por la persona afectada..."

A este respecto, las declaraciones recolectadas por el señor Juez de Monterrey sobre la actora, adolecen de dos graves problemas: dados los hechos que ellas documentan, las declaraciones son claramente insuficientes para fundar la inhabilidad de la convic-

ción moral negativa, consagrada en el artículo 3º, literal h, del Decreto 1888 de 1989. Además, fueron producidas ignorando las normas procedimentales pertinentes, por lo que no fueron conocidas, ni pudieron ser controvertidas por la afectada. Por estas razones, la decisión del *a quo* que ordena a la Dirección Seccional de la Administración Judicial descartar tales declaraciones, será confirmada.

Hechas las consideraciones anteriores, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional,

**RESUELVE:**

Primero. REVOCAR el ordinal primero de la parte resolutive de la Sentencia de la Sala Laboral del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, fechada el 29 de abril del presente año, cuyo Magistrado Ponente fue el Dr. Guillermo L. Fajardo Alvarez, por las razones de improcedencia de la acción expuestas en la parte motiva.

Segundo. CONFIRMAR en todas sus otras partes, la sentencia identificada en el numeral anterior, por las razones antes expuestas.

Tercero. HAGASE por la Secretaría General de la Corte, la comunicación a la que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-320**  
**de agosto 9 de 1993**

**ACCION DE TUTELA-Pluralidad de Titulares/DERECHOS PERSONALES**

*La mera pluralidad de personas titulares de un mismo derecho personal, no lo convierte, sin más, en un derecho colectivo que excluya la procedencia de la acción de tutela.*

**DERECHO A OBTENER PRONTA Y CUMPLIDA JUSTICIA**

*El derecho constitucional a obtener la aplicación de pronta y cumplida justicia, no se confunde con la naturaleza meramente legal o reglamentaria del derecho sobre el cual se impetra protección o declaración al juez competente. Si éste, desconociendo el texto expreso de la ley, no administra justicia en el caso sometido a su fallo, se viola el derecho constitucional de los accionantes, sin importar la categoría del asunto sub judice.*

**TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Omisión de Decidir**

*Una sentencia que priva a una de las partes del servicio de la aplicación de justicia, decidiendo ejercer solamente una parte de la competencia que el imperio de la ley le impone, es una de las excepciones a la regla general de que la acción de tutela no procede contra las sentencias judiciales.*

Ref.: Expediente N° T-12733.

Acción de tutela en contra del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., por omisión en la decisión de un recurso de homologación de un laudo arbitral.

Temas:

- La mera pluralidad de personas titulares de un mismo derecho personal, no lo convierte, sin más, en un derecho colectivo que excluya la procedencia de la acción de tutela.

- El derecho constitucional a obtener la aplicación de pronta y cumplida justicia, no se confunde con la naturaleza meramente legal o reglamentaria del derecho sobre el cual se impetra protección o declaración al juez de instancia.

- Una sentencia que priva a una de las partes del servicio de la aplicación de justicia, decidiendo ejercer solamente una parte de la competencia que el imperio de la ley le impone, es una de las excepciones a la regla general de que la acción de tutela no procede contra las sentencias judiciales.

Actores: Jesús Guacará Orjuela y otros.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., nueve (9) de agosto de mil novecientosnoventa y tres (1993).

La Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara y José Gregorio Hernández Galindo, procede a decidir sobre el negocio de la referencia, revisando la decisión de instancia adoptada por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C.,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

se dicta sentencia en el proceso de tutela radicado bajo el número T-12733, luego de considerar lo siguiente.

#### I. ANTECEDENTES

Desde su fundación y hasta el año 1980, el Banco Cafetero venía ejerciendo él mismo la vigilancia y celaduría de sus dependencias. A partir de ese año, el Banco Cafetero contrató con la firma Administradora de Seguridad Ltda., "Conseguridad", la prestación de esos mismos servicios para algunas dependencias del Banco, hasta la desaparición de la firma contratada, en el año 1990. Desde entonces, el servicio de vigilancia y celaduría de las dependencias del Banco se ha mantenido, aunque prestado por otras personas.

Al desaparecer la firma Administradora de Seguridad Ltda., Conseguridad, un grupo considerable de sus anteriores empleados se encontró con saldos insolutos, correspondientes a las prestaciones sociales que se habían causado a su favor durante la existencia de la empresa.

Ante una situación en la que los trabajadores de la empresa desaparecida se encontraron con que el único respaldo que tenían para reclamar el pago de sus prestaciones, eran las armas usadas en la vigilancia y unas pólizas que no alcanzaban a cubrir el pasivo laboral dejado insoluto, decidieron reclamar el pago de lo debido al Banco Cafetero, entidad que, según los trabajadores de Conseguridad, debía responder solidariamente.

El Banco se negó a asumir solidariamente las obligaciones de Conseguridad y se generó un conflicto en el que los trabajadores presionaron al Banco, hasta la firma de un

## T-320/93

Acta de Compromiso -septiembre 7 de 1990-, entre representantes del Banco y de los trabajadores, en la que ambas partes "se comprometen a someter a decisión arbitral la definición respecto de si el Banco Cafetero, es o no es solidariamente responsable del pago de las prestaciones sociales que pudiere llegar a adeudarles Conseguridad Ltda., por el tiempo que, como empleados de esta última firma, estuvieron como vigilantes en instalaciones del primero, en desarrollo del contrato ya citado". (Folios 51, vuelto y 52).

El 11 de abril de 1991, se instaló el Tribunal de Arbitramento y, luego de citar a las partes para precisar el término dentro del cual se habría de decidir el asunto a ellos encomendado, por mayoría de votos (el árbitro nombrado por el Banco salvó el suyo), decidió, el 15 de julio de 1991: "Declarar que el Banco Cafetero es solidariamente responsable del pago de las prestaciones sociales que pudiera llegar a adeudarles a las nombradas personas naturales la firma Conseguridad Ltda., por el tiempo en que como empleados de ella estuvieron como vigilantes en instalaciones del Banco en virtud del mencionado contrato de prestación de servicios". (Folios 91-92).

El 21 de abril de 1992, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., al fallar el recurso de homologación intentado por el Banco Cafetero en contra del laudo arbitral, resolvió "anular el laudo de fecha 15 de julio de 1991...", omitiendo expresamente dictar la providencia que lo reemplazara.

El 17 de marzo de 1993, ciento treinta y dos (132) antiguos trabajadores de Conseguridad Ltda., favorecidos por el Laudo Arbitral anulado, entablaron una acción de tutela en contra de la providencia del honorable Tribunal Superior.

### **El fallo de instancia.**

Correspondió conocer de la acción de tutela al Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., quien decidió rechazarla por improcedente, basando la decisión en las consideraciones que a continuación se transcriben:

"La regla general, según lo preceptuado en el numeral 3º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, es que la acción de tutela no procede cuando se pretenda proteger derechos colectivos, a menos que quien accione lo haga para que se le tutelen sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable".

"Esta causal de improcedibilidad tiene como fundamento el hecho de que la voluntad del constituyente y del legislador ha sido el que el titular de la acción de tutela tenga como titular directamente (sic) a la persona afectada, pues el fallo también debe estar circunscrito a la protección concreta y personal del titular del derecho vulnerado o amenazado y además porque en tratándose de derechos colectivos, los arts. 88 y 89 de la Carta establecen las acciones pertinentes".

"Es así como el artículo 88 de la Constitución Política, textualmente, preceptúa: 'La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares...'. "



“Como se puede observar en la presente acción de tutela se pretende que se tutelen los derechos colectivos de un número plural de trabajadores de una empresa, con los cuales se refieren directamente a un asunto patrimonial como lo son sus prestaciones sociales; además se pretende que se restablezca un perjuicio ocasionado a varias personas, con lo cual encontramos que al tenor de la norma transcrita la presente acción de tutela resulta improcedente”.

“Pero es que además, resulta incuestionable que la acción de tutela está dirigida directamente contra la sentencia anulatoria del Laudo Arbitral, proferida por la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en abril 21 del año próximo pasado, pues con la acción se pretende ni más ni menos que se adicione dicho proveído, sobre un aspecto sobre el cual dicha corporación se pronunció expresamente en su proveído, cuando dijo: ‘Aunque el artículo 142 del C. P. del T. determina que en caso de que el Tribunal Superior anule el laudo *dictará la providencia que lo reemplace*, esto sólo es procedente cuando la anulación provenga de infracción a los derechos o facultades reconocidos por la Constitución, la ley o normas convencionales, caso en el cual también el Tribunal Superior se encuentra imposibilitado para proferir pronunciamiento alguno. Porque al hacerlo se estaría prorrogando la competencia, lo que es dable únicamente a las partes’. Luego entonces, con ello se puso fin al proceso arbitral y por ende la acción de tutela no es procedente, porque el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, que autorizaba o reglamentaba la acción de tutela contra sentencias judiciales, fue declarado inexecutable por la H. Corte Constitucional, mediante Sentencia C-543 de octubre 1º de 1992, en los Expedientes D-056 y D-092 acumulados, siendo Magistrado Ponente el Dr. José Gregorio Hernández Galindo”.

“En consecuencia, siendo así las cosas, esta acción de tutela es improcedente y por ende debe rechazarse, como en efecto se hará y no se diga como lo manifiestan los accionantes que por el hecho que en la sentencia no se está resolviendo el fondo del asunto, la acción es procedente, pues lo único cierto es que se trata de una sentencia judicial y que además pone fin a un proceso”.

El anterior fallo fue impugnado por uno de los actores, a “nombre propio y agenciando los derechos de los demás...”, pero la impugnación fue considerada extemporánea y no se tramitó la segunda instancia, siendo remitido el expediente a la Corte Constitucional para su revisión.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### **La competencia.**

Es competente la Corte Constitucional para conocer en revisión de la presente acción de tutela, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Constitución, así como lo es la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en razón de la selección y el reparto hechos por la Sala de Selección, mediante auto de junio 7 del presente año.

### **La procedencia de la acción de tutela.**

Cuatro asuntos han de ser examinados para aclarar si en el caso de los extrabajadores de Conseguridad Ltda. procede o no la acción de tutela: 1) Derechos colectivos y pluralidad de titulares del mismo derecho personal. 2) Violación o amenaza

## T-320/93

de violación de un derecho fundamental. 3) Inexistencia de otros mecanismos de defensa judicial. 4) Acción de tutela en contra de providencias judiciales.

### **Derechos colectivos y pluralidad de titulares del mismo derecho personal.**

El Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., en la sentencia acá revisada, consideró que la acción era improcedente porque los trabajadores pretendían que se les tutelara un derecho colectivo y la protección de esta clase de derechos ha de buscarse por medio de las acciones populares y no de la de tutela. (Folios 127-128).

Hay que advertir, sin embargo, que la mera pluralidad de personas titulares de un derecho, no lo convierte, sin más, en un derecho colectivo. En el caso que nos ocupa, son ciento treinta y dos (132) demandantes -podrían ser los ciento veintidós tenidos en cuenta en la sentencia de instancia, o esos mismos a la *n*-, que ciertamente son miembros de una clase, pero que no derivan de la pertenencia a esa clase, el derecho cuya tutela impetran. Cada uno de los demandantes de la tutela, reclama que se le proteja la efectividad del derecho constitucional, a que se le defina en derecho si un ente cierto está o no obligado a pagarle su salario diferido. Como bien lo señaló el representante del Banco Cafetero ante el Tribunal de Arbitramento, es casi imposible de antemano saber en este caso, cuál es la cuantía del asunto, porque si se define la solidaridad, habría de procederse a liquidar a cada uno de los trabajadores, según el tiempo que él -y no otro cualquiera de su clase-, trabajó durante la década de los ochenta, al servicio de Conseguridad Ltda. y en las dependencias del Banco Cafetero.

El derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, establecido en el artículo 25 de la Constitución, es un derecho de la persona y no de una clase o grupo de los colombianos; igualmente, el derecho a una pronta y cumplida justicia, con el lleno de las fórmulas propias de cada juicio y sin dilaciones injustificadas, consagrado en el artículo 29 de la misma Carta, es un derecho de la persona y no de una clase o grupo, como lo afirmó la sentencia de instancia, así lo haya reclamado conjuntamente una pluralidad de colombianos, colocados en similar situación jurídica por hechos de otros -la desaparición del patrono-. No es entonces improcedente, como lo afirmó el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito, la acción de tutela en el presente caso, pues no se trata de un derecho colectivo, sino de un derecho personal, al tenor de los artículos 29 y 229 de la Constitución Política.

### **Violación o amenaza de violación de un derecho fundamental.**

Como quedó establecido en el aparte anterior, el Juzgado del conocimiento se equivocó al plantear el asunto sustantivo que motivó la acción de tutela, pretendiendo ver un derecho colectivo, donde hay una pluralidad de personas reclamando protección al derecho personal de cada una de ellas. Y, como se erró en la identificación del asunto sustantivo, también resultó equivocada la clasificación del derecho. Según el Juzgado Veinticinco, los trabajadores interpusieron la acción de tutela pretendiendo alcanzar protección para un derecho no fundamental, meramente legal o reglamentario. (Folio 128).

Téngase en cuenta que: los actores tienen el derecho cierto a que se les paguen sus prestaciones sociales y a que una autoridad competente les defina si una de las entidades para la cual trabajaron es o no responsable de tal pago. Al comprometerse a que un

Tribunal de Arbitramento decidiera en derecho si el Banco Cafetero era solidariamente responsable del pago, renunciaron a acudir a las vías judiciales; el Tribunal Superior anuló el laudo arbitral, sin reemplazar con una decisión suya -como lo ordena la ley-, la que anuló y, “contra estas decisiones del Tribunal Seccional no habrá recurso alguno”. (Artículo 142 del Código Procesal del Trabajo).

Así las cosas, ciento treinta y dos personas tienen derecho a que se les paguen sus prestaciones, renuncian a buscar tal pago por las vías jurisdiccionales ordinarias y acuden a un Tribunal de Arbitramento que les da la razón, determinando quién debe hacer el pago. Interviene la jurisdicción a la que habían renunciado y anula el laudo arbitral sin reemplazarlo, no habiendo recurso legal alguno contra esa decisión. En conclusión, quienes tenían un derecho discutible -que el Banco Cafetero respondiera solidariamente por sus prestaciones sociales-, someten el punto a la decisión de un Juez de Derecho. La decisión de éste es anulada y no reemplazada, lográndose así que quienes acudieron a que se les resolviera en derecho y pagaron por la prestación del servicio, quedan ahora, agotadas todas las instancias procedimentales posibles, sin la decisión en derecho que inicialmente solicitaron y sin posibilidad alguna de pedirla, ya sea del Tribunal de Arbitramento, ya de la Sala Laboral del Tribunal Superior.

Ambas partes, extrabajadores de Conseguridad y Banco Cafetero, tienen igual derecho constitucional -y no meramente legal o reglamentario-, a que se les aplique la pronta y cumplida justicia que, sin dilaciones injustificadas, imprecaron, porque no se pusieron de acuerdo sobre un punto de derecho y acudieron a una vía jurisdiccional legítima, para que un Tribunal competente pusiera término a la discusión, con una decisión de fondo y con fuerza obligante para ambas partes.

Lo que solicitan los autores de la tutela es que la Sala Laboral del Tribunal Superior o el Tribunal de Arbitramento, les resuelva en derecho la cuestión planteada; la Sala Laboral, porque si, a petición de una sola parte, reclama la competencia para anular el laudo, otorgada por el artículo 142 del Código de Procedimiento Laboral, también ha de tener la competencia para reemplazarlo, tal y como lo manda la misma frase del mismo artículo 142; o, el Tribunal de Arbitramento, porque al acudir a él se renunció a cualquier otra vía judicial de reclamación del mismo derecho y porque ante él, las partes expresamente aceptaron que el término para fallar fuera contabilizado como lo hicieron los árbitros y el mismo Tribunal Superior dice que las partes son las únicas competentes para delimitar en el tiempo la competencia del Tribunal de Arbitramento. Si ninguna de estas instancias decide, se les denegaría la aplicación de justicia a la que tienen derecho constitucional. Se demanda en tutela la omisión de la Sala Laboral, porque fue esa Sala la que omitió la aplicación de la norma procedimental pertinente, el repetidamente citado artículo 142 del Código Procesal del Trabajo y porque fue la omisión de la Sala Laboral, inaplicando parcialmente una norma vigente, la que les dejó sin decisión, el asunto inicialmente planteado al Tribunal de Arbitramento.

El derecho constitucional a obtener la aplicación de pronta y cumplida justicia, no se confunde con la naturaleza meramente legal o reglamentaria del derecho sobre el cual se impetra protección o declaración al juez competente. Si éste, desconociendo el texto expreso de la ley, no administra justicia en el caso sometido a su fallo, se viola el derecho constitucional de los accionantes, sin importar la categoría del asunto *sub judice*.

### **Inexistencia de otros mecanismos judiciales de defensa.**

Tanto el Decreto 2279 de 1989 -norma que las partes acordaron en el compromiso arbitral-, como el Código Procesal del Trabajo, entienden que las partes que acuden a un Tribunal de Arbitramento renuncian a las vías jurisdiccionales ordinarias, convirtiendo la vía arbitral en la única válida para definir el punto que las separa. Además, la parte final del artículo 142 del Código Procedimental del Trabajo, señala que contra la decisión del Tribunal Superior, no procede recurso alguno.

Así, los actores tienen el derecho constitucional a que se les administre justicia, pero no quién se las administre, debido a la omisión de la Sala Laboral. Para que la razón de ser del Estado se cumpla y la eficacia de los derechos constitucionales se realice, el juez de tutela debe proveer a estas personas, el servicio público del que les privó la omisión de una autoridad pública.

Queda pendiente la pregunta siguiente: ¿Operó la prescripción de la acción de los trabajadores para perseguir el pago de las prestaciones que se les adeuda? El artículo 151 del Código Procesal del Trabajo estipula que: "Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual".

La obligación de pagar las prestaciones sociales de los trabajadores de Conseguridad, se hizo exigible cuando el patrono puso fin unilateralmente a la relación laboral; sin embargo, en el expediente de tutela no figura tal fecha, ni los árbitros la pudieron proporcionar, ni los apoderados de los trabajadores, ni se pudo localizar a alguno de estos últimos, así que sólo se sabe que esa fecha es previa al 7 de septiembre de 1990, fecha en la que ya se había producido la terminación unilateral, se había conocido el problema para la debida cancelación de las prestaciones, se había hecho el reclamo al Banco Cafetero, se había generado el conflicto con la negativa del mismo a responder solidariamente y las medidas de presión de los trabajadores habían provocado la mediación del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, así como la de otras autoridades, mediación que llevó -el 7 de septiembre de 1990- a la firma de un acta de acuerdo, previa a la firma del compromiso de arbitramento -16 de enero de 1991-. Dada la fecha en que se estudia el presente negocio por la Sala Cuarta de Revisión, ha de concluirse que el plazo de tres años, contado a partir de la terminación unilateral de la relación laboral, está cumplido, sin que se pueda afirmar que los trabajadores afectados no reclamaron en ese tiempo.

La Corte Constitucional cuenta el plazo de prescripción de las acciones que les corresponden a los extrabajadores de Conseguridad de la manera anotada, porque la decisión de la Sala Laboral del Tribunal fue inhibitoria para reemplazar el laudo anulado y es clara la jurisprudencia en estos casos. Dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de marzo 5 de 1982, reiterando su doctrina, que: "Lo dispuesto por el artículo 91 del C. de P. C., según el cual es ineficaz la interrupción de la prescripción cuando el proceso termina por sentencia inhibitoria (3º), sí tiene aplicación en el campo laboral en virtud del artículo 145 del C. P. L., pese a que no exista en este campo el fenómeno de la perención, el cual está regulado por norma separada y distinta (art. 91-2º)".

Se concluye entonces la inexistencia de otros mecanismos judiciales para la defensa del derecho de los autores de la acción de tutela que se revisa y, en consecuencia, la acción es procedente por lo que tiene que ver con este aspecto.

#### **Acción de tutela en contra de providencias judiciales.**

No falta razón al juez de conocimiento cuando considera en su sentencia, que el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 fue declarado inexecutable por esta Corte Constitucional, mediante Sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992, de la que fue ponente el Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Pero, el artículo 86 de la Constitución Política aún sigue vigente y, si se lee con atención la citada Sentencia C-543, se encontrará que la Corte Constitucional no sólo fijó una regla general -la acción de tutela no procede en contra de providencias judiciales-, sino también, las excepciones a la misma.

Dijo también, entre otras cosas, la Sentencia C-543, que: "...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 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 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 (artículos 86 de la Constitución Política y 8º 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" (páginas 21-22).

La Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, dijo también en la Sentencia N° 79 del 26 de febrero de 1993: "...la vulneración de los derechos fundamentales por parte de servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable, y obedecen a motivaciones internas, desconocen la primacía de los derechos inalienables de la persona ( C. P., art. 5), la protección constitucional de los derechos fundamentales (C. P., art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (C. P., art. 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el juez de tutela deberá examinar la pertenencia al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública".

También en Sentencia N° T-158, del 26 de abril de 1993, la Sala Novena de Revisión se ocupó de una acción de tutela en contra de sentencia judicial y dijo que: "...lo que el juez hace o exige debe estar conforme a la ley y a la determinación del derecho. Según esto, hay que pronunciarse judicialmente de conformidad con lo que en el proceso se propone y se prueba, todo bajo el imperio de la ley, que es la que faculta taxativamente a la autoridad judicial para actuar dentro del proceso. Luego, el juez debe proceder según estos criterios y no según su propio arbitrio".

En el caso que se revisa, considera la Corte que se viola el derecho constitucional a una pronta y cumplida justicia, con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (artículo 29 de la Constitución Política), cuando el juez de instancia, cuya decisión no tiene recurso legal alguno (situación excepcional, según el artículo 31 de la

## T-320/93

Carta), reclama para sí la competencia que asigna la ley, con beneficio de inventario. El juez, en sus providencias, está sometido al imperio de la ley (artículo 230 de la Constitución Política), especialmente a aquellas de las cuales derivan su jurisdicción y competencia, porque sólo le está permitido ejercer, las que la ley y el reglamento le asignan expresamente (artículo 122 de la Constitución, Título V, De la Organización del Estado, Capítulo 2, De la Función Pública).

Si se es competente para fallar como lo ordena expresa y taxativamente una norma -el artículo 142 del Código Procesal del Trabajo, por ejemplo-, a petición de una sola de las partes, se es competente para ejercer toda la competencia que esa norma otorga. Caso contrario, si se requiere de la autorización de ambas partes, para ejercer parte de la competencia a la que expresa y taxativamente se refiere una norma -reemplazar la decisión del laudo que se anula-, para ejercer la otra parte de la competencia que asigna esa misma norma -anular el laudo-, es insuficiente la petición de una sola de las partes, cuando ello implica que la parte no petente, se verá privada de la aplicación de justicia.

Una sentencia que priva a una de las partes del servicio de la aplicación de justicia, decidiendo ejercer solamente una parte de la competencia que el imperio de la ley le impone, es una de las excepciones a la regla general de que la acción de tutela no procede contra sentencias judiciales. En consecuencia, en la parte resolutive de esta sentencia se revocará la proferida por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito, en todas sus partes y en su reemplazo, se acogerá la demanda de tutela presentada por el señor Jesús Guacarí Orjuela y otros ciento treinta y un (131) ciudadanos más.

### **La orden y la definición de la conducta a cumplir para hacer efectiva la tutela.**

Presentadas las consideraciones tenidas en cuenta por la Corte Constitucional para decidir que en el caso de la referencia sí procede la acción de tutela, quedan pendientes las consideraciones sobre la orden y la definición de la conducta a cumplir para hacer efectiva la tutela, a fin de dar aplicación al artículo 29 del Decreto N° 2591 de 1991.

Este asunto también fue considerado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-543, repetidamente citada, que a la letra reza: "...de ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte".

"No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228 C. N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (C. P. artículo 29), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso. Lo anterior, sin tener en cuenta la ostensible falta de competencia que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión con los consiguientes perjuicios para las partes, la indebida prolongación de los procesos y la congestión que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los despachos judiciales".

Queda claro entonces que no le corresponde al juez de tutela, ni a la Corte, en el grado jurisdiccional de revisión de la sentencia del señor Juez Veinticinco Civil del Circuito, examinar si el Tribunal de Arbitramento voluntario falló o no en tiempo. Menos aún, pronunciarse sobre el asunto que se le encargó fallar en derecho; lo que sí es competencia de la Corte Constitucional, es dar aplicación al artículo 23 del Decreto N° 2591 de 1991, que en su segundo párrafo ordena: "Cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, el fallo ordenará realizarlo o desarrollar la acción adecuada, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio. Si la autoridad no expide el acto administrativo de alcance particular y lo remite al juez en el término de 48 horas, éste podrá disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos. Si se hubiere tratado de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción". Corresponde entonces ordenar a la autoridad pública que omitió aplicar justicia según el imperio de la ley, que proceda, dentro del plazo legal, a ejercer de manera completa la competencia específica de la cual se reclama titular.

Hechas las consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR en todas sus partes la providencia proferida por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., de fecha marzo veinticuatro (24) del presente año, por la cual se denegó la tutela incoada por el señor Jesús Guacará Orjuela y otros ciento treinta y un ciudadanos, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. ADMITIR, por ser procedente en los términos de la parte motiva de esta providencia, la demanda de tutela presentada por el señor Jesús Guacará Orjuela y otros.

Tercero. ORDENAR al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., Sala Laboral, que dentro de los diez (10) días señalados en el artículo 142 del Código Procesal del Trabajo, contados a partir de la comunicación del presente fallo, proceda a dictar la providencia que reemplace al Laudo Arbitral de fecha quince (15) de julio de 1991, anulado por la Sentencia del veintiuno (21) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992), de la que fue Ponente el Dr. Miller Esquivel Gaitán.

Cuarto. LIBRENSE, por la Secretaría General de la Corte, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos que se contemplan allí y en el artículo 23 del mismo Decreto.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-321 de agosto 10 de 1993**

### **ACTOS GENERALES**

*Cuando el desconocimiento, la vulneración o el recorte de los derechos fundamentales se origina en actos jurídicos de carácter general producidos por instancias subordinadas a la Constitución (y todos los poderes constituidos lo son), su efecto general pernicioso puede ser contrarrestado mediante mecanismos especialmente dispuestos para ello. Mediante tales instrumentos se provoca la actuación de un organismo público competente para que, también por vía de disposición general, restablezca el imperio de la juridicidad.*

### **ACCION DE TUTELA-Finalidad / JUEZ DE TUTELA-Facultades**

*Lo que se busca con la tutela es suspender los efectos violatorios o amenazantes de alguno de los derechos fundamentales de una persona determinada, derivados de un acto concreto cuya aplicación deberá suspender el juez, aún mediante medidas provisionales (esto es antes de la sentencia) cuando lo considere necesario y urgente para proteger el derecho.*

### **JUEZ DE TUTELA-Límites**

*El hecho de que al juez de tutela se le haya asignado la función de definir ciertos y específicos derechos constitucionales, no significa en modo alguno que por esta única circunstancia, adquiera las mismas facultades o poderes que la Carta le ha atribuido a esta Corte en el artículo 241 y que se relacionan concretamente con el control constitucional de las leyes y los decretos allí enumerados, y mucho menos, puede señalar que los fallos que emita dentro de procesos de tutela, tengan el mismo efecto general y erga omnes que producen las sentencias de constitucionalidad que profiere esta Corporación cuando decide demandas de inconstitucionalidad.*

### **SENTENCIA DE TUTELA-Efectos**

*Como la persona que ejerce la acción de tutela tiene tan sólo un interés individual, particular y concreto, cual es el de que se le proteja un derecho constitucional fundamental, la sentencia que la resuelva tiene ese mismo carácter, es decir, que sólo surte efectos en el caso individual y específico. La facultad del juez de tutela no le permite abarcar o comprender casos diferentes, como*



*tampoco legislar, pues su función, se limita a proteger el derecho, ya sea ordenando hacer lo omitido, cesar las actuaciones o amenazas, o deshacer lo hecho, no más.*

### **JURISPRUDENCIA DE TUTELA- Aplicación**

*Si en el pasado algunas Salas de Revisión de la Corte ordenaron extender de manera general los efectos de sus fallos, haciéndolos aplicables a casos análogos, ello tenía sustento legal en el texto del artículo 23 del Decreto 2067 de 1991, norma que atribuía carácter vinculante a la doctrina enunciada en las sentencias de esta Corporación. Tal posibilidad no existe hoy, pues la palabra "obligatorio", empleada por el precepto en mención para establecer el citado atributo, fue declarada inexecutable mediante fallo número C-131 del 1º de abril de 1993, proferido por la Sala Plena.*

### **ACCION DE CUMPLIMIENTO-Improcedencia**

*Inravisión está infringiendo las disposiciones legales vigentes sobre franjas y horarios de programación, así como las prohibiciones pertinentes contenidas en el Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), la vía conducente a ese efecto no es la acción de tutela. Sería la acción de cumplimiento prevista en el artículo 87 de la Carta, pero, infortunadamente, no reglamentada aún por el legislador y, por esa circunstancia, improcedente todavía.*

### **PRUEBAS EN TUTELA/JUEZ DE TUTELA-Facultades**

*El juez de tutela, como cualquier otro juez de la República, está sujeto a las mismas reglas que rigen la práctica, valoración y apreciación de las pruebas en los demás procesos. Lo que ocurre es que en los procesos de tutela, no está sujeto a los estrictos y precisos límites fijados en la ley para cada uno de ellos, como al cumplimiento de las exigencias formales allí establecidas, de manera que una vez obtenidos todos los elementos de juicio que considere suficientes para definir el caso, sin recurrir a averiguaciones innecesarias, impertinentes e inconducentes, puede proceder a tutelar el derecho o denegar la petición, sin exceder los límites temporales fijados por la Constitución y la ley.*

### **TELEVISION-Sexo y Violencia/ CENSURA/ACCION DE TUTELA-Improcedencia**

*No basta la nuda afirmación de un ciudadano acerca de los peligros morales que para sus hijos menores puede entrañar la transmisión de ciertos programas, señalados por él mismo a su arbitrio y según su personal manera de enjuiciar, para que por ese solo hecho tenga que variarse, por vía de disposición general, toda una programación, en un país donde la censura está proscrita de modo terminante por una norma prohibitiva de la más alta jerarquía, cuyo texto no deja margen a las dudas interpretativas: "No habrá censura". Se ha invocado la violación o la amenaza de un derecho fundamental, pero no se ha probado. Porque si es problemática, en abstracto, la afirmación de que los programas de un cierto contenido dañan, mucho más lo es la de que ciertos programas han ocasionado daño a determinados niños, de los cuales se ignora tanto la conducta anterior como la posterior a su compulsiva afición. No sería la tutela el instrumento jurídico adecuado para corregir la situación que la actora encuentra inconveniente y violatoria de los derechos fundamentales de sus hijos menores.*

Ref.: Expediente N° T- 14365.

Acción de tutela instaurada por Deisy Porto vda. de Vargas contra el Instituto Nacional de Radio y Televisión -Inravisión- y otro.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., diez (10) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. La Corte Constitucional, por intermedio de la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, conformada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente, procede a revisar las sentencias proferidas por el Juzgado 16 Civil del Circuito el 26 de marzo de 1993 y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., el 7 de mayo del año en curso, en virtud de las cuales se resolvió la acción de tutela instaurada, por medio de apoderado, por la señora DEISY PORTO vda. DE VARGAS, quien actúa en nombre de sus hijos menores Víctor Raúl, Ana Milena y Luz Adriana Vargas Porto.

## II. LA PETICION

La acción de tutela se instaura contra el Instituto Nacional de Radio y Televisión, Inravisión, y el Consejo Nacional de Educación (sic) con el fin de que se "suspendan la emisión en horarios diurnos, de programas y telenovelas que atentan contra los derechos constitucionales del menor, consagrados en los artículos 42, 44, 45 y 67 y del Código del Menor números 6, 7, 8, 300, 302, 303, 304, 311, 316, etc., que tratan del derecho a la educación, la cultura y la unión familiar, los cuales están siendo seriamente vulnerados, debido al contenido lleno de morbo, sexo y donde se hace exaltación y apología del delito, con lo cual se crea y predispone al menor de edad, para que adopte estas conductas en su vida de adolescente y adulto, en especial las siguientes series a las que solicito se suspenda inmediatamente su emisión, a fin de no seguir causando más daño en ellos: telenovelas: Lucerito, Pasión de Vivir, Pasionaria, Pobre Diabla, Rubí, La Mujer del Puerto, Carasucia, El Desprecio, Trópicos, La Extraña Dama, Programa MacGyver".

## III. HECHOS

Manifiesta el peticionario que los niños Vargas Porto, quienes se encuentran matriculados en colegios de reconocida "capacidad cultural" y reciben de su madre una educación religiosa, en sus horas libres y durante el período de vacaciones "ocupan parte de su tiempo en casa para ver televisión", máximo hasta las 8:00 de la noche.

Por su parte Inravisión viene emitiendo desde hace "varios años", en horarios diurnos, programas, y en especial telenovelas, no aptos para menores de edad, infringiendo las normas constitucionales y legales citadas en el punto anterior, refiriéndose expresamente al contenido de los artículos 44 y 67 de la Carta, y 7 del Código del Menor.

A renglón seguido expresa que el Consejo Nacional de Televisión, haciendo caso omiso de lo dispuesto en los artículos 300 a 305 del Código del Menor, "ha permitido que diferentes programadoras, emitan, sin mostrar el más mínimo interés por difundir los preceptos de la Carta Magna, una serie de telenovelas, en donde los argumentos y escenas son, entre otros" todos los hechos punibles que contiene el Código Penal, los cuales enumera.

Finalmente aduce que su poderdante ha hecho múltiples esfuerzos para dar a sus hijos una educación integral, pero que debido a la programación "dañina, anticonstitucional y depravada... no tiene ya otro medio para evitar que se le siga causando más daño

estructural y moral a sus hijos, si se tiene en cuenta que la conducta moral del adulto se forma en la infancia”.

Para concluir insiste el accionante que su pretensión se dirige, como ya se anotó, a “que se suspenda la emisión diurna” de las telenovelas que se citaron en el acápite II de este proveído, y “todas las que atenten contra la Constitución y el Código del Menor”, como también para “solicitarle al Consejo Nacional de Televisión, que dé cumplimiento estricto(sic), a las normas constitucionales antes mencionadas, revisando la programación diurna, tal y como viene ordenado por el Código del Menor en sus artículos (sic), y como lo consagra la declaración de los derechos del niño. Artículos 304, 305 del Código del Menor”.

#### IV. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis (16) Civil del Circuito de esta ciudad, a quien le correspondió conocer la presente acción, resolvió en sentencia fechada el 26 de marzo de 1993, “tutelar el derecho al desarrollo armónico e integral de los menores Víctor Raúl, Ana Milena y Luz Adriana Vargas Porto” y ordenar a Inravisión y al Consejo Nacional de Televisión, en forma conjunta o separada, efectuar en el término de cuarenta y ocho (48) horas, lo siguiente:

“a. La prohibición de transmitir, en programas diurnos, correspondientes a la franja familiar, escenas de sexo y violencia no aptas para menores como los hermanos Vargas Porto”.

“b. En lo sucesivo, en la presentación de cada programa, con algún contenido de sexo o violencia, calificado como apto para menores de edad, que se transmita en franja infantil o familiar, Inravisión y/o la cadena informará si por el contenido pueden ser vistos por menores con la orientación de padres o de un mayor de edad, o si los pueden ver sin esa restricción”.

“c. La iniciación de los trámites para el control posterior de los programas, capítulos o programación ya transmitidos y el señalamiento del término dentro del cual se decidirá sobre las sanciones a que pueda haber lugar”.

“d. La forma y término de intervención de la Comisión de Programación, respecto de los programas diurnos correspondientes a la franja familiar”.

“3- Expedir y remitir copia de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación, para el estudio de la investigación disciplinaria a que puede haber lugar contra personal de Inravisión, Consejo Nacional de Televisión y Comisión Nacional para la Vigilancia de la Televisión, por el posible incumplimiento de sus deberes constitucionales y legales”.

“4- Oficiar al Ministerio de Comunicaciones y al Ministerio de Gobierno para que inicien las actuaciones tendientes a establecer las violaciones de las normas del Código del Menor y las sanciones a que pueda haber lugar”.

“5- Ordenar que la señora Deisy Porto viuda de Vargas, como cabeza de la familia adopte las medidas necesarias para evitar que sus menores hijos actúen como televidentes de programas con contenido de sexo y violencia que afecten el derecho a su desarrollo armónico e integral”.

## T-321/93

"6- Prevenir a Inravisión y al Consejo Nacional de Televisión para que en ningún caso vuelvan a incurrir en la omisión que ha dado origen a la acción de tutela".

"..."

Los argumentos en que se basó el Juzgado para adoptar estas determinaciones se pueden resumir así:

- En el presente caso no existe violación alguna a los derechos a la educación, la cultura y la unión familiar, además "ninguna prueba, estudio o argumento contundente llevan a la conclusión de que viendo estos programas los menores asuman una conducta que atente contra la unidad familiar o que su derecho a la educación y a la cultura resulten menoscabados".

- A pesar de que la Constitución no consagra como fundamental, el derecho al desarrollo armónico e integral de los menores, dada su naturaleza, éste permite que se tutele, disposición que es acorde con el artículo 19 de la Convención Internacional de los derechos del niño, precepto que según la Carta prevalece en nuestro orden interno.

- Según informaciones de prensa, radio y revistas, existe un alto contenido de sexo y violencia en los programas que se transmiten por televisión, pertenecientes a la franja familiar, hecho notorio que no requiere de prueba, según lo ordena el artículo 177 inciso 2º del Código de Procedimiento Civil, y "en los contenidos de sexo y violencia quedan incluidas las conductas o hechos nocivos de que da cuenta la solicitud de tutela".

- Citando a algunos autores y periodistas que han tratado este tema, llega a la conclusión de "que ciertamente los contenidos de sexo y violencia no aptos para los menores violan su derecho a su desarrollo armónico e integral dadas las graves desviaciones que producen en su conducta física, síquica, moral y social" y en consecuencia considera que la tutela en favor de los menores Vargas Porto debe prosperar, para la protección del derecho fundamental al desarrollo armónico e integral.

- En el caso a estudio no se trata de proteger derechos colectivos, sino de los particulares, como son los de los tres menores actores, ya que "no pueden protegerse por vía de las acciones populares, toda vez que no se ha legalizado tal posibilidad", y tampoco son actos de carácter general, impersonal y abstracto, "porque únicamente se refiere a los contenidos de sexo y violencia no aptos para los menores demandantes referidos a la programación diurna y solo referente a programas recreativo-dramatizado correspondientes a la franja familiar. No puede restringirse a los expresamente enumerados en la solicitud, ya que se citan como ejemplo".

- La omisión que generó la acción de tutela resulta imputable a Inravisión y al Consejo Nacional de Televisión por no haber adelantado "las acciones necesarias para restringir o eliminar las escenas de sexo y violencia no aptas para menores de edad, como los hermanos Vargas Porto, transmitidas en programas diurnos de franja familiar, a pesar de tener el deber y el poder para hacerlo, en virtud de normas constitucionales, legales y contractuales, como quiera que al primero corresponde prestar a nombre del Estado el servicio de televisión y el segundo es el máximo organismo rector de la televisión en el país".

- La decisión debe necesariamente involucrar a la familia, la sociedad y el Estado, "por ser los tres que tienen la obligación de asistir y proteger a los menores Vargas Porto

en el derecho que se tutela. Teniendo en todo caso como base fundamental la prevalencia del derecho de los menores sobre los demás derechos fundamentales”.

#### V. CUMPLIMIENTO DEL FALLO

El Consejo Nacional de Televisión dictó el Acuerdo N° 03 de marzo 30 de 1993, mediante el cual dio cumplimiento al fallo aludido. Por su parte la apoderada del Ministerio de Comunicaciones solicitó al Juzgado del conocimiento aclarar algunos puntos de la parte resolutive de la sentencia, a lo cual no se accede, según consta en auto de abril 2 de 1992.

#### VI. COADYUVANCIAS DE LA ACCION

Dentro del expediente aparecen varios escritos destinados a coadyuvar la acción de tutela impetrada, algunos presentados por padres de familia, que están conformes con el fallo de primer grado, pues lo consideran de trascendencia para la historia nacional y agregan que además de los programas citados en la petición, existen otros, como *Los Simpsons*, que a pesar de su apariencia infantil contiene mensajes violentos y negativos que inducen al menor a imitar a sus protagonistas, cuyo comportamiento es vulgar e irrespetuoso.

Igualmente, algunos abogados hicieron llegar escritos en los que dicen no compartir ciertas afirmaciones del Ministro de Comunicaciones, como por ejemplo la relativa a la falta de un “sexómetro” o de un “violentómetro”, para medir el grado de sexo o violencia que contienen los programas de televisión, pues la pornografía y la barbarie no se mide en centímetros, y de lo que se trata en el caso de debate no es del aspecto cuantitativo de los programas sino del cualitativo. Además recuerdan que desde tiempos inmemoriales es el “criterio” la facultad estimativa de cualquier persona.

Agregan que los programas cuestionados y todos los que en la franja infantil diurna y familiar atentan contra la salud mental, espiritual y evolutiva de los niños, deben prohibirse por ser claramente violatorios de los artículos 42 y 44 de la Constitución, ya que de hecho están produciendo un mal irreparable, el cual puede evitarse hacia el futuro con el solo cumplimiento de la reglamentación existente, que no ha querido aplicar Inravisión, por negligencia y descuido, o por temor ante las prepotencias del dinero que tan celosamente defienden las programadoras y sus *ad lateres*.

Finalmente hay que mencionar el escrito presentado por un abogado que dice actuar en nombre de varios menores, en el cual solicita se confirme el fallo de primera instancia y se adicione en el sentido de designar un “grupo asesor” integrado por sociólogos, antropólogos, psicólogos, expertos en telemática, etc., sobre las pautas que deben seguir las autoridades respectivas para dar cumplimiento al fallo, pues considera que no son los jueces, ni magistrados, ni el Ministerio de Comunicaciones, ni Inravisión los llamados a determinar qué es violento para los niños, qué actos mantienen contenido de sexo perjudicial para los niños, etc.

#### VII. IMPUGNACIONES

Distintas autoridades y ciudadanos presentaron escritos, impugnando la decisión del Juzgado 16 Civil del Circuito, con argumentos que en la mayoría de las veces coinciden, a saber:

## T-321/93

- La acción de tutela se dirige a proteger derechos constitucionales fundamentales y no los de otra índole. En el caso de estudio, no se probó la vulneración de uno de ellos, pues el derecho al desarrollo armónico e integral de los menores, no lo es.

- Los peticionarios han debido acudir en primer término a la Comisión Nacional de Vigilancia de la Televisión y al Consejo Nacional de Televisión, entes encargados de recibir las quejas de los televidentes, sin embargo no lo hicieron.

- En Colombia de acuerdo a la Constitución de 1991, no hay censura y por consiguiente los noticieros no pueden ser objeto de ella, como tampoco se puede ejercer el control previo de los distintos programas, sino solamente el posterior como lo establece la ley.

- Por medio de la tutela no se puede imponer ninguna clase de sanciones (prohibición de emitir programas de televisión), sin un debido proceso, derecho que no se respetó en este caso.

- El fallo no resuelve derechos particulares sino que obliga a expedir actos de carácter general, impersonal y abstracto.

### VIII. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior de esta ciudad, por intermedio de su sala civil, en extenso y detallado estudio, decidió en sentencia del 7 de mayo de 1993, confirmar los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 de la parte resolutive del fallo proferido por el juez de instancia y "revocar el numeral 2º para en su lugar disponer: "Cómo la violación del derecho fundamental protegido tuvo su origen en la omisión de algunas de las funciones asignadas al Instituto Nacional de Radio y Televisión, 'Inravisión', se ordena a esta entidad que cumpla, dentro del término de 48 horas y de conformidad con la ley, para que en el servicio público de la televisión, cuyos fines son los de formar, informar y recrear, se impida las transmisiones que atentan contra el desarrollo armónico de los menores Víctor Raul, Ana Milena y Luz Adriana Vargas Porto, cuyo derecho se tutela, en cuanto inciten, promuevan y refuercen la violencia o contengan descripciones morbosas, obscenas o pornográficas".

La citada corporación judicial consideró, en contra de lo afirmado por el juzgado, que el derecho a la educación de los niños es fundamental; que el derecho al libre desarrollo de la personalidad no es absoluto, pero sí trascendental en el campo del derecho del niño; que la libertad de expresión y el derecho a la información implica el derecho a difundir la información y a ser informado en forma veraz e imparcial, derechos que no son absolutos y compete al juez de tutela definir en forma objetiva los límites de esas libertades, sin llegar a negarlas.

Igualmente afirma el Tribunal que el derecho al desarrollo armónico e integral, es fundamental y se encuentra vinculado con una pluralidad de aspectos, como son la integridad física, psíquica, moral y espiritual de los niños. Luego trata sobre los derechos de los niños, su consagración en tratados internacionales y la prevalencia de éstos frente a las normas constitucionales que entren en conflicto con ellos.

En seguida hace un análisis crítico del fenómeno de la violencia en general, ubicando la "violencia ejercida por los medios de comunicación dentro de las llamadas violencias

ocultas", y concluye condenando la violencia que engendra más violencia y propugnando el regreso a los valores que deben imperar en el seno de la familia.

De igual manera realiza un análisis crítico del fenómeno de la sexualidad humana y expresa que la evolución en materia de sexualidad ha traído "la corrupción" de las costumbres. La presentación distorsionada de la sexualidad afecta "la mentalidad de las masas" y crea "condiciones de vida contrarias a las exigencias morales del hombre".

A continuación hace un estudio crítico de la violencia en Colombia y del fenómeno de la violencia en la televisión frente al niño, basado en opiniones de distintos autores, haciendo énfasis en la actitud que distintas personas asumen frente a hechos violentos, especialmente los niños.

Resalta el Tribunal que dada la prevalencia de los derechos del niño sobre los de las demás personas, se puede limitar la libertad de expresión y el derecho a la información, pero con la orientación precisa de velar por el interés superior del menor. Igualmente toca el punto relativo a la responsabilidad social de los medios de comunicación.

Al referirse al caso concreto, el Tribunal comienza señalando cada una de las funciones que le compete ejercer al Consejo Nacional de Televisión y la Comisión de Vigilancia, para concluir que el televidente, y en especial el niño, solamente está facultado para elevar quejas y reclamos ante dichas dependencias por el contenido de los programas de televisión, "mas no está legitimado para impugnar el acto administrativo que imponga sanciones o absuelva al concesionario querellado... el niño como televidente que es está indefenso frente a los medios de comunicación y dado su gran poderío de información y de impacto social, no tiene otro medio de defensa judicial que le brinde la debida protección que la acción de tutela cuando sus derechos resulten conculcados o amenazados", situación en la que se encuentran los niños Vargas Porto.

Para efectos probatorios, expresa el fallador que las costumbres sociales de la familia Vargas Porto son las mismas que muestra nuestra realidad social y tratándose de niños que viven en Barranquilla "es normal que dediquen buen tiempo de sus actividades diarias a ver la televisión que les brinda el Estado... hecho que debe darse por demostrado".

Se allega al proceso el concepto emitido por un experto en terapia familiar, al cual el Tribunal le asigna una "contundencia demostrativa de los hechos que acá se plantearon y por lo mismo, valga la pena destacarlo, describe científicamente la situación de orden familiar que rodea el hogar de la señora Deisy Porto de Vargas, la cual, se vuelve a repetir, es una familia que está dentro de los marcos comunes". También se consideran como elementos probatorios datos estadísticos sobre el impacto que produce la violencia y sexo en la televisión, como las opiniones emitidas por distintas personas a las que el juez de segunda instancia les da el carácter de "descripciones objetivas de una realidad". En consecuencia tales elementos constituyen "prueba plena y suficiente" para dar por demostrados los hechos.

De otra parte, el Tribunal deja en claro cuáles fueron las omisiones en que incurrieron las autoridades querelladas en el presente caso, comprobando que "los entes estatales encargados del servicio público de la televisión no dieron cabal y oportuno cumplimiento a los preceptos contenidos en los artículos 300 y 302 del C. del Menor (Decreto 2737

## T-321/93

de 1989), en los artículos 13 literal t) y 45 literal g) de la Ley 42 de 1985, al permitir que los programadores o concesionarios de los espacios de televisión emitan a través de la televisión publicaciones que atentan contra la integridad moral, psíquica y física de los menores, inciten al mismo al uso de drogas y sustancias nocivas para la salud y películas con contenido de violencia, pornografía y perversidad”, razón que lo conduce a confirmar la decisión de primera instancia sobre la investigación disciplinaria que debe adelantar la Procuraduría General de la Nación a los responsables.

En lo que respecta a la generalidad del fallo apelado, manifiesta el citado despacho judicial que “si para proteger los derechos de esos menores (Vargas Porto) resultaren beneficiados terceras personas no importa su número el juez no tiene otra alternativa posible que aplicar la ley para el caso concreto, tal como se hizo respecto de los hermanos Vargas Porto”.

Para finalizar hace el Tribunal algunas consideraciones respecto al fallo de instancia y es así como reitera, en contra de la opinión del *a quo*, que sí se vulnera el derecho a la educación informal de los niños, derecho que tiene esencial vinculación con la cultura y el desarrollo armónico e integral. Igualmente añade que la protección que se busca con la acción de tutela “debe ser íntegra puesto que una protección incompleta o insuficiente desvirtúa la naturaleza misma del derecho fundamental de que se trata”. Por consiguiente, para la debida protección de los niños Vargas Porto “es menester que se adopten las acciones adecuadas en forma clara y precisa a fin de que las normas cuyo cumplimiento fue omitido por parte de las entidades estatales cuestionadas se apliquen en forma plena y rigurosa”.

### IX. AUDIENCIA PUBLICA

Esta Corporación celebró el 1º de junio del presente año, audiencia pública a la que asistieron el Ministro de Comunicaciones, el Director General del Instituto Nacional de Radio y Televisión, “Inravisión”, la Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Procuradora Delegada para la Defensa del Menor y la Familia, el Presidente de Asomédios y los representantes de las Asociaciones de Padres de Familia, la Iglesia Católica y las Facultades de Medicina ante la Comisión Nacional de Vigilancia de la televisión, con el fin de escuchar sus puntos de vista en relación con el asunto materia de debate.

La accionante quien también fue invitada a participar, manifestó su imposibilidad de asistir.

### X. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### 1. Objeto y naturaleza de la acción de tutela.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Nacional y por el Decreto legislativo 2591 de 1991, especialmente en sus artículos 1º y 2º, la acción de tutela tiene por objeto la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de la persona “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Se establece, así mismo, su procedibilidad contra acciones u omisiones de los particulares, violatorias de los mismos derechos, en las situaciones y bajo las condiciones determinadas en el decreto reglamentario de la acción, en su Capítulo III, obediente a precisas directrices constitucionales.



Ahora bien: Los derechos fundamentales de las personas se consagran en la Carta mediante normas generadoras de situaciones jurídicas abstractas e impersonales que tienen por destinatarios a los sujetos de derecho individuales, pero también, excepcionalmente, a los entes colectivos, en la medida en que éstos se revelan aptos para ser centros de imputación de tales derechos.

El incremento, la modificación o el recorte de esa categoría especial de derechos subjetivos depende, pues, de la voluntad del poder constituyente y sólo de ella, pero la interferencia, amenaza o vulneración, en su ejercicio, puede derivarse de múltiples hechos originarios de los poderes constituidos o, incluso, de la conducta antijurídica de los particulares.

Cuando el desconocimiento, la vulneración o el recorte de los derechos fundamentales se origina en actos jurídicos de carácter general producidos por instancias subordinadas a la Constitución (y todos los poderes constituidos lo son), su efecto general pernicioso puede ser contrarrestado mediante mecanismos especialmente dispuestos para ello, v. gr.: la acción de inconstitucionalidad contra las leyes, o las acciones de nulidad (y de restablecimiento del derecho) contra los actos administrativos. Mediante tales instrumentos se provoca la actuación de un organismo público competente para que, también por vía de disposición general, restablezca el imperio de la juridicidad.

Pero no es ése el caso de la tutela. El mismo artículo 6º del Decreto 2591 establece en su numeral 5º que es improcedente la acción “cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”. Es que lo que se busca con el mencionado mecanismo es suspender los efectos violatorios o amenazantes de alguno de los derechos fundamentales de una persona determinada, derivados de un acto concreto cuya aplicación deberá suspender el juez, aún mediante medidas provisionales (esto es antes de la sentencia) cuando lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, según las voces del artículo 7º del Decreto en mención.

## **2. Los fallos de tutela sólo producen efectos interpartes.**

Dado que la acción de tutela se instituyó como un mecanismo de defensa al cual pueden acudir las personas afectadas en sus derechos individuales fundamentales, para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los mismos, surge como titular de esta acción la persona a quien se le han vulnerado o puesto en peligro de quebranto tales derechos constitucionales fundamentales; por consiguiente es ella quien debe pedir en forma directa o a través de representante, la protección inmediata de los citados derechos. Recuérdese que la ley permite con el mismo propósito agenciar derechos ajenos, cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.

Así mismo, autoriza al defensor del pueblo para interponer la tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de indefensión o desamparo, sin perjuicio del derecho que les asiste a los interesados de hacerlo. También por delegación expresa de tal funcionario, la acción puede ser promovida por los personeros municipales y distritales.

En el proceso de tutela existen dos partes, a saber: por un lado se encuentra la persona agraviada o afectada en sus derechos constitucionales fundamentales, que es quien

## T-321/93

inicia la acción, y por el otro, la autoridad pública o el particular que con su actuación u omisión ha ocasionado la vulneración o amenaza de tales derechos, es decir, aquella contra la cual se ha invocado la acción.

Cabe agregar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 47 del Decreto 2591 de 1991: "Cuando el defensor del pueblo interponga la acción de tutela, será junto con el agraviado, parte en el proceso".

Así las cosas la tutela surge como una acción subjetiva de carácter personal y concreto, cuyo titular es la persona agraviada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien tiene el deber de iniciarla directamente o por medio de representante, salvo los casos señalados en el Decreto 2591 de 1991 que permiten hacerlo al Defensor del Pueblo o a un personero municipal o distrital.

Ahora bien, tanto en el artículo 86 de la Constitución Nacional, como en la normatividad legal que lo desarrolla (Decreto 2591 de 1991), el fin o propósito específico de la acción de tutela, aparece claramente determinado, y no es otro que el de brindar a la *persona afectada*, óigase bien, única y exclusivamente a ésta, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales que le han sido vulnerados o amenazados, por parte de una autoridad pública o de un particular.

En consecuencia el juez a quien compete resolver la citada acción, no puede pronunciarse en forma general, impersonal y abstracta, pues su función se limita a ordenar *para el caso particular y específico, puesto en su conocimiento*, las medidas necesarias para garantizar *al agraviado* el pleno goce de su derecho y, si es pertinente, volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación. Cuando lo impugnado sea la denegación de un acto o una omisión, el fallo debe ordenar que se lleve a cabo o efectúe la actuación correspondiente o se desarrolle la acción adecuada en el plazo señalado por la ley. Si se trata de la ejecución de una conducta o la realización de una actuación material o de una amenaza, se ordenará la inmediata cesación, así como la orden de evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción.

El juez de tutela, al tenor de lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto 2591 de 1991, está facultado para establecer, además de lo anotado, los demás efectos del fallo "para el caso concreto".

De otra parte debe acatarse el mandato contenido en el artículo 36 del citado decreto, cuando señala textualmente que "las sentencias en que se revise una acción de tutela sólo surtirán efectos *en el caso concreto...*", disposición que concuerda con la norma constitucional que instituyó la acción de tutela, en nuestro ordenamiento jurídico.

Ante preceptos tan claros, conviene simplemente agregar, que el hecho de que al juez de tutela se le haya asignado la función de definir ciertos y específicos derechos constitucionales, no significa en modo alguno que por esta única circunstancia, adquiera las mismas facultades o poderes que la Carta le ha atribuido a esta Corte en el artículo 241 y que se relacionan concretamente con el control constitucional de las leyes y los decretos allí enumerados, y mucho menos, puede señalar que los fallos que emita dentro de procesos de tutela, tengan el mismo efecto general y *erga omnes* que producen las sentencias de constitucionalidad que profiere esta Corporación cuando decide demandas de inconstitucionalidad.

Como la persona que ejerce la acción de tutela tiene tan sólo un interés individual, particular y concreto, cuales el de que se le proteja un derecho constitucional fundamental, la sentencia que la resuelva tiene ese mismo carácter, es decir, que sólo surte efectos en el caso individual y específico. La facultad del juez de tutela no le permite abarcar o comprender casos diferentes, como tampoco legislar, pues su función, se repite, se limita a proteger el derecho, ya sea ordenando hacer lo omitido, cesar las actuaciones o amenazas, o deshacer lo hecho, no más.

Debe advertirse que, si en el pasado algunas Salas de Revisión de la Corte ordenaron extender de manera general los efectos de sus fallos, haciéndolos aplicables a casos análogos, ello tenía sustento legal en el texto del artículo 23 del Decreto 2067 de 1991, norma que atribuía carácter vinculante a la doctrina enunciada en las sentencias de esta Corporación. Tal posibilidad no existe hoy, pues la palabra "obligatorio", empleada por el precepto en mención para establecer el citado atributo, fue declarada inexecutable mediante fallo número C-131 del 1º de abril de 1993, proferido por la Sala Plena.

En el caso que es objeto de revisión, la Sala encuentra que los falladores se extralimitaron en sus funciones, arrogándose las que corresponde ejercer a otras autoridades, al ordenar al Ministro de Comunicaciones y al Director del Instituto Nacional de Radio y Televisión, Inravisión, emitir actos de carácter general, impersonal y abstracto, convirtiéndose así en legisladores, función que compete única y exclusivamente al Congreso de la República o al Presidente, debidamente facultado para ello; además de olvidar que las decisiones de las acciones de tutela son actos que crean situaciones jurídicas de carácter individual y concreto, que sólo obligan a las partes que en él intervienen, esto es, la persona afectada y la autoridad pública o el particular que infringe o amenaza un derecho constitucional fundamental de la primera.

En este orden de ideas, y para el presente caso, la decisión debía contener las medidas que los jueces de instancia consideraran procedentes para proteger los derechos que se invocaron como vulnerados por la madre de los niños Vargas Porto, mas no de otros niños o personas distintas a los citados, actuación totalmente irregular que conduce, también, a la revocatoria de las sentencias que decidieron la presente acción.

La imposibilidad de tomar medidas eficaces y, al tiempo, jurídicamente correctas, pone de manifiesto el hecho de que son otros los medios a los que había que acudir para lograr el objetivo propuesto. Porque lo único sensato que podría hacer el juez de tutela, si estuviera probada la amenaza o la violación de alguno de los derechos fundamentales invocados por la actora, sería impedir que los programas censurados llegaran a su receptor, mas no que se impidiera su emisión para el resto de los colombianos. Como tal operación no es posible, el único medio a la vez viable y eficaz, parece consistir en que se prescindiera de la televisión en las horas y durante la programación que se juzgue inconveniente, y tal medida sólo le incumbe a quien hace las veces de jefe del hogar.

Porque, así sea a título de mera hipótesis, parece pertinente hacer la siguiente reflexión: si un padre de familia -distinto de doña Deisy- considera que familiarizarse con escenas de sexo y violencia hace parte de la educación integral de sus hijos, ¿con qué argumento se le va a tutelar un derecho que él no estima violado, negándoseles en cambio (a sus hijos) la posibilidad de acceder a programas necesarios, desde su perspectiva, para una educación integral?

### 3. De la acción de cumplimiento.

Ahora bien: si lo que se aduce es el hecho de que el Instituto Nacional de Radio y Televisión está infringiendo las disposiciones legales vigentes sobre franjas y horarios de programación, así como las prohibiciones pertinentes contenidas en el Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), la vía conducente a ese efecto no es la acción de tutela. Sería la acción de cumplimiento prevista en el artículo 87 de la Carta pero, infortunadamente, no reglamentada aún por el legislador y, por esa circunstancia, improcedente todavía, según doctrina sentada por esta Corporación en providencia AC-001 de diciembre 10 de 1992, que tuvo como ponente al H. Magistrado Simón Rodríguez, y que dice en su parte pertinente:

“Aunque el artículo 87 de la Constitución Nacional consagra que ‘toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo’ y que ‘en caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido’, también es claro que se requiere de una ley que desarrolle esta nueva garantía de los derechos.

“Considera la Corte Constitucional que por el momento no se puede instar la aplicación de una ley o un acto administrativo a través de la acción de cumplimiento, ya que ésta no ha sido reglamentada por la ley, motivo por el cual no tiene establecido un derrotero sobre el cual se deba mover quien pretenda ejercitarla, ni el procedimiento con fundamento en el cual la autoridad ante quien se instaura debe observar. Halla esta exigencia su razón de ser en el artículo 123 de la Carta, según el cual los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, en concordancia dicha norma con el artículo 122 *ibidem* que previene que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley, y que no puede haber empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento. Además según el artículo 230 *ibidem* los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, constituyendo la equidad, la jurisprudencia, los principios generales de derecho y la doctrina, criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Es que, si tal acción fuera viable, bastaría demostrar -como está demostrado en el proceso- que se han pretermitido, por parte de Inravisión y del Consejo Nacional de Televisión, los horarios asignados a las franjas infantil y familiar -especialmente los relativos a esta última- para ordenar a los funcionarios responsables, la observancia rigurosa de los deberes que se desprenden de las disposiciones jurídicas vigentes (Ley 14 de 1991, Decreto reglamentario 916 del mismo año, así como del ya citado Código del Menor), sin que tal orden estuviera condicionada a la violación o amenaza real de un derecho fundamental de los accionantes.

Pero otra cosa ocurre con la acción de tutela, en la que sí es preciso acreditar la vulneración o amenaza de un derecho de esa categoría, para remediar las cuales (violación o amenaza), deben existir medios jurídicos en armonía con la naturaleza de la acción, como más arriba se ha analizado. Los hechos que han sido objeto de esta demanda se pondrán en conocimiento del señor Procurador General de la Nación para que investigue si, por parte de los funcionarios que tienen a su cargo la televisión en Colombia, se ha incurrido en conductas activas u omisivas violatorias de la ley, y quiénes y en qué medida son responsables de incumplir los deberes a su cargo.

Quizás sea pertinente aclarar que la Sala dista mucho de encontrar plausible y, al contrario, encuentra francamente censurable que las programadoras, concesionarias de los espacios de televisión, hagan del "rating" su propósito esencial, y relegando intereses superiores utilicen buena parte de sus espacios para difundir programas cuestionables no sólo por los deplorables mensajes que comunican -si cabe esta expresión para aludir a su pobre contenido- sino por el total desentendimiento de los parámetros estéticos y por la transgresión de los mínimos límites de decencia que una sociedad como la nuestra puede exigir de quienes usan los medios de comunicación del Estado.

Pero cumpliendo su cometido de juez de derecho, tiene la Sala que reconocer que el instrumento jurídico utilizado no es el idóneo para corregir la situación denunciada por la actora. Porque lo que caracteriza a la normatividad jurídica es que se propone fines que estima deseables y selecciona, además, medios que considera legítimos para alcanzar los primeros. Y a unos y otros debe atender el juez, so pena de abdicar de su alta misión.

Es que el campo del derecho, más que ninguno otro, es inconciliable con el postulado maquiavélico de que "el fin justifica los medios".

Se duele, así mismo, la Sala, de que los organismos estatales que tienen a su cargo la prestación del servicio, no hayan utilizado todos los medios legítimos a su alcance para corregir un estado de cosas a todas luces indeseable.

#### **4. Pruebas en los procesos de tutela.**

Si en el caso a examen se ha acreditado la violación de alguno de esos derechos, es asunto que debe analizarse en seguida.

Dadas las características de la acción de tutela y con el fin de que no se desvirtuara el propósito para el cual se instituyó, que no es otro que la protección "inmediata" de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los eventos estrictamente consagrados en la Constitución y la ley, el constituyente estableció que su trámite debía ser "preferente y sumario", esto es, que el juez debe darle prelación, y entrar a resolver dentro del breve lapso constitucional de diez días.

De igual manera, y en aras de garantizar tanto la inmediatez de esta acción como su eficacia, el legislador procedió a consagrar en el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991 los principios que gobiernan el trámite de los procesos de esta índole, a saber: publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

Ante la existencia de estos preceptos y especialmente por la brevedad del término que se concede para fallar, como por el informalismo procesal que caracteriza a la acción de tutela, algunos jueces han considerado que están dispensados de cumplir ciertas actividades necesarias dentro de toda clase de procesos, destinadas a determinar la veracidad de los hechos, como es la práctica de pruebas o, dicho en otras palabras, que pueden fallar con carencia absoluta de prueba que conduzca al convencimiento pleno de la vulneración o amenaza de un derecho fundamental.

## T-321/93

Cierto es que al tenor de lo preceptuado por el artículo 18 del Decreto 2591 de 1991: “El juez que conozca de la solicitud podrá tutelar el derecho, prescindiendo de cualquier información formal y sin ninguna averiguación previa, *siempre y cuando el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho*”, pero adviértase que dicha autorización tiene lugar única y exclusivamente cuando existe, dentro del proceso, al menos una prueba de la cual se pueda inferir violación o amenaza del derecho fundamental invocado, inferencia que si bien compete realizar exclusivamente al juez del conocimiento, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, ha de ser apta para sustentar las consideraciones del fallo, en armonía con el valor que pueda lógicamente asignárseles a los distintos elementos probatorios allegados al proceso.

El juez de tutela, como cualquier otro juez de la República, está sujeto a las mismas reglas que rigen la práctica, valoración y apreciación de las pruebas en los demás procesos. Lo que ocurre es que en los procesos de tutela, no está sujeto a los estrictos y precisos límites fijados en la ley para cada uno de ellos, como al cumplimiento de las exigencias formales allí establecidas, de manera que una vez obtenidos todos los elementos de juicio que considere suficientes para definir el caso, sin recurrir a averiguaciones innecesarias, impertinentes e inconducentes, puede proceder a tutelar el derecho o denegar la petición, sin exceder los límites temporales fijados por la Constitución y la ley.

De otra parte, obsérvese que el legislador al reglamentar esta acción, autoriza al juez para cumplir una serie de actividades, precisamente tendientes a verificar la ocurrencia real de los hechos que dieron lugar a la presunta infracción del derecho fundamental invocado, y es así como en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, expresa que el juez de tutela puede “requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud” y pedir “el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto”; y el artículo 20 autoriza resolver de plano la petición de tutela, cuando el informe que se solicite a la autoridad “no fuere rendido dentro del plazo correspondiente”, con la consecuencia de que se “tendrán por ciertos los hechos, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

En el artículo 21 *ib.*, de igual modo se faculta al juez para obtener cualquiera otra información adicional, cuando del informe anterior resultare que los hechos no son ciertos, agregando expresamente que *en todo caso el juez podrá fundar su decisión en cualquier medio probatorio para conceder o negar la tutela*.

Finalmente, el artículo 22 ordena al juez, en cabal desarrollo de principios de derecho probatorio, y con la finalidad de evitar pruebas superfluas e inconducentes que “tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”, y, se repite, si está plenamente demostrada la violación del derecho fundamental, y respetando los términos señalados para decidir. Esta disposición, como lo ha sostenido la Corte, “no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un

derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela". (Sent. T-264/93. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández G.).

Cabe agregar que el legislador también autoriza la práctica de pruebas en segunda instancia, de oficio o a petición de parte, incluida la solicitud de informes, como expresamente se lee en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y que, en sentir de la Sala, son procedentes también en la etapa de revisión que compete a esta Corte, siempre y cuando no esté plenamente demostrada la infracción invocada.

El juez de tutela, entonces, no sólo puede utilizar cualquier medio probatorio que sea idóneo y eficaz para verificar si las actuaciones u omisiones de los funcionarios públicos o particulares en los casos señalados por la ley, vulneraron o amenazaron con violar un derecho constitucional fundamental, en cabeza del peticionario, sino que tiene el deber legal de decretar pruebas cuando no exista en el proceso, al menos una, que lo conduzca *necesariamente* a la convicción plena de la presunta infracción o amenaza, pues el juez de tutela no puede fallar en conciencia.

Así las cosas no se trata de liberar al accionante, en procesos de tutela, de la carga de probar los hechos en que fundamenta su petición, como es su deber, sino de recordar al juez que sus decisiones deben basarse en hechos plenamente demostrados, para lograr así decisiones acertadas y justas que consulten la realidad procesal.

En el caso *sub lite*, se arguye en la demanda, que "son varios los esfuerzos que vienen realizando profesores, sacerdotes y la Sra. Deisy Porto para dar una educación integral a sus hijos, debido a esta programación dañina, anticonstitucional y depravada dando al traste y hechando (sic) por tierra todo lo logrado".

Y luego se agrega: "Mi poderdante, no tiene ya otro medio para evitar *que se le siga causando más daño estructural y moral a sus hijos*, si tiene encuesta (sic) que la conducta moral del adulto se forma en la infancia". (Cursivas fuera del texto).

Se afirma, pues, expresamente, que a los menores Vargas Porto se les ha causado (puesto que *se les sigue causando*) daño, con la transmisión de ciertos programas, de los cuales se señalan algunos a título de ejemplo, lo que se traduce en la violación específica de los derechos del niño consagrados en el artículo 44 de la Carta, dentro de los cuales se incluye el derecho a "su desarrollo armónico e integral" (puesto que se impone a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de garantizarlo) e igualmente la violación del derecho a la educación consagrado de manera universal y genérica en el artículo 67.

El fallador de primera instancia descartó la tutela del derecho a la educación por considerar que no constituye un derecho fundamental, pero amparó en cambio el derecho a un "desarrollo integral y armónico" decisión que no fue compartida por el Tribunal, aduciendo que, tratándose de los niños, el derecho a la educación está incluido dentro de los fundamentales y, por ende, se imponía la necesidad de tutelarlos.

En este punto del análisis, la pregunta que debe absolverse es la siguiente: ¿en qué consiste, concretamente el daño que se les ha ocasionado a los niños Vargas Porto? ¿Ha variado significativamente su comportamiento desde que son asiduos televidentes de los programas reseñados? ¿En qué consiste ese cambio? ¿Quién puede verificarlo seriamente e identificar como causa inequívoca de su deterioro la circunstancia de ser permanentes espectadores de los programas en cuestión?

Hay en la demanda, y en los alegatos que la coadyuvan, afirmaciones genéricas que recogen ciertos lugares comunes y aceptan como verdades científicas incontrovertibles, las que son, en realidad, apenas opiniones respetables a las que pueden oponerse otras, igualmente respetables, que las cuestionan seriamente o de manera abierta las contradicen.

El Magistrado Sustanciador sometió a la consideración de destacados profesionales colombianos de la psicología en general, la psiquiatría, la psicología infantil y el psicoanálisis, un cuestionario mediante el cual se trataba de indagar el asunto que se cuestiona, y sus respuestas son especialmente esclarecedoras en este sentido: de que se está en un campo donde las afirmaciones son apenas conjeturas más o menos plausibles y donde lo que aún impera es una gran incertidumbre. Vale la pena citar algunos apartes, a título de ilustración.

El doctor *Luis Carlos Restrepo*, médico psiquiatra, filósofo y escritor muy distinguido, al responder una pregunta sobre los posibles cambios permanentes de conducta producidos por la representación televisada de escenas de contenido erótico y violento, afirma:

*“En cuanto al carácter significativo o la estabilidad de los cambios producidos en el espectador, valga aclarar que es el contexto cotidiano el que influye para que se torne pertinente o no la influencia de estos modelos de identificación ofrecidos por la televisión. No basta la simple presencia de una imagen en la pantalla para que ésta determine la constitución de una pauta de comportamiento. La estimulación viso-auditiva de la televisión se integra con la experiencia táctil y kinestésica que es brindada por la relación cuerpo a cuerpo del entorno familiar y cotidiano. Tales experiencias pueden ser convergentes o divergentes, determinándose el carácter significativo de la vivencia del espectador por la posibilidad de encontrar en las escenas televisadas la expresión a los conflictos que vive en su rutina diaria. La estabilidad de los cambios comportamentales depende igualmente del sinergismo que se establezca entre la imagen proyectada en la pantalla y la propia vivencia emocional del televidente.*

*“No es posible afirmar de manera unicausal que el comportamiento erótico esté determinado por la representación televisada que tematice aspectos sexuales o afectivos. Este es apenas uno de los factores concurrentes. No es, sin embargo, el determinante. El comportamiento erótico es básicamente producto de la vivencia en la intimidad, de la relación kinestésica y tacto-olfativa que tenemos con los otros cuerpos, del aprendizaje sensible que adquirimos en compañía de aquellas personas de quienes dependemos afectivamente. En ausencia de estos lazos afectivos primarios, puede entonces la televisión entrar a jugar un papel preponderante en la búsqueda de un sí mismo que empieza a regirse más por la dinámica del mercado que por la posibilidad de acceder a encuentros en la intimidad.*

*“Sin embargo, incluso en este caso, no existe una relación directa, causa-efecto, entre la transmisión del mensaje en televisión y la aparición que viene dada por un contexto social donde las pautas transmitidas por el medio tengan aceptación y validez.*

*“Para resumir, podemos decir que la oferta televisiva de modelos de identificación erótica no necesariamente incide de manera permanente en un espectador que observa de manera rutinaria la televisión. En muchos casos, el efecto no pasa de ser recreativo, representacional,*



comprometiendo al espectador sin que éste pierda la distancia que hay entre lo que se le ofrece en la pantalla y la vida diaria. Puede configurarse como una simple línea de fuga que se mantiene en la dimensión simbólica como juego imaginativo que permite escenificar aspectos conflictivos de la vida real, sin que ello implique una confusión del mundo de la teatralidad con el de los sucesos cotidianos. *Tal ejercicio imaginativo puede incluso ser beneficioso, porque permite representar tensiones que de otra manera presionarían a la acción compulsiva que es, por definición, una urgencia que no pasa por el pensamiento, pues la censura interior o la estrechez imaginativa no permiten representarla. Es más fácil actuar compulsivamente aquello que no se representa que lo que logramos simbolizar con riqueza fluidez*".

Y al inquirirle si esos efectos son especialmente significativos en el niño y el adolescente, dice:

*"Si la vida cotidiana es de limitación y carencia, de injuria y maltrato, el niño y el adolescente serán más susceptibles a idealizar modelos ofrecidos por la televisión y actuar en su entorno diario en concordancia con ellos. Pero igualmente, si a pesar de las dificultades vividas, encuentra en el entorno diario personas que puedan ofrecerle con solidez alternativas de crecimiento personal, las imágenes representadas en el medio de comunicación tendrán más bien un efecto catártico, permitiéndole entrar en el juego del simbolismo sin confundirlo con su propia realidad"*.

Y al preguntársele sobre los posibles efectos de las escenas de violencia, opina:

*"...se ha planteado que la carga de violencia en el cine y la televisión es también una expresión de los imaginarios sociales predominantes, donde se puede constatar una visión simplificada del problema. Esto no quiere decir que observar una y otra vez escenas violentas, o imaginarlas, conduzca rápidamente a conductas delictivas. Incluso, puede suceder todo lo contrario. Ni los directores de cine, ni los libretistas, ni los actores, ni tampoco los escritores de novelas policíacas son por lo general proclives a la delincuencia. Sucede más bien que al tratarla de manera simplista, ellos ayudan a propagar una visión del asunto que, para los casos donde la presión real de la violencia está presente, puede ser reforzadora de comportamientos favorables a la intolerancia y el exterminio"*.

Por su parte la doctora *Irene González*, especialista en psicología y psicoanálisis infantil, condensa sus puntos de vista sobre el tema, del siguiente modo:

*"El escolar, además de la relación con los padres, tiene la que se da con el maestro, con sus iguales, con el aprendizaje formal, que amplía sus posibilidades de comprensión del estímulo y del texto que le ofrece la televisión. Cuando las nuevas adquisiciones intelectuales logran interesarlo, cuando las relaciones con sus iguales y con los adultos le ofrecen oportunidades de disfrute y aprendizaje; cuando cuenta con una organización emocional que le ha posibilitado la internalización de normas y valores para su conducta, su relación con los programas será selectiva, con disfrute de aquellos que le resuelven interrogantes o que le despiertan otros con posibilidades de elaboración, es decir, que reúnan los estímulos a lo pulsional, la función catártica y la elaboración intelectual, en el sentido amplio de la palabra"*.

*"...*

*"Se podría sintetizar lo anterior en los siguientes puntos: La sexualidad y la agresión son pulsiones básicas, presentes en el niño, negárselas y volver a la concepción de una infancia*

## T-321/93

*angelical, solamente lleva a despertar mayor curiosidad en el niño y mayor alejamiento de los adultos. Así los niños quedarían más solos frente a sus preguntas fundamentales acerca de su origen, por ejemplo, acerca de la renuncia a su objeto primario de amor, etc. Como también se sentirían más solos enfrentados a sus sentimientos agresivos y de rivalidad que se dan en relación con su padre, con sus hermanos y con sus iguales”.*

“ ...

“El que agentes externos entren a sustituir vínculos primordiales y hagan al sujeto más vulnerable a sus influencias, habla de problemas en éstos y pone en cuestión la estructura fundamental en la cual el sujeto está inscrito. Así como el medio social”.

“ ...

“Finalmente, cuando se trata de analizar las posibles consecuencias, o la influencia de un agente externo en la relación con su sujeto, hay planteamientos generales que permiten evaluarla desde lo que debería ser. Las particularidades que imprimen carencias específicas repercuten en ese vínculo, pero su razón está en relación con las fallas del objeto, pero son de primordial importancia las carencias del sujeto que lo llevan a establecer relaciones de características neuróticas, psicóticas o psicopáticas con el objeto”.

El doctor *Juan Fernando Pérez*, psicólogo de la Universidad Nacional, con estudios y práctica psicoanalítica en París, hace un planteamiento general en los siguientes términos:

*“...en este campo más bien reinan la duda, los prejuicios, los malos entendidos, las afirmaciones rápidas y mal fundadas y en algunos casos, los menos infortunadamente, hipótesis claras y sólidamente respaldadas. Ciertamente es posible indicar que hoy se puede establecer mejor, qué no produce la televisión en los niños, que los efectos que en realidad podemos estar ciertos que sí suscita”.*

Y más adelante agrega:

“ ...

“5. Otra premisa del análisis es la siguiente: *ningún mensaje, ninguna imagen, ninguna experiencia, ningún fenómeno tiene un sentido unívoco para todos los hombres, así estos sean niños.* Lo anterior se puede expresar aún mejor utilizando un lenguaje que pretende reducir el equívoco necesario que se deriva de esta afirmación, de la siguiente manera: un significante no significa nada en sí mismo. Los sentidos específicos que adquiere cada significante dependen siempre del sujeto que los recibe, quien para el efecto se apoya en otros significantes a los cuales une el primero para construir así un sentido. *Ello implica que si de rigor se trata, los efectos psíquicos de los mensajes televisivos finalmente sólo podrían ser juzgados caso por caso.* Ello debería, a mi juicio, ser considerado en las políticas y estrategias del Estado relativas a los hechos que aquí son objeto de análisis”.

Y el doctor *Javier Jaramillo* también, psicólogo de la Universidad Nacional, conceptúa en los siguientes términos:

“ ...

*“Creo que no es posible afirmar que la representación televisada de escenas eróticas produzca cambios significativos estables en la generalidad de las personas”.*

“ ...

*“Considero que la influencia sexual definitiva es aquella que proviene de la vida sexual y afectiva de los padres, las demás son importantes pero no del mismo nivel”.*

“ ...

*“Considero que una estimulación erótica proveniente de la televisión no produce alteraciones en niños y adolescentes siempre y cuando su presencia sea normal, es decir producto del acto creativo de un artista (escritores, guionistas, actores, etc.)”.*

“ ...

*“Considero que si lo violento proveniente de la televisión, tiene tanta influencia, se debe a la existencia de una mentalidad colectiva que lo valora positivamente como forma de solución a problemas sociales o individuales”.*

(Las cursivas, en todas las citas, son de la Sala).

No basta, pues, la nuda afirmación de un ciudadano acerca de los peligros morales que para sus hijos menores puede entrañar la transmisión de ciertos programas, señalados por él mismo a su arbitrio y según su personal manera de enjuiciar, para que por ese solo hecho tenga que variarse, por vía de disposición general, toda una programación, en un país donde la censura está proscrita de modo terminante por una norma prohibitiva de la más alta jerarquía, cuyo texto no deja margen a las dudas interpretativas: “No habrá censura”, reza en su frase final el artículo 20 de la Carta Política.

No hay, pues, actualmente en nuestro ordenamiento jurídico, un instrumento viable para excluir, por las razones aducidas por doña Deisy, los programas que ella misma encuentra nocivos para sus hijos. Tiene ella misma, a su alcance, mecanismos más eficaces que los que posee el Estado para impedir que sus hijos menores vean programas televisivos que ella juzga inconvenientes: una relación más estrecha con ellos en su tiempo libre, una orientación moral en armonía con los que ella identifica como valores éticos, una dirección persuasiva, que no haga necesaria la presencia compulsiva del Estado donde debe estar la obediencia espontánea a las amorosas directrices maternas. Por que si en algún punto son acordes los conceptos periciales traídos al proceso, es en esto: el individuo bien educado es el más inmune a los mensajes televisivos y el que menos depende del medio. No puede, pues, trasladársele al Estado una responsabilidad (la de orientar moralmente a los niños), que sólo subsidiariamente le compete, pues es función que ante todo incumbe a los padres.

Suprimir la televisión en el hogar, sería una medida última y desesperada, pero menos traumática e injustificadamente ecuménica en un país donde, por desventura, muchas personas, usando legítimamente de su posibilidad de optar, encuentran gratificantes y moralmente aceptables los programas que doña Deisy encuentra censurables.

Porque el punto esencial que no puede eludirse es éste: la televisión colombiana puede ser de una calidad deplorable pero, por ventura o desventura -conforme a la

## T-321/93

perspectiva desde donde el asunto se mire- la tutela no es un instrumento idóneo para mejorarla.

### 5. Conclusiones.

De las consideraciones hechas se desprenden, lógicamente, dos conclusiones que se exponen en un orden inverso a aquél en que se trataron:

1. Se ha invocado la violación o la amenaza de un derecho fundamental, pero no se ha probado. Porque si es problemática, en abstracto, la afirmación de que los programas de un cierto contenido dañan, mucho más lo es la de que ciertos programas han ocasionado daño a determinados niños, de los cuales se ignora tanto la conducta anterior como la posterior a su compulsiva afición. Porque, en parte alguna del expediente aparece acreditada la circunstancia de que los niños Víctor Raúl, Ana Milena y Luz Adriana Vargas Porto, antes de ser televidentes adictos o antes de que empezaran a transmitirse los programas que de manera arbitraria enumera doña Deisy, eran personas adaptadas y bien educadas y hoy son inadaptadas y mal educadas y mucho menos que esa involución -si se ha producido- obedezca a los mensajes contenidos en los programas que habitualmente miran, que -no está por demás decirlo-, fuera del dicho de doña Deisy, no se sabe cuáles son.

2. Pero, aún habiéndose acreditado los hechos antes señalados -lo que dista mucho de haber ocurrido- no sería la tutela, con fundamento en las consideraciones hechas, el instrumento jurídico adecuado para corregir la situación que la actora encuentra inconveniente y violatoria de los derechos fundamentales de sus hijos menores.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional, a través de su Sala Cuarta de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Primero. REVOCANSE las sentencias revisadas, originarias, la primera del Juzgado 16 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., y la segunda del Tribunal Superior del Distrito, de esta misma ciudad, sentencias que, por razones diferentes habían concedido la tutela impetrada, y en su lugar se dispone: deniébase por improcedente la tutela interpuesta por la señora Deisy Porto de Vargas a nombre de sus hijos menores Víctor Raúl, Ana Milena y Luz Adriana.

Segundo. ORDENASE el envío de copia del expediente a la Procuraduría General de la Nación a fin de que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su recibo, inicie la investigación sobre el posible incumplimiento de las funciones que conforme a la ley, les corresponde, en relación con el asunto aquí controvertido, a los funcionarios del Instituto Nacional de Radio y Televisión, Inravisión, a los miembros del Consejo Nacional de Televisión y a la Comisión Nacional para la Vigilancia de la Televisión.

Tercero. DEVUELVA el expediente al juzgado de primera instancia, para los efectos contemplados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-322  
de agosto 11 de 1993**

**DERECHO A LA EDUCACION-Obligación Estatal/ EDUCACION A DISTANCIA**

*Los estudiantes presentan su situación desde un solo ángulo: la obligación del Estado para suministrar toda clase de elementos. Pero se olvidan que, en el delicado tema de la educación, existe para cada persona, para cada alumno, la posibilidad de que, con su propio esfuerzo, pueda suplir las deficiencias de los centros educativos, más tratándose de la educación abierta y a distancia, donde se requiere un gran despliegue de iniciativa por parte del alumno interesado. Así, de la suma de los esfuerzos del Estado y de los estudiantes, resultaría el remedio de las deficiencias.*

Ref.: T-12112.

Peticionarios: Zorayda E. Castañeda, Víctor Hugo López y otros. Estudiantes de la Unidad Universitaria del Sur de Bogotá (Unisur), Cread, Envigado.

Procedencia: Consejo de Estado.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., según consta en el Acta número once (11), correspondiente a la sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los once (11) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, a revisar el fallo proferido por el Consejo de Estado, el 3 de marzo de 1993.

El expediente llegó a conocimiento de esta Sala de Revisión, por remisión que hizo el Consejo de Estado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

De acuerdo con los artículos 86, de la Constitución, y 33, del mencionado decreto, la Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

a. Algunos estudiantes de la Unidad Universitaria del Sur de Bogotá (Unisur), Cread en Envigado, presentaron acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 21 de enero de 1993, con el fin de que dicho Tribunal ordene a las directivas de Unisur que se les garantice, con base en el artículo 86 de la Constitución y en sus decretos reglamentarios, lo siguiente:

“...a la comunidad Universitaria la ubicación de una planta física adecuada y permanente para el desarrollo de las actividades universitarias, planta física en la cual se cuente con los elementos mínimos para el desarrollo de las citadas actividades como son Biblioteca, departamento de bienestar universitario, aulas de clase, computadores, etc.

“Igualmente que se garantice la prestación del servicio de laboratorios para prácticas en todos los sentidos y la estabilidad en cuanto a la prestación del servicio de Tutorías (sic). Así mismo el que recibamos oportunamente el material didáctico como son los módulos, fotocopias, etc.”.

b. Los peticionarios basan su acción en los siguientes hechos:

- Mediante la Ley 52 de 1981, se creó la Unidad Universitaria del Sur de Bogotá. Inicialmente funcionaba únicamente en esta ciudad.

- Mediante Acuerdo Nro. 193, la Junta Directiva del ICFES facultó a la Dirección del ICFES para decidir sobre las solicitudes de autorización de funcionamiento de Centros Regionales de Educación Abierta y a Distancia - Cread.

- El 2 de agosto de 1990, la Rectora de la Unidad Universitaria del Sur de Bogotá presentó la documentación requerida para solicitar la autorización para el funcionamiento de 14 Cread.

- Con Resolución 001856, del 30 de agosto de 1990, el Director del ICFES autorizó el funcionamiento del Cread en Envigado y en 13 ciudades más.

- Unisur de Envigado tiene matriculados 820 estudiantes para los diferentes programas académicos. El personal docente se denomina *tutores*, pagados por Unisur. Las instalaciones donde funciona el Cread de Envigado son de propiedad de la Cooperativa Femenina de dicho municipio.

- Para el desarrollo de las investigaciones prácticas, Unisur celebró un convenio con la Universidad de Antioquia y con el Centro Administrativo de Servicios Docentes (CADS). Pero Unisur ha incumplido a tales instituciones con los pagos correspondientes, y por tal incumplimiento, a los estudiantes no se les ha permitido continuar las prácticas en los laboratorios, ni asisten los técnicos de laboratorio. Por tratarse de

## T-322/93

programas de educación abierta y a distancia, son importantes las reuniones periódicas con los tutores, pero éstos no asisten.

- Así mismo, por carecer de planta física propia, no cuentan con biblioteca ni laboratorios. Esto está violando el reglamento de bienestar universitario.

- Los módulos y materiales son suministrados por Unisur, Bogotá, a través del almacén central, previa consignación por parte de los estudiantes a la cuenta Unisur, Envigado. Sin embargo, desde hace un tiempo no se les ha suministrado el material oportunamente, lo que los ha llevado a tener que sacar fotocopias con sus propios recursos.

- El Alcalde de Envigado, en comunicación del 21 de agosto de 1992, manifestó al Rector de Unisur, en Bogotá, su descontento por la forma como está funcionando Unisur, por lo que solicita iniciar los trámites correspondientes para el desmonte de la actual infraestructura.

Finalizan los estudiantes señalando que las dificultades no son por falta de recursos de Unisur Envigado, sino por displicencia de las directivas, pues como prueba de que el Cread de Envigado cuenta con los recursos suficientes, transcriben apartes del Oficio N° 000318 de agosto 19 de 1992, suscrito por el Rector de Unisur al Alcalde de Envigado: "4- Si bien el Cread de Envigado tiene ingresos superiores a sus egresos, la realidad es que existen en el país (sic) otros Cread que necesitan de la ayuda para poder funcionar ... Por esa razón es que se hace indispensable que los ingresos por matrículas (sic) sean consignados por todos a la cuenta de Unisur. Lo que sí podemos dejar como ingresos para el Cread de Envigado son aquellos provenientes de los cursos de extensión (sic), seminarios y congresos que allí (sic) se realicen". (Esta transcripción no es tomada de la carta original sino de la hecha por los estudiantes en su solicitud de acción de tutela).

Por todo lo anterior, los estudiantes presentan su acción de tutela, pues consideran que las directivas de Unisur les han violado las normas constitucionales y los derechos fundamentales a que ellas se refieren:

1º. El Preámbulo de la Constitución, en la parte correspondiente a que se asegure a los integrantes de la Nación el acceso al conocimiento. Acceder al conocimiento es imposible para los estudiantes de tecnología de alimentos, pues no tienen laboratorios para realizar prácticas; lo mismo que para los de ciencias administrativas, carrera que tiene dentro de sus programas las cátedras de informática e introducción a los computadores, pues no tienen ni un solo computador.

2º. El artículo 27 de la Constitución, ya que los estudiantes manifiestan que las directivas de Unisur, que es una institución oficial, están violando la Carta al no prestar los elementos mínimos para acceder al aprendizaje y a la investigación.

3º. El artículo 67, en lo que se refiere a que la educación es un derecho de la persona y un servicio público, el cual tiene una función social. Lo mismo que lo dispuesto en el inciso 5º del mismo artículo.

4º. El artículo 13, pues las condiciones en que desarrollan su actividad académica son inferiores a las condiciones de los estudiantes de las otras universidades.

En su escrito, los estudiantes adjuntaron algunos documentos.



## II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia del 29 de enero de 1993, NEGÓ la tutela presentada por los estudiantes de la referencia. Algunas de las consideraciones que el Tribunal tuvo en cuenta, son:

“En cuanto al derecho a la educación, previsto en el artículo 67 de la Constitución Nacional, debe tenerse presente que se trata de aquellos derechos denominados de segunda generación, esto es, de aquellos ‘que reciben el nombre de *derechos asistenciales*, cuya principal característica es la de que no son simples posibilidades de acción individual, sino que imponen además una carga u obligación al Estado, frente al cual el individuo es situado en el marco social en la condición de acreedor de ciertos bienes que debe dispensarle el aparato político, principalmente a través de la función administrativa, que con adopción garantizadora comentada, viene a ocupar un amplio espacio en el poder político’. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-08 de mayo 18 de 1992”.

El Tribunal Administrativo analiza así lo transcrito en esta sentencia de la Corte:

“Tratándose de éste y de otros derechos, cree la Sala que su protección esta (sic) supeditada por las nociones de razonabilidad y proporcionalidad, entendiendo estos conceptos en el sentido de que ningún derecho es absoluto, en lo que toca con su ejercicio, y que su protección debe consultar las necesidades y realidades del medio en que el mismo se ejerce.

“Dentro de la lógica de lo razonable, se puede concluir que peticiones como las formuladas no pueden ser atendidas a través del derecho de tutela, pues las obligaciones del Estado se cumplen en la medida de sus recursos físicos, técnicos, económicos, presupuestales, etc., etc.”.

También el Tribunal transcribe apartes de otra sentencia de esta Corte y sobre las diferencias que existen entre los conceptos de garantía y el derecho por él incorporado, para finalizar así:

“Miradas las cosas desde este punto de vista, no puede hablarse de que tales derechos hayan sido violados por la Universidad, pues su ejercicio mismo no está siendo limitado, conculcado, reglamentado o vulnerado a través de conducta positiva alguna, amen (sic) de que si esto implicara una obligación de hacer la misma deberá analizarse a la luz de los principios de proporcionalidad y razonabilidad ya expuestos.

“Por último, no se encuentra violación del principio de la igualdad porque como puede verse de los documentos anexos a la solicitud, el trato dado a los estudiantes de la Sede de Envigado consulta la existencia de otras seccionales, lo que exige un tratamiento uniforme para todas ellas, según los recursos insuficientes con que cuenta la Universidad”.

## III. IMPUGNACION

Uno de los actores presentó escrito de impugnación contra el fallo del Tribunal, básicamente con los siguientes argumentos:

## T-322/93

- El derecho a la educación es, indiscutiblemente, un derecho fundamental, lo cual ha sido reiterado en múltiples sentencias de la Corte Constitucional.

- El incumplimiento reiterado de las directivas de la Universidad para cumplir con el desarrollo normal de las actividades académicas está vulnerando el derecho a la educación de la totalidad de los estudiantes allí matriculados.

- La institución universitaria es oficial. Cuando el Estado decidió crearla por ley adquirió la obligación, al momento de expedir el presupuesto de rentas y gastos de la Nación, de incorporar las partidas indispensables para el cumplimiento de tal ley, todo dentro de la nueva concepción de "Estado Social de Derecho", teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución, así como lo dispuesto en el artículo 366 de la Carta.

- Unisur de Envigado genera un superávit, por lo que no es razonable ni justificado el incumplimiento para el desarrollo de los programas.

- El derecho a la educación sí se encuentra amenazado al no contar con laboratorios, además conociendo la intención de la administración municipal de Envigado de no permitir que la Universidad siga funcionando en las instalaciones cedidas por el municipio debido al incumplimiento de Unisur, máxime si se tiene en cuenta que no se cuenta con sede propia.

- Si el Estado se comprometió a ofrecer a la ciudadanía el tipo de educación de Unisur, no se pueden aceptar los argumentos de tipo económico que manifiesta el Tribunal, para no tutelar la acción.

- El derecho a la igualdad sí se vulneró no en relación con el trato que las directivas de Unisur otorgan a cada uno de los centros regionales, "sino en relación al conjunto de ciudadanos matriculados en los programas de Educación Superior de las Universidades del país. El artículo 13 de la Constitución dice: ...".

### IV. FALLO DEL CONSEJO DE ESTADO

Mediante sentencia del 3 de marzo de 1993, el Consejo de Estado CONFIRMO la providencia del Tribunal Administrativo de Antioquia.

El Consejo resumió lo dicho por el Tribunal y por la impugnación, y concluyó:

"Para decidir, se considera:

"La impugnación no está llamada a prosperar, y como consecuencia de ello habrá de confirmarse la decisión del *a quo*, por cuanto, de una parte, realmente el derecho a la educación consagrado en el artículo 67 de la Constitución no es un derecho de aplicación inmediata, según el artículo 85 de la misma, debiendo, por tanto, lograrse su efectividad en los términos en que señale la ley, y, por otro lado, como bien lo han expresado esta Corporación y la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, no es un derecho fundamental sino un derecho que forma parte de los derechos sociales, económicos y culturales, los cuales no son exigibles mediante la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta.

"Por lo demás, ninguno de los argumentos expuestos por el impugnante desvirtúan las consideraciones que llevaron al *a quo* a negar la tutela solicitada".

Vale la pena señalar que tres Consejeros presentaron salvamento de voto. Uno de ellos consideró que los derechos invocados sí son fundamentales y que en el caso *sub examine*, la Universidad debe disponer de los medios aptos para cumplir con su fin. Otro Consejero manifestó que no comparte lo afirmado en la sentencia en el sentido de que los únicos derechos constitucionales fundamentales son los consagrados en el Capítulo 1 del Título II de la Carta. El tercer Consejero acogió lo dicho por los otros dos.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Primera. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte para proferir sentencia en relación con el fallo de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991.

### Segunda. La materia objeto de la tutela.

Los accionantes invocaron en su petición la violación de los siguientes derechos fundamentales:

- El Preámbulo de la Constitución en lo que hace relación a asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la seguridad, *el conocimiento*, la libertad... (Se resalta).

- El artículo 27, que dice:

“El Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra”.

- El artículo 67, incisos primero y quinto:

Inciso primero: “La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social: con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura”.

Inciso quinto: “Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos...”.

- El artículo 13 en lo que se refiere a la igualdad.

### Tercera. El derecho a la educación es un derecho fundamental.

En la sentencia objeto de la presente revisión, el Consejo de Estado dijo que el derecho a la educación no es un derecho fundamental, y que esto lo ha reiterado la Corte Constitucional, por lo que no es procedente su protección a través de la acción de tutela. Se transcribe lo dicho allí:

“La impugnación no está llamada a prosperar, y como consecuencia de ello habrá de confirmarse la decisión del *a quo*, por cuanto, de una parte, realmente el derecho a la educación consagrado en el artículo 67 de la Constitución no es un *derecho de aplicación inmediata*, según el artículo 85 de la misma, debiendo, por tanto, lograrse su efectividad en los términos en que señale la ley, y, por cuanto, de otro lado, *como bien lo han expresado esta Corporación y la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, no es un derecho fundamental*

## T-322/93

sino un derecho que forma parte de los derechos sociales, económicos y culturales, los cuales no son exigibles mediante la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta". (Se resalta).

Sin embargo, esta afirmación hecha por el Consejo, sin más explicaciones que la anterior transcripción, no se ajusta a la realidad, pues la Corte Constitucional desde sus inicios, como se puede apreciar en la Sentencia T-002 de 1992, explicó por qué el derecho a la educación es un derecho fundamental.

Esta consideración se ve claramente en algunas de las sentencias que tratan este tema:

- Año de 1992: T-002, T-09, T-15, T-402, T-419, T-420, T-421, T-450, T-488, T-492, T-493, T-500, T-524, T-539, T-612.

- Año de 1993: T-36, T-37, T-64.

Al respecto, vale la pena citar, a modo de ejemplo, sólo una de ellas, la sentencia de la Corte Constitucional T-36 del 9 de febrero de 1993, que hace referencia a este aspecto, y que explica, además, que no es únicamente fundamental cuando se refiere a los niños:

"Una vez más debe observar la Corte que el carácter fundamental de un derecho no depende exclusivamente de la ubicación del artículo que lo consagra dentro de los títulos y capítulos de la Constitución, sino ante todo de su contenido material.

"Ha sostenido la jurisprudencia constitucional que la circunscripción de los derechos fundamentales a aquellos que se encuentran en la Carta Política bajo el título que lleva ese mismo nombre, excluyendo de tal condición cualquier otro derecho que se indique en un lugar distinto del texto, no es aceptable como único y determinante criterio, pues desvirtúa el sentido garantizador que a los mecanismos de protección y aplicación de los derechos humanos otorgó el constituyente de 1991, específicamente cuando declaró en el artículo 93 que 'la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, *no debe entenderse como negación de otros* que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos". (Cursivas de la Corte).

"En el caso específico de la educación, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en reconocerla como derecho inherente a la persona y, por ende, fundamental.

"...

"De aceptarse ese limitado criterio, se tendría que la educación no gozaría de identidad propia como derecho fundamental y que tan sólo los niños tendrían derecho a ella.

"Por el contrario, considera la Corte que el derecho a la educación no ha sido reconocido exclusivamente a favor de los niños como parece entenderlo la juez. Tiene su propio valor y entidad como derecho de toda persona, con independencia de la edad, como resulta de la norma que lo consagra (artículo 67 C. N.) y su desconocimiento o amenaza es tutelable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución".

En el presente caso queda, pues, claro que para la Corte Constitucional el derecho a la educación es un derecho fundamental. Sin embargo, no quiere esto decir que con solo invocarlo, en forma automática, se deba tutelar. No, hay que entrar a analizar el caso concreto, como es el de Unisur de Envigado.

#### **Orígenes de Unisur Cread de Envigado.**

Según la Ley 52 de 1981 que creó Unisur de Bogotá, el Decreto 3078 de 1990, por el cual se vincula al proceso de educación abierta y a distancia a los planteles educativos nacionales, la Resolución 001856 de 1990 del ICFES, que autoriza el funcionamiento de los Cread, comunicaciones de los accionantes y el Rector, y de éste y el Alcalde de Envigado, así como múltiples comunicados de los estudiantes de la Universidad, se puede observar que el Cread de Envigado se encuentra en plena etapa de desarrollo, y que está funcionando sólo desde el 21 de noviembre de 1990.

*¿Los estudiantes de la Universidad, matriculados en el programa Cread de Envigado, se encuentran en una situación de amenaza o de vulneración de sus derechos fundamentales, producto de la acción u omisión de las directivas de la institución?*

Para responder esta pregunta, es necesario examinar lo que piden los accionantes que se tutele.

Según las constancias de los folios 6 y 7, lo que pretenden es lo siguiente:

- Planta física adecuada y permanente, con biblioteca, departamento de bienestar universitario, aulas de clase, computadores, etc.
- Prestación del servicio de laboratorios para prácticas “en todos los sentidos”.
- Estabilidad en cuanto al servicio de tutorías.

Estas peticiones son conocidas por las directivas de la Universidad, ya que se observa en el expediente, entre otras comunicaciones sobre el mismo tema, la del 20 de febrero de 1992, suscrita por el Rector de Unisur y dirigida a los estudiantes. Allí se lee:

“Una vez estudiada su comunicación, considero necesario clarificarles, en primer lugar, que desde el año 1988, por las condiciones presupuestales de Unisur, y en concordancia con las directrices del Gobierno Nacional, en el sentido de que las universidades oficiales tienen que gestionar su financiación, ha sido política de nuestra universidad hacer presencia en una región, sólo si las fuerzas gubernamentales se comprometen a apoyar el funcionamiento de los Centros Regionales.

“...

“Ahora bien, respecto de los demás problemas enunciados por ustedes, los cuales se pueden resumir en la disminución de horas-tutorías y en la suspensión de dos cargos administrativos, es importante informarles que esta decisión obedece a la necesidad de racionalizar los insuficientes recursos con que cuenta la Universidad, los cuales se reflejan en el recorte de 142 millones de pesos, que para la actual vigencia, hizo en el presupuesto de la Universidad el Gobierno Nacional.

“Además, por la naturaleza y características de la estrategia a distancia se impone la necesidad de replantear la acción tutorial que se ha dado y que cada vez más nos

## T-322/93

acercaba a una cultura de presencialidad, en detrimento de la generación de innovaciones que permitan la innovación científica y tecnológica que fomenten el verdadero aprendizaje autodirigido.

“Por esta razón se ha acordado una política de disminuir la presencialidad al mismo tiempo que se proyecta incentivar y diversificar la producción de medios de aprendizaje.

“Sin embargo, la Universidad es consciente que aún tiene muchos problemas por resolver...”.

También es cierto que los problemas se encajan en el proceso de desarrollo lógico que tiene toda institución que se inicia. En comunicación del 18 de agosto de 1992, del Alcalde de Envigado al Rector de la Universidad, le solicita “entregar una propuesta que con criterios de autonomía administrativa y financiera, permita un mejor desarrollo del proyecto educativo en la localidad”.

El Rector de la Universidad, el 19 de agosto de 1992, dio respuesta a los planteamientos del Alcalde y, en comunicación del 6 de noviembre de 1992, contestó a los estudiantes, que son los mismos accionantes de la tutela, sobre los temas planteados por ellos al declarar la “anormalidad académica indefinida” en el Cread de Envigado.

Todo este cruce de comunicaciones, y otros documentos que se encuentran en el expediente, muestran que la Universidad se encuentra en proceso de desarrollo.

Así mismo, no se observan por parte de las directivas de la Universidad acciones u omisiones antijurídicas, que sean objeto de una orden del juez de tutela para que tales directivas se abstengan de continuarlas realizando o que deban hacerlas. Por consiguiente, situaciones como las mencionadas por los accionantes, no son objeto de la acción de tutela descrita en el artículo 86 de la Constitución, por no encajar dentro de su espíritu.

Es claro que, en general, tales peticiones contribuirán a mejorar el entorno de su educación, pero no se puede afirmar que por no contar con todos los elementos educativos, se les están violando sus derechos fundamentales. Las cosas tienen un desarrollo lógico.

En relación con los tutores, la explicación ofrecida por el Rector para replantear la acción de ellos, se sale de la órbita del juez de tutela para decidir sobre su conveniencia o no, pues es un asunto ajeno a lo jurídico. Es decir, el juez de tutela, en este caso concreto, no puede ordenar a la Universidad adoptar una decisión sobre los tutores. No es asunto de su competencia.

Tampoco puede señalarse que se ha violado el derecho a la igualdad frente a lo que ocurre en los otros centros universitarios del país, pues por la propia naturaleza de las cosas, los profesores, tutores, instalaciones físicas, laboratorios, etc., son diferentes.

Así mismo, vale la pena señalar que en el presente caso, los estudiantes, al parecer, presentan su situación desde un solo ángulo: la obligación del Estado para suministrar toda clase de elementos. Pero se olvidan que, en el delicado tema de la educación, existe para cada persona, para cada alumno, la posibilidad de que, con su propio esfuerzo, pueda suplir las deficiencias de los centros educativos, más tratándose de la educación

abierta y a distancia, donde se requiere un gran despliegue de iniciativa por parte del alumno interesado. Así, de la suma de los esfuerzos del Estado y de los estudiantes, resultaría el remedio de las deficiencias.

Por todas las consideraciones anotadas, la Sala coincide con lo manifestado por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en sus consideraciones para el presente caso:

“Tratándose de éste y de otros derechos, cree la Sala que su protección esta (sic) supeditada por las nociones de razonabilidad y proporcionalidad, entendiendo estos conceptos en el sentido de que ningún derecho es absoluto, en lo que toca con su ejercicio, y que su protección debe consultar las necesidades y realidades del medio en que el mismo se ejerce.

“Dentro de la lógica de lo razonable, se puede concluir que peticiones como las formuladas no pueden ser atendidas a través del derecho de tutela, pues las obligaciones del Estado se cumplen en la medida de sus recursos físicos, técnicos, económicos, presupuestales, etc., etc.”.

Pero, como de todas maneras al Estado corresponde “regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos;” (inciso 5º, art. 67 de la Constitución), la Corte estima procedente enviar copia de este fallo a la señora Ministra de Educación, para que lleve a cabo el análisis de la situación de Unisur, concretamente Cread de Envigado, en el plazo de seis (6) meses, contado a partir de la ejecutoria de este fallo.

#### VI. CONCLUSION

La Corte Constitucional, en muchas sentencias, aproximadamente 18, ha manifestado que el derecho a la educación es un derecho fundamental. Es decir, no es exacto lo expresado por el Consejo de Estado en la sentencia objeto de revisión, en el sentido de que no es un derecho fundamental, y que así lo ha sostenido la Corte en reiteradas ocasiones.

Sin embargo, tal reconocimiento como derecho fundamental, no significa que su sola invocación para solicitar elementos que permitirían un mejor desarrollo del derecho a la educación, como es el caso de los computadores, planta física, acceso a laboratorios, etc., haga procedente su tutela.

Para los efectos del inciso 5º del artículo 67 de la Constitución, copia del presente fallo será enviado a la señora Ministra de Educación, para que se lleve a cabo en Unisur, Cread de Envigado, el análisis correspondiente a la situación de dicho establecimiento educativo.

#### VII. 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,

#### R E S U E L V E :

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Consejo de Estado el tres (3) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

## **T-322/93**

Segundo. COMUNICAR la presente decisión al Tribunal Administrativo de Antioquia, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. ENVIAR a la señora Ministra de Educación copia de esta sentencia, para los efectos indicados en su parte motiva.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



## SENTENCIA No. T-323 de 11 de agosto de 1993

### TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improcedencia/ DILIGENCIA DE RESTITUCION

*Teniendo en cuenta que la ley no prevé un plazo perentorio para llevar a cabo la diligencia de restitución, la Sala habrá de negar la tutela incoada, por cuanto su prosperidad supondría la procedencia de la acción tutelar contra sentencias judiciales, implicaría el desconocimiento de la cosa juzgada, cercenaría la autonomía funcional del juez que conoció del proceso reivindicatorio y facilitaría la reapertura del litigio.*

Ref.: Acumulación de los Expedientes números T-12414 (tutela contra Emilia Uribe de Pérez y/o Juzgado 2º Civil del Circuito de Girardot, interpuesta, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, por Aquilino Ramírez); T-12416 (tutelas contra Emilia Uribe de Pérez y/o Juzgado 2º Civil del Circuito de Girardot, interpuestas, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, por Angelmiro y Alvaro Alturo Bernate); y T-12417 (tutela contra Emilia Uribe de Pérez y/o Juzgado 2º Civil del Circuito de Girardot, interpuesta, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, por Adalbertha Acuña vda. de Pardo).

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJÍA.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., según consta en Acta número once (11) del once (11) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Primera de Revisión de Tutelas, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, dicta la siguiente sentencia.

#### I. ANTECEDENTES

##### 1. Tutela 12414.

El señor AQUILINO RAMIREZ, el veinticuatro (24) de marzo de este año, interpuso acción de tutela contra "Emilia Uribe de Pérez y/o Juzgado 2º Civil del Circuito de Girardot".

## T-323/93

### 1.1. Pretensiones.

Se busca, en primer lugar, como medida provisional mientras se resuelve la tutela, que se indique al Juzgado 2º Civil del Circuito de Girardot, que, dentro del proceso ordinario reivindicatorio de Margarita Holguín de Uribe contra Raimunda Carrasco de Devia, Hernando Garavito Muñoz y otros, debe suspender la continuación de la diligencia de entrega del inmueble proyectada para el 2 de abril de 1993. En segundo lugar, que se declare “la inejecutabilidad de las sentencias y demás providencias” proferidas en el mismo proceso, “por pertenecer el lote número 7 de la antigua hacienda Peñalisa al Municipio de Ricaurte (Cundinamarca), en virtud de donación hecha mediante escritura pública N° 468 de 29 de marzo de 1919”. En tercer lugar, que “como consecuencia de la anterior declaración”, se ordene al Municipio de Ricaurte “que por medio de resolución adjudique a título de propiedad los predios que ha poseído Aquilino Ramírez”. Y, finalmente, que se ordene al Registrador de Instrumentos Públicos de Girardot “que unifique la matrícula inmobiliaria del inmueble distinguido con el N° 307-0023376, tal como lo establece el Decreto 1250 de 1970, artículos 39 a 42”.

### 1.2. Hechos.

Los hechos sobre los que se basa la acción, según el actor, son:

1. En 1969, la señora Margarita Holguín Nieto de Uribe Holguín, promovió un proceso ordinario reivindicatorio del lote número 7 de la antigua hacienda Peñalisa, cuyos linderos están determinados en la Escritura 468 del 29 de marzo de 1919 de la Notaría Tercera de Bogotá.

2. De acuerdo con la escritura mencionada (folio inmobiliario 307-0023376), ese predio fue donado por 8 personas al municipio de Ricaurte, para área de población.

3. A pesar de haber sido el lote de propiedad del municipio, y de la existencia de posesiones superiores a 15, 20 y 40 años, en 1978 se ordenó la diligencia de entrega.

4. La diligencia no se llevó a cabo por causa de una oposición, y, desde 1980, el proceso estuvo inactivo hasta finales del año pasado, cuando, previa solicitud, se fijó como fecha para la diligencia el 2 de abril de 1993.

### 1.3. Fundamentos de derecho.

Pueden resumirse así:

1. La diligencia de entrega no puede llevarse a cabo porque “entre la fecha de la sentencia de segunda instancia a la presente se han dado nuevas relaciones frente al predio a reivindicar”.

Este sería el caso del peticionario Ramírez, quien alega posesión desde 1945, por entrega del alcalde de Ricaurte, a lo que se adiciona “el desistimiento tácito de la demandante por su inactividad o abandono, al no llevar a cabo diligencia tendiente a obtener la entrega del inmueble, durante lapso superior a doce (12) años”. En términos de la demanda: “A lo largo del presente escrito hemos esbozado como (sic) por la inactividad del demandante se generó una nueva situación jurídica con respecto al predio (posesión), la cual se encuentra garantizada por la ley sustancial y las normas procesales deben propender por la aplicación de la primera de ellas”.

En otras palabras, el señor Ramírez considera que la posesión debe hacer que la tutela prospere y que, por analogía, debe aplicarse a este caso la normatividad propia de la perención.

2. Debe terminarse con la duplicidad de folios de matrícula inmobiliaria, dando prelación al más antiguo, es decir, el número 307-0023376, en el cual figura la donación al Municipio de Ricaurte.

Como el verdadero titular del derecho de dominio fue el citado municipio, la diligencia de entrega del inmueble a personas distintas de sus causahabientes, hoy pobladores, sería violatoria de la ley y del interés público radicado en tal ente territorial.

3. La posesión es un derecho constitucional fundamental, en íntima relación con el derecho de propiedad, que debe ser tutelado.

Además, como el interés general prevalece sobre el particular, en este caso deben preponderar las peticiones de quienes ostentan la calidad de pobladores y poseedores del Municipio de Ricaurte.

#### **1.4. Pruebas.**

En rigor no las hay. Las anunciadas por el peticionario no se aportaron. Las que solicitó no fueron practicadas. Y las documentales obtenidas por el Tribunal no son auténticas.

#### **1.5. La sentencia de primer grado.**

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el día 29 de marzo de 1993, resolvió rechazar, por improcedente, la tutela propuesta por Aquilino Ramírez contra el Juzgado 2º Civil del Circuito de Girardot y la Sra. Emilia Uribe de Pérez.

No hubo impugnación.

#### **2. Tutela 12416.**

Los señores ANGELMIRO y ALVARO ALTURO BERNATE, el veinticuatro (24) de marzo de este año, interpusieron acción de tutela contra "Emilia Uribe de Pérez y/o Juzgado 2º Civil del Circuito de Girardot".

##### **2.1. Pretensiones.**

Se busca, en primer lugar, como medida provisional mientras se resuelve la tutela, que se indique al Juzgado 2º Civil del Circuito de Girardot, que, dentro del proceso ordinario reivindicatorio de Margarita Holguín de Uribe contra Raimunda Carrasco de Devia, Hernando Garavito Muñoz y otros, debe suspender la continuación de la diligencia de entrega del inmueble proyectada para el 2 de abril de 1993. En segundo lugar, que se declare "la inejecutabilidad de las sentencias y demás providencias" proferidas en el mismo proceso, "por pertenecer el lote número 7 de la antigua hacienda Peñalisa al Municipio de Ricaurte (Cundinamarca), en virtud de donación hecha mediante Escritura pública N° 468 de 29 de marzo de 1919". En tercer lugar, que "como consecuencia de la anterior declaración", se ordene al Municipio de Ricaurte "que por

## T-323/93

medio de resolución" adjudique a título de propiedad los predios que han poseído Angelmiro y Alvaro Alturo Bernate. Y, finalmente, que se ordene al Registrador de Instrumentos Públicos de Girardot "que unifique la matrícula inmobiliaria del inmueble distinguido con el N° 307-0023376, tal como lo establece el Decreto 1250 de 1970, artículos 39 a 42".

### 2.2. Hechos.

Los hechos sobre los que se basa la acción, según los actores, son:

1. En 1969, la señora Margarita Holguín Nieto de Uribe Holguín, promovió un proceso ordinario reivindicatorio del lote número 7 de la antigua hacienda Peñalisa, cuyos linderos están determinados en la escritura 468 del 29 de marzo de 1919 de la Notaría Tercera de Bogotá.

2. De acuerdo con la escritura mencionada (folio inmobiliario 307-0023376), ese predio fue donado por 8 personas al Municipio de Ricaurte, para área de población.

3. A pesar de haber sido el lote de propiedad del municipio, y de la existencia de posesiones superiores a 15, 20 y 40 años, en 1978 se ordenó la diligencia de entrega.

4. La diligencia no se llevó a cabo por causa de una oposición, y, desde 1980, el proceso estuvo inactivo hasta finales del año pasado, cuando, previa solicitud, se fijó como fecha para la diligencia el 2 de abril de 1993.

### 2.3. Fundamentos de derecho.

Pueden resumirse así:

1. La diligencia de entrega no puede llevarse a cabo porque "entre la fecha de la sentencia de segunda instancia a la presente se han dado nuevas relaciones frente al predio a reivindicar".

Este sería el caso de los peticionarios Alturo Bernate, quienes alegan posesión de buena fe, a lo que se adiciona "el desistimiento tácito de la demandante por su inactividad o abandono, al no llevar a cabo diligencia tendiente a obtener la entrega del inmueble, durante lapso superior a doce (12) años". En términos de las demandas: "A lo largo del presente escrito hemos esbozado como (sic) por la inactividad del demandante se generó una nueva situación jurídica con respecto al predio (posesión), la cual se encuentra garantizada por la ley sustancial y las normas procesales deben propender por la aplicación de la primera de ellas".

En otras palabras, los señores Alturo Bernate consideran que la posesión debe hacer que la tutela prospere y que, por analogía, se debe aplicar a este caso la normatividad propia de la perención.

2. Debe terminarse con la duplicidad de folios de matrícula inmobiliaria, dando prelación al más antiguo, es decir, el número 307-0023376, en el cual figura la donación al Municipio de Ricaurte.

Como el verdadero titular del derecho de dominio fue el citado municipio, la diligencia de entrega del inmueble a personas distintas de sus causahabientes, hoy pobladores, sería violatoria de la ley y del interés público radicado en tal ente territorial.

3. La posesión es un derecho constitucional fundamental, en íntima relación con el derecho de propiedad, que debe ser tutelado.

Además, como el interés general prevalece sobre el particular, en este caso deben preponderar las peticiones de quienes ostentan la calidad de pobladores y poseedores del Municipio de Ricaurte.

#### **2.4. Pruebas.**

En rigor no las hay.

Las anunciadas por Angelmiro Alturo Bernate no se aportaron. Las que solicitó no fueron practicadas. Y las documentales obtenidas por el Tribunal no son auténticas.

Las presentadas por Alvaro Alturo Bernate tampoco son auténticas. Las que solicitó nunca se practicaron.

#### **2.5. Las sentencias de primer grado.**

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, los días 30 y 31 de marzo de 1993, resolvió rechazar, por improcedentes, las acciones de tutela promovidas por Alvaro y Angelmiro Alturo Bernate contra Emilia Uribe de Pérez y/o Juzgado 2º Civil del Circuito de Girardot.

No hubo segundas instancias.

### **3. Tutela 12417.**

La señora ADALBERTHA ACUÑA vda. DE PARDO, el veinticuatro (24) de marzo de este año, interpuso acción de tutela contra "Emilia Uribe de Pérez y/o Juzgado 2º Civil del Circuito de Girardot".

#### **3.1. Pretensiones.**

Se busca, en primer lugar, como medida provisional mientras se resuelve la tutela, que se indique al Juzgado 2º Civil del Circuito de Girardot, que, dentro del proceso ordinario reivindicatorio de Margarita Holguín de Uribe contra Raimunda Carrasco de Devia, Hernando Garavito Muñoz y otros, debe suspender la continuación de la diligencia de entrega del inmueble proyectada para el 2 de abril de 1993. En segundo lugar, que se declare "la inejecutabilidad de las sentencias y demás providencias" proferidas en el mismo proceso, "por pertenecer el lote número 7 de la antigua hacienda Peñalisa al Municipio de Ricaurte (Cundinamarca), en virtud de donación hecha mediante Escritura pública N° 468 de 29 de marzo de 1919". En tercer lugar, que "como consecuencia de la anterior declaración", se ordene al Municipio de Ricaurte "que por medio de resolución adjudique a título de propiedad los predios que ha poseído Adalbertha Acuña de Pardo". Y, finalmente, que se ordene al Registrador de Instrumentos Públicos de Girardot "que unifique la matrícula inmobiliaria del inmueble distinguido con el N° 307-0023376, tal como lo establece el Decreto 1250 de 1970, artículos 39 a 42".

#### **3.2. Hechos.**

Los hechos sobre los que se basa la acción, según la actora, son:

## T-323/93

1. En 1969, la señora Margarita Holguín Nieto de Uribe Holguín, promovió un proceso ordinario reivindicatorio del lote número 7 de la antigua hacienda Peñalisa, cuyos linderos están determinados en la Escritura 468 del 29 de marzo de 1919 de la Notaría Tercera de Bogotá.

2. De acuerdo con la escritura mencionada (folio inmobiliario 307-0023376), ese predio fue donado por 8 personas al municipio de Ricaurte, para área de población.

3. A pesar de haber sido el lote de propiedad del municipio, y de la existencia de posesiones superiores a 15, 20 y 40 años, en 1978 se ordenó la diligencia de entrega.

4. La diligencia no se llevó a cabo por causa de una oposición, y, desde 1980, el proceso estuvo inactivo hasta finales del año pasado, cuando, previa solicitud, se fijó como fecha para la diligencia el 2 de abril de 1993.

### 3.3. Fundamentos de derecho.

Pueden resumirse así:

1. La diligencia de entrega no puede llevarse a cabo porque "entre la fecha de la sentencia de segunda instancia a la presente se han dado nuevas relaciones frente al predio a reivindicar".

Este sería el caso de la peticionaria, quien alega posesión desde 1968, a lo que se adiciona "el desistimiento tácito de la demandante por su inactividad o abandono, al no llevar a cabo diligencia tendiente a obtener la entrega del inmueble, durante lapso superior a doce (12) años". En términos de la demanda: "A lo largo del presente escrito hemos esbozado como (sic) por la inactividad del demandante se generó una nueva situación jurídica con respecto al predio (posesión), la cual se encuentra garantizada por la ley sustancial y las normas procesales deben propender por la aplicación de la primera de ellas".

En otras palabras, la actora considera que la posesión debe hacer que la tutela prospere y que, por analogía, se debe aplicar a este caso la normatividad propia de la perención.

2. Debe terminarse con la duplicidad de folios de matrícula inmobiliaria, dando prelación al más antiguo, es decir, el número 307-0023376, en el cual figura la donación al Municipio de Ricaurte.

Como el verdadero titular del derecho de dominio fue el citado municipio, la diligencia de entrega del inmueble a personas distintas de sus causahabientes, hoy pobladores, sería violatoria de la ley y del interés público radicado en tal ente territorial.

3. La posesión es un derecho constitucional fundamental, en íntima relación con el derecho de propiedad, que debe ser tutelado.

Además, como el interés general prevalece sobre el particular, en este caso deben preponderar las peticiones de quienes ostentan la calidad de pobladores y poseedores del Municipio de Ricaurte.

### 3.4. Pruebas.

En rigor no las hay. Las anunciadas por la peticionaria no se aportaron. Las que solicitó no fueron practicadas. Y las documentales obtenidas por el Tribunal no son auténticas.

### 3.5. La sentencia de primer grado.

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el día 31 de marzo de 1993, resolvió rechazar, por improcedente, la tutela impetrada por Adalbertha Acuña vda. de Pardo contra el Juzgado 2º Civil del Circuito de Girardot y/o Emilia Uribe de Pérez.

No se presentó impugnación.

## II. COMPETENCIA

La Sala es competente para revisar los cuatro fallos, por lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 86 de la Constitución, el numeral 9º del artículo 241 *ibidem*, y los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

## III. CONSIDERACIONES

Para la Sala resulta claro que en las presentes acciones de tutela, lo esencial es el hecho de que unas personas, que se dicen poseedoras de ciertos lotes de terreno, demandan la protección de sus respectivas posesiones, por la circunstancia de que una diligencia de entrega en un proceso reivindicatorio, sólo se replanteó por el interesado después del transcurso de un tiempo considerable -más de 10 años-, contado a partir de 1980, habiendo permanecido el expediente sin actuación hasta el año de 1992.

Es evidente, entonces, que la tutela está enderezada a *enervar el cumplimiento o ejecución de una sentencia ejecutoriada*, que ordenó una serie de restituciones inmobiliarias en favor del titular del derecho de dominio.

En este orden de ideas, sin mayores disquisiciones, teniendo en cuenta que la ley no prevé un plazo perentorio para llevar a cabo la diligencia de restitución, desechando tesis como la sugerida de la perención analógica, la Sala habrá de negar la tutela incoada, por cuanto su prosperidad supondría la procedencia de la acción tutelar contra sentencias judiciales, implicaría el desconocimiento de la cosa juzgada, cercenaría la autonomía funcional del juez que conoció del proceso reivindicatorio y facilitaría la reapertura del litigio.

Así, se aplicará a la presente acumulación de acciones, la jurisprudencia contenida en el fallo de esta Corporación número C-543 del 1º de octubre de 1992, algunos de cuyos apartes dicen:

“La Carta Política, al ampliar el espectro de los derechos y garantías y al plasmar los mecanismos para su efectivo respaldo, dotó al orden jurídico de nuevos elementos que están destinados a fortalecer, lejos de debilitar el Estado de Derecho y los valores jurídicos esenciales que lo inspiran. Es inadmisibles que, por haberse instituido una figura como la acción de tutela, cuyo fin está exclusivamente relacionado con el amparo inmediato y cierto de los derechos ante situaciones no previstas por los medios ordinarios, se haya puesto fin a la vigencia de los postulados básicos en los cuales se ha

fundado y desarrollado nuestra civilización jurídica. Uno de ellos es el principio de la *cosa juzgada*, que se traduce en el carácter inmutable, intangible, definitivo, indiscutible y obligatorio de los fallos cuando se han dado los trámites y se han cumplido las condiciones y requisitos previstos por la ley.

“El fin primordial de este principio radica en impedir que la decisión en firme sea objeto de nueva revisión o debate, o de instancias adicionales a las ya cumplidas, o que se reabra el caso judicial dilucidado mediante el fallo que reviste ese carácter, con total independencia de su sentido y alcances, dotando de estabilidad y certeza las relaciones jurídicas y dejando espacio libre para que nuevos asuntos pasen a ser ventilados en los estrados judiciales.

“Considera la Corte que no puede haber verdadera justicia sino dentro de un orden que garantice a la sociedad la certidumbre sobre el sentido último de las decisiones judiciales, o, como dice Radbruch, un “orden superindividual (...) para dotar prácticamente a la vida social de una instancia decisiva”<sup>1</sup>, es decir, la plena conciencia en torno a que los juicios lleguen a su fin mediante resoluciones fijas y estables que precisen el derecho. La actividad de la jurisdicción no puede moverse eternamente en el terreno de lo provisional. El punto final, después de agotados todos los momentos procesales, se erige en factor insustituible de la convivencia, en cuanto implica la consolidación real del criterio de justicia.

“La introducción de elementos que desconozcan este postulado y que, por tanto, lesionen el valor de la seguridad jurídica, impide la vigencia del orden justo al que aspira la Carta Política tanto en el Preámbulo como en su artículo 2º, pues el logro de aquél exige momentos de definición judicial que otorguen al conglomerado la confianza en lo resuelto, sin el albur de nuevas y siempre posibles acciones que provoquen la indefinida reanudación de procesos nunca culminados.

“Es claro que la acción de tutela no es viable si se la pretende usar como medio enderezado a la reapertura de procesos que ya fueron objeto de fallo, tanto si respecto de las decisiones judiciales correspondientes se ha producido la ejecutoria y, en consecuencia, la *cosa juzgada formal*, como si han hecho tránsito a *cosa juzgada material*. En el primer evento por existir otra vía propicia a la defensa del derecho en cuestión, como cuando se pide revisar, en virtud de hechos nuevos o de cambio de circunstancias, la liquidación de obligaciones alimentarias periódicas o el régimen de visitas de los esposos separados a sus hijos comunes. En la segunda hipótesis, por la esencia misma del concepto de cosa juzgada y por el hecho de haber culminado plenamente, en cuanto a todos los aspectos del asunto controvertido, el trámite del proceso como medio idóneo para ventilarlo ante la justicia.

“Como se puede advertir, habiendo establecido el constituyente jurisdicciones autónomas y separadas (Título VIII de la Constitución) y puesto que el funcionamiento de ellas ha de ser desconcentrado y autónomo (artículo 228 de la Carta), no encaja dentro de la preceptiva fundamental un sistema que haga posible al juez, bajo el pretexto de actuar en ejercicio de la jurisdicción constitucional, penetrar en el ámbito que la propia Carta ha reservado a jurisdicciones como la ordinaria o la contencioso-administrativa

<sup>1</sup> Cfr. RADBRUCH, Gustavo, citado por PACHECO, Máximo, en Teoría del Derecho. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 1988, pág. 752.



a fin de resolver puntos de derecho que están o estuvieron al cuidado de éstas. Considerar que semejante opción se aviene a lo preceptuado por la Carta, tanto vale como aceptar que ésta consagró jurisdicciones jerarquizadas, lo cual no encuentra sustento en la normatividad vigente.

“Aunque se admitiera, en gracia de la discusión, que, a pesar de las razones enunciadas, fuera procedente la acción de tutela para que un juez impartiera órdenes a otro en relación con las providencias proferidas por su Despacho, tal posibilidad de todas maneras resultaría contraria al espíritu y al mandato del artículo 86 de la Constitución, pues reñiría con su carácter *inmediato*, en cuanto la orden habría de retrotraerse necesariamente al proceso culminado, con la inequívoca consecuencia de la invalidación, total o parcial, de etapas anteriores a la adopción del fallo, prolongando indefinidamente la solución del litigio”.

Ahora bien, como los peticionarios afirman que están en vías de usucapir con base en una situación nueva, cual es la creada por la falta de interés de la parte actora en la realización de la diligencia de restitución, es decir, que a pesar de integrar la parte vencida del reivindicatorio, contra ellos la sentencia ya no debería surtir efectos, observa la Sala que, eventualmente, en la misma diligencia de entrega, podrían plantear sus oposiciones conforme a las previsiones del artículo 338 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1º, numeral 160, del Decreto 2282 de 1989. Aunque es incierta su prosperidad, si se tiene en cuenta que ya fueron oídos y vencidos en juicio. De esta suerte, además, ante la presencia de otro medio de defensa judicial, y la ausencia del llamado perjuicio irremediable, los pedimentos de la acumulación resultan improcedentes.

Advierte la Corte que si se hubiera demostrado la ocurrencia de una vía de hecho, la tutela habría podido prosperar.

Las consideraciones de no procedibilidad valen, incluso más, respecto de la demandada Emilia Uribe de Pérez, persona alrededor de quien los peticionarios jamás indicaron la razón de su mención en este asunto.

En estas condiciones, no habrá de prosperar la petición de suspender la diligencia de restitución, como tampoco la de decretar la inejecutabilidad de la sentencia y demás providencias dentro del proceso reivindicatorio, ni las demás consecuenciales que figuran en las demandas de tutela.

Por lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional,

#### RESUELVE:

Primero. En el Expediente T-12414:

a. CONFIRMAR el fallo de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de fecha marzo veintinueve (29) de mil novecientos noventa y tres (1993), que rechazó, por improcedente, la acción de tutela promovida por el señor Aquilino Ramírez contra el Juzgado Segundo (2º) Civil del Circuito de Girardot y la señora Emilia Uribe de Pérez.

b. COMUNICAR inmediatamente el contenido de este fallo al mencionado Tribunal, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

## **T-323/93**

Segundo. En el Expediente T-12416:

a. CONFIRMAR los fallos de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de fechas marzo treinta (30) y treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y tres (1993), que rechazaron, por improcedentes, las acciones de tutela promovidas por los señores Alvaro Alturo Bernate y Angelmiro Alturo Bernate, contra Emilia Uribe de Pérez y el Juzgado Segundo (2º) Civil del Circuito de Girardot.

b. COMUNICAR inmediatamente el contenido de este fallo al mencionado Tribunal, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. En el Expediente T-12417:

a. CONFIRMAR el fallo de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de fecha marzo treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y tres (1993), que rechazó, por improcedente, la acción de tutela promovida por la señora Adalbertha Acuña vda. de Pardo contra Emilia Uribe de Pérez y el Juzgado Segundo (2º) Civil del Circuito de Girardot.

b. COMUNICAR inmediatamente el contenido de este fallo al mencionado Tribunal, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-324**  
**agosto 12 de 1993**

**TUTELA CONTRA SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA/B. C. H./**  
**REMATE DE BIEN INMUEBLE**

*El B. C. H. es una sociedad de economía mixta, sometida al régimen del derecho privado, en la cual la participación estatal es inferior al 90% del capital social. En tal virtud, la acción de tutela contra el Banco Central Hipotecario sólo sería admisible en los mismos casos en que ella es procedente, contra los particulares. Analizada la situación concreta en que se encuentra la accionante, no puede decirse que ella se halle dentro de una relación de subordinación o indefensión con respecto al B. C. H. Por lo demás, aún admitiendo de que el B. C. H. pudiese ser sujeto pasivo de la acción de tutela, en razón de encontrarse dentro de alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, tendríamos que concluir que la tutela no podrá concederse en contra de esta entidad, pues de conformidad con el artículo 45 del decreto ibidem, ella no procede "contra conductas legítimas de un particular", y analizada la situación fáctica y legal del proceso ejecutivo con título hipotecario adelantado por el banco contra la accionante, le asiste todo derecho a aquél para pedir y obtener el remate del bien.*

Ref.: Expediente N° T-12636.

Tema: Improcedencia de la acción de tutela para impedir el remate de bienes en procesos ejecutivos, cuando la actuación judicial se ajusta a la ley.

Peticionario: Amanda Lalinde de Castro.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., a los doce (12) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa

## T-324/93

el proceso de acción de tutela ejercida por Amanda Lalinde de Castro, la cual fue fallada por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Civil y por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil.

### I. ANTECEDENTES

#### a. Los hechos.

Abelardo Restrepo Restrepo, actuando en representación de la señora AMANDA LALINDEDE CASTRO, “quien no está en condiciones de promover su propia defensa”, hizo uso de la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, “contra el Banco Central Hipotecario, cuyo representante legal es Gustavo Moreno Montalvo como Presidente, o Héctor José Cadena Clavijo como Presidente de la Junta Directiva, y/ o contra el Juzgado Primero Civil del Circuito, cuyo titular es Lucía Pardo de Cortés”, por considerar violados los derechos al debido proceso y de igualdad de su representada.

El accionante señala como supuestos fácticos, los siguientes:

- “Existe un proceso ejecutivo con título hipotecario del Banco Central Hipotecario contra Amanda Lalinde de Castro, desde el mes de julio de 1985 (hace más de siete años)”.

- “Se han presentado errores procesales y hechos determinantes que modifican el proceso. Hasta el punto que el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, en providencia resolviendo un recurso de queja dijo: ‘resulta exótica y antiprocesal la actuación del juzgado’ (abril 23/92)”.

- “Se interpuso un recurso de apelación a la liquidación del crédito (sept. 22/92), siendo concedido con auto de sept. 28/92, en el efecto diferido”.

- “El 19 de noviembre de 1992, se envió al Tribunal Superior las copias para decidir el recurso de apelación”.

- “El 25 de noviembre de 1992, el Juzgado señaló fecha de remate del predio vivienda de la sra. Lalinde de Castro, para el próximo 16 de marzo del año en curso. Y se está surtiendo el recurso de apelación. La semana pasada se me informó que se había aceptado la personería y entraría nuevamente a Despacho”.

- “Es probable entonces que la ejecución del remate se produzca sin que haya tiempo para resolverse el recurso de apelación, que no es una parte, sino *el todo* del proceso”.

Agrega la accionante que el día 20 de abril de 1992, instauró otra acción de tutela con el fin de suspender otra diligencia de remate, fijada para el día 12 de mayo del mismo año, la cual no prosperó. Sostiene igualmente, “que el hecho hoy denunciado es nuevo y tiene otras características, y que ha sostenido reiterada comunicación con las directivas del Banco, intentando una conciliación, obteniendo como respuesta que ‘las dos partes poseen las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos y, que solo mediante la cancelación de la deuda, por valor de \$18'000.000.00, no realizaban el remate del bien”.

**b. La pretensión.**

Basado en los hechos atrás consignados el accionante solicita:

Que se decida, “como mecanismo transitorio, que el Banco Central Hipotecario suspenda, solamente eso, *suspenda* la diligencia de remate, continuando normalmente el proceso; o al juzgado para que haga efectiva la igualdad de las partes en el proceso. Y esa medida se sostenga hasta cuando se decida el recurso”.

**c. Actuación procesal.**

Al proceso se allegaron, entre otros, los siguientes documentos:

- Escritura pública N° 2707, otorgada en la Notaría 11 del Círculo de Bogotá, el día 9 de octubre de 1992, contentivo del poder general otorgado por la Señora Amanda Lalinde de Castro, al señor Abelardo Restrepo Restrepo.

- Cartas dirigidas al Banco Central Hipotecario, por el peticionario, solicitando la suspensión de la diligencia del remate, y las respuestas a las mismas.

- Memorial dirigido al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Civil, mediante el cual se sustentó el recurso de apelación intentado contra el auto del Juzgado 1° Civil del Circuito de esta ciudad, por el cual se aprueba la liquidación del crédito a favor del Banco Central Hipotecario.

- Decisión del H. Tribunal Superior, Sala Civil, por el cual se resuelve el recurso de queja contra el auto que negó los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la providencia por medio de la cual se declararon como improcedentes los recursos que se presentaron contra la liquidación del crédito y costas que realizó el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

**d. Los fallos que se revisan.**

**Primera instancia.**

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Civil, en providencia de fecha veinticinco (25) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993) negó el amparo solicitado fundamentándose en que, “si el debido proceso implica, en términos del artículo 29 de la Constitución Nacional, el juzgamiento ante el juez competente, conforme a los textos legales previamente fijados y con la observancia de las formalidades propias del juicio, no observa la Sala cómo los hechos afirmados que sirven de marco a esta solicitud puedan dar lugar a la infracción de esa garantía constitucional (el debido proceso) o puedan quebrantar la igualdad pregonada en el art. 2° de la Carta, si precisamente las partes en contienda se encuentran trabadas en proceso judicial para que sea un juez de la República el encargado de administrar justicia la que, se presume, dispensará de acuerdo con las etapas propias del procedimiento y en aras de hacer efectiva la igualdad de las partes”.

Por último, agrega el Tribunal que la acción no está llamada a prosperar “principalmente por cuanto la actividad del Banco Central Hipotecario no se ajusta exactamente a las precisas hipótesis señaladas en el artículo 42 del decreto en referencia (Decreto

## **T-324/93**

2591/91)", además de que "la acción del abogado del referido banco, es antes bien, una de las llamadas conductas legítimas al tenor del artículo 45 de este decreto, toda vez que ejerce su derecho conforme al artículo 523 del C. de P. Civil".

### **Segunda instancia.**

La H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en fallo de marzo treinta (30) del año en curso decidió "RECHAZAR, por improcedente, la impugnación propuesta contra la decisión de tutela" proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, con fundamento en las siguientes consideraciones:

"Sin hesitación alguna, lo que acá se pretende con el ejercicio de la presente acción de tutela, es que se modifique o suspenda la providencia judicial que fijó fecha y hora para llevar a cabo una diligencia de remate. Siendo así las cosas, como en efecto lo son, tiénese que como en infinidad de pronunciamientos lo ha expresado esta Corporación, la acción de tutela como medio de protección de los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por la actuación u omisión de las autoridades públicas, no procede cuando la persona pretende con ella, bajo una cualquiera de sus dos especies, subsidiaria a falta de otro medio de defensa judicial, o cautelar, en prevención de un perjuicio irremediable, desconocer el efecto de providencias judiciales".

"Esta improcedencia se hace absoluta y radical, a partir de la declaratoria de inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 (Sentencia C-543 de 1º de octubre de 1992 proferida por la Corte Constitucional) proveimiento éste, por virtud del cual hoy día, esta acción no es procedente contra ningún tipo de providencia o actuación judicial, y que como se sabe, tiene poder vinculante absoluto frente a todas las autoridades y los particulares (art. 21 del Decreto 2067 de 1991); de allí que como igualmente lo ha dicho esta Corporación, en los casos en que las autoridades judiciales desconociendo la inexecutable mencionada, decidan abrir a trámite peticiones como ésta, en el evento en que reciban pronunciamiento denegatorio, el fallo así proferido, quedará consecuencial y estructuralmente sin impugnación, por lo que de presentarse como acá ha ocurrido, deberá rechazarse de inmediato, con la orden de devolución ante el Tribunal de donde procede a efectos de que éste se pronuncie sobre su remisión a la Corte Constitucional".

### **e. Pruebas decretadas durante el trámite de revisión.**

En cumplimiento de lo ordenado mediante auto de junio 25 del año en curso, el Juzgado 1º Civil del Circuito según Oficio N° 1235 de junio 30 de 1993 informó que el remate del bien involucrado en la ejecución se cumplió el día 23 de junio de 1993.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **1. Competencia.**

En virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el proceso llegó a la Corte Constitucional por la vía ordinaria de remisión que hizo el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Civil-.

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto *ibidem*, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

De acuerdo con los artículos 86 inciso 2º, y 241 numeral 9 de la Constitución Política, y 34 del Decreto aludido, entra esta Sala de Revisión a dictar el correspondiente fallo.

## **2. Legitimación de los sujetos pasivos contra los cuales se dirige la acción de tutela.**

La acción de tutela se dirige, en el presente caso, contra el Banco Central Hipotecario y contra el Juzgado 1º Civil del Circuito.

Indudablemente dicha acción sí puede dirigirse contra el Juzgado 1º Civil del Circuito por tener el carácter de autoridad pública en los términos de los artículos 86, inciso 1º de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991; en cambio, no era procedente vincular al proceso de tutela al Banco Central Hipotecario, por las siguientes razones :

- La acción de tutela procede de manera excepcional contra un particular cuando está “encargado de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión” (inciso final, artículo 86, C. P. y artículo 42, Decreto 2591 de 1991).

- El Banco Central Hipotecario es una sociedad de economía mixta, sometida al régimen del derecho privado, en la cual la participación estatal es inferior al 90% del capital social. En tal virtud, la acción de tutela contra el Banco Central Hipotecario sólo sería admisible en los mismos casos en que ella es procedente, contra los particulares, según la Constitución Política y la ley (inciso final del artículo 86 C. P. y artículo 42 del Decreto 2591 de 1991).

En el presente caso, las partes están vinculadas a través de un proceso judicial (ejecutivo hipotecario del Banco Central Hipotecario contra Amanda Lalinde de Castro) que se adelanta ante la justicia ordinaria. En dicho proceso, se garantiza por la ley procesal la igualdad de las partes para realizar los actos procesales que mejor convengan para la satisfacción de los intereses y pretensiones que cada uno de ellas pretende hacer valer dentro de dicho proceso. Por consiguiente, se concluye que en el caso en estudio, y analizada la situación concreta en que se encuentra la accionante, no puede decirse que ella se halle dentro de una relación de subordinación o indefensión con respecto al Banco Central Hipotecario.

Por lo demás, aún admitiendo de que el B. C. H. pudiese ser sujeto pasivo de la acción de tutela, en razón de encontrarse dentro de alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, tendríamos que concluir que la tutela no podrá concederse en contra de esta entidad, pues de conformidad con el artículo 45 del decreto *ibidem*, ella no procede “contra conductas legítimas de un particular”, y analizada la situación fáctica y legal del proceso ejecutivo con título hipotecario adelantado por el banco contra la accionante, le asiste todo derecho a aquél para pedir y obtener el remate del bien.

## **3. Improcedencia de la tutela como mecanismo transitorio en el caso objeto de análisis.**

En reiterados pronunciamientos, diferentes Salas de Revisión de esta Corte han dicho que la acción de tutela, por ser un mecanismo de protección inmediata de los

## T-324/93

derechos constitucionales fundamentales sólo es procedente “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (inciso 3º artículo 86 C. P.). Es decir, que como mecanismo principal, la tutela no procede sino cuando el peticionario no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para la defensa de los derechos que han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos excepcionalmente previstos en la Constitución Política y en la ley; como mecanismo transitorio es procedente la tutela cuando se utilice para “evitar un perjuicio irremediable” (inciso 3º artículo 86, C. P. y artículo 6º numeral 1º y artículo 8º del Decreto 2591 de 1991), entendido como tal aquel “que solo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización”.

Como en el proceso existe la prueba de que el presunto perjuicio (remate del bien) que la peticionaria pretendía evitar ya se produjo, no es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Adicionalmente, es preciso aclarar que, en principio, la actuación procesal de remate de un bien dentro de un proceso ejecutivo, llevada a través de los cauces procesales prescritos por la ley, esto es, sin que configure una vía de hecho, constituye una función legítima del Estado, cumplida por medio de la rama jurisdiccional, la cual, en principio, no podría ser el origen de una acción de tutela, como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

De los hechos relatados por la accionante se infiere que la tutela, como mecanismo transitorio, buscaba impedir que se llevase a cabo el remate, antes que el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá resolviese el recurso de apelación, concedido en el efecto diferido, contra el auto del Juzgado 1º Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, que aprobó la liquidación del crédito.

Según el numeral 3 del artículo 521 de la Carta Política, el auto que aprueba o modifica la liquidación es apelable en el efecto diferido, “recurso que no impedirá efectuar el remate de los bienes...”. Por consiguiente, considera esta Sala de Revisión que la accionante no podía utilizar la tutela como un mecanismo transitorio, para paralizar la diligencia de remate del bien trabado en la ejecución, cuando dicha diligencia se podía llevar a cabo, a pesar de estar pendiente la resolución del mencionado recurso por el superior.

#### **4. La acción de tutela procede contra actuaciones judiciales, cuando ocurre una vía de hecho.**

Rectifica esta Sala de Revisión lo expresado en la sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia que se revisa, en el sentido de que pese a la declaratoria de inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 (Sentencia C-543 de octubre 1º de 1992 proferida por esta Corte), la acción de tutela es procedente contra actuaciones de autoridades judiciales, en cuanto ellas alcancen a configurar una vía de hecho.

Consecuente con lo anterior, esta Sala confirmará, aunque por razones diferentes, la sentencia proferida por la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.



III. DECISION

Por las razones que anteceden, la Corte Constitucional en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR el fallo de la honorable Corte Suprema de Justicia proferido el treinta (30) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), el cual denegó la tutela solicitada por la señora Amanda Lalinde de Castro.

Segundo. LIBRAR comunicación al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, para que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, notifique esta sentencia a las partes.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

GASPAR CABALLERO SIERRA, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-325  
de agosto 12 de 1993**

**TUTELA CONTRA ALCALDE**

*Procesalmente la acción de tutela procede contra el Alcalde Menor de Engativá, como sujeto pasivo, por tratarse de una autoridad pública.*

**TUTELA CONTRA PARTICULARES-Improcedencia**

*La acción de tutela no procede contra el particular, dueño del establecimiento comercial, por cuanto no se trata de un particular cuya acción u omisión encaje en uno de los casos en que excepcionalmente se admite la tutela contra particulares.*

**DERECHO DE PETICION-Violación**

*Establecida la vulneración del derecho constitucional fundamental de petición, debe tutelarse el ejercicio efectivo de dicho derecho, a través de la orden que inste al Alcalde Menor de Engativá para que sin dilación alguna dé respuesta a las solicitudes elevadas por los peticionarios y tome las medidas conducentes para el logro de la tranquilidad del vecindario aludido.*

**DERECHO A LA TRANQUILIDAD/AUTORIDAD DE POLICIA**

*La tranquilidad pública, elemento esencial del orden público, exige de la autoridad administrativa, la adopción de medidas destinadas a la prevención de conductas o actividades de los particulares, que atenten contra la convivencia pacífica, el sosiego y el desarrollo normal de la vida de las personas. En este sentido, en principio, corresponde a las autoridades administrativas de policía, garantizar a todo miembro de la comunidad el derecho a no ser intranquilizado sin justa causa y a que nadie lo inquiete o le cause desasosiego, actuando contra la ley, por fuera de lo dispuesto en ella, o abusando de sus derechos. Cuando la afectación de la tranquilidad, en determinadas circunstancias o situaciones concretas, conlleva la vulneración o amenaza de violación de un derecho fundamental, v. gr., la vida o la intimidad, puede ser protegida a través del mecanismo de la tutela; se produce, así, una especie de absorción del derecho a la tranquilidad por el derecho constitucional fundamental que requiere la protección.*

Ref.: Expediente N° T-12237.

Tema: Conservación de la tranquilidad pública a través de los medios de policía, o del mecanismo de la tutela cuando se afecta un derecho constitucional fundamental.

Conciliación entre el derecho a la tranquilidad y el derecho al trabajo.

Peticionarios: Julio Durán Valencia y otros.

Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Penal.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., a los doce (12) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de acción de tutela ejercida por JULIO VALENCIA DURAN y otros, la cual fue fallada por el Juzgado Sesenta y Cuatro (64) Penal del Circuito de Santafé de Bogotá el diecinueve (19) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993) y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá el diecisiete (17) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

## I. ANTECEDENTES

### a. **Los hechos.**

Un grupo de habitantes del barrio Normandía I Sector, acuden a este mecanismo con el objeto de que se cierre definitivamente el establecimiento comercial denominado "Tienda Baco 2000 Licorera y Cigarrería", ubicado en la calle 51 N° 68-30, "por haberse convertido en un foco de perturbación del vecindario, ya que se venden toda clase de licores para consumir en los andenes del establecimiento y hasta altas horas de la noche, con las siguientes consecuencias:

"Escándalo público de los borrachos (música estridente de los altoparlantes de los vehículos, carcajadas, palabras de grueso calibre con toda serie de vulgaridades, riñas, etc.)".

"Desaseo diario de los alrededores del establecimiento, pues se arrojan latas de cerveza, botellas, colillas de los cigarrillos, empaques de los alimentos, etc., sin consideración alguna al barrio".

"Han convertido las puertas de las casas del vecindario y sus alrededores en orinales públicos".

"Como usted sabe señor Juez, nosotros vivimos en un barrio estrictamente residencial de familias trabajadoras, con niños que tienen que madrugar diariamente al colegio y que no pueden esperar que se vaya el último borracho para acostarse a conciliar el sueño. Cuando llamamos a la policía los desocupados le bajan rápidamente el volumen de sus altoparlantes y tan pronto se alejan vuelven y le suben con grandes carcajadas".

Agregan los peticionarios, que acuden a este mecanismo ya que "por parte de la Alcaldía Menor no se han dado las soluciones concretas y continúa el inadecuado funcionamiento de la cigarrería-licorera".

## T-325/93

### b. La pretensión.

Los accionantes solicitan la protección de sus derechos a la tranquilidad y de petición, mediante la clausura del establecimiento de comercio "Tienda Baco 2000 Licorera Cigarrería".

### c. Actuación procesal.

Los peticionarios anexaron a su solicitud, los siguientes documentos:

- Cuatro cartas dirigidas al señor Alcalde Menor de Engativá, fechadas así: enero 28/93, enero 18/93, diciembre 15/92 y agosto 18/92, en las cuales exponen los motivos de "inconveniencia de otorgar Licencia de Funcionamiento al establecimiento" en comento y se solicita el cierre de dicho establecimiento comercial.

El Juzgado de Primera Instancia decretó y practicó las siguientes pruebas:

- Declaración bajo juramento de Julio Durán Valencia, María Clara Vanegas de Durán, Alvaro Castro A., Luis A. Castro (Jr.), Teresa Pinzón, Antonia Manrique de Gómez y Antonia Gómez Castro, quienes coinciden en afirmar que en el establecimiento Baco 2000 se producen escándalos originados por el consumo de licor, que es vendido por dicho establecimiento comercial, alterando la tranquilidad de los vecinos.

- Declaración del señor Guillermo León Ramírez Dussán, Alcalde Menor de Engativá.

- Declaración jurada de la señora Josefina Rivera de Díaz, propietaria del establecimiento comercial, motivo origen de la presente acción.

- Diligencia de Inspección Judicial "al sector ubicado en la calle 51 entre carreras 68 y 69 de esta ciudad".

- Diligencia de Inspección Judicial "al expediente adelantado por la Alcaldía Menor de Engativá por las quejas presentadas por los moradores del Sector I de Normandía, en donde se tramita la licencia de funcionamiento para el establecimiento ubicado en la calle 51 N° 68-30".

### d. Los fallos que se revisan.

#### Primera instancia.

El Juzgado Sesenta y Cuatro (64) Penal del Circuito de esta ciudad, en fallo de fecha febrero diecinueve (19) del año en curso, decidió "declarar procedente la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de petición y tranquilidad". El soporte de su decisión se encuentra en las siguientes consideraciones:

"Los derechos fundamentales que se creen violados: El derecho a la tranquilidad puede considerarse como un derecho implícito en el derecho a la vida, pues todo individuo tiene derecho a vivir en tranquilidad en un ambiente de calma, de vida pacífica y digna. En el caso *sub examine* este derecho se ve vulnerado o amenazado cuando la algarabía, el jolgorio y la fogosidad, manifestaciones propias de la ingestión de bebidas embriagantes, hacen que los jóvenes exploten en actos que perturban el ambiente de calma y tranquilidad propio de un sector residencial, con las consecuencias dadas a conocer por las personas residentes en el sector".

Manifiesta el fallador de primera instancia que, “conforme al acervo testimonial que fue recogido en la actuación, los moradores cercanos al lugar de funcionamiento de la Cigarrería-Licorera Baco 2000, han visto violado su derecho fundamental a la tranquilidad, pues a altas horas de la noche se venden bebidas embriagantes a jóvenes que no limitan sus manifestaciones de jolgorio y fogosidad, producidas como es lógico por el alcohol consumido. Es así que escuchan los vecinos palabras vulgares, ruidos exagerados, risas y música a alto volumen que no le permite a la comunidad vivir en tranquilidad como lo hacían hasta antes del funcionamiento del establecimiento”.

Observa el despacho que “la tutela no procede contra la dueña del establecimiento como lo solicitan los peticionarios al atribuirle a ella la violación al derecho a vivir en tranquilidad, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, pues su comportamiento del que presuntamente se deriva la violación por acción u omisión no encaja dentro de ninguno de los numerales previstos en la citada norma. Pero sí es procedente tutelar este derecho fundamental a efectos de que sea la autoridad policiva correspondiente, dirigida por el Alcalde Menor, la que se encargue de velar por la tranquilidad ciudadana, como es su deber, atendiendo, a que éste efectivamente está siendo vulnerado y es procedente tutelararlo para que los vecinos o moradores del sector primero del barrio Normandía gocen de él por ser sus titulares”.

“Vulneración del derecho de petición: Se considera violado el derecho de petición, por parte del señor Alcalde Menor de Engativá, referido a la obligación de las autoridades de dar pronta solución a las peticiones respetuosas hechas por toda persona, por motivos de interés particular o general”. Afirma el fallador que “conforme al acervo probatorio existente en el proceso, puede observarse claramente que no se ha dado respuesta concreta a las peticiones hechas por los residentes del Barrio Normandía Primer Sector a la Alcaldía Menor de Engativá, por lo cual se está vulnerando el derecho fundamental que consagra el artículo 23 de la Constitución Política”.

De otro lado, el Juzgado considera que “si bien es cierto se puede alegar que la señora Josefina Rivera de Díaz, también es titular del derecho fundamental del trabajo, éste solo se tiene cuando se cumplen los requisitos exigidos para su adecuado funcionamiento, requisitos que no ha cumplido, en su totalidad la citada señora”.

### **Segunda instancia.**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., Sala Penal, conoció de la impugnación del precitado fallo, y mediante sentencia de fecha marzo diecisiete (17) del año en curso, decidió “revocar parcialmente el fallo impugnado en el sentido de NO TUTELAR el pretendido derecho a la tranquilidad”, y en “confirmar el fallo impugnado en referencia al derecho de petición”.

En primer lugar, observa el Tribunal que la sustentación de la impugnación fue presentada en forma extemporánea, “pero, como la acción de tutela por su propia concepción y principios políticos no puede estar sometida a rigurosas formalidades, en razón de ser natural y comprensible, por ser una acción de carácter general, la falta, en la mayoría de accionantes o partícipes en el trámite de la acción de tutela, de conocimientos jurídicos, se debe proceder a darle el trámite correspondiente a la segunda instancia”.

## T-325/93

El Tribunal basa su decisión, en relación al derecho de petición, en que efectivamente se presentó una solicitud ante el despacho de la Alcaldía Menor de Engativá (en forma escrita en cuatro ocasiones), con el objetivo “de encontrar respuesta a algunos interrogantes relacionados con gestiones propias de su administración, sin encontrar respuesta por escrito”, y atendiendo al hecho de que a “los ciudadanos por dicha calidad, ostentan el derecho de obtener pronta y oportuna respuesta a sus interrogantes, el alcalde menor de la zona debió, y ahora, debe pronunciarse, como autoridad pública del sector, en relación con los motivos de inconformidad planteados por miembros de la comunidad a la cual debe sus servicios en razón del cargo para el cual fue designado”.

En lo referente a la tranquilidad, el Tribunal advierte, que “en la forma como se concibe por los accionantes, esto es, que no constituye medio que ni indirectamente pueda admitirse como atentatorio contra la integridad personal o contra la vida, no es derecho constitucional fundamental”.

Asegura el Tribunal que “se trata de un aspecto del denominado ‘Orden Público’, de competencia exclusiva de la Rama Ejecutiva del Poder Público, reglamentado bajo parámetros constitucionales, por una serie de normas de carácter administrativo, y más propiamente de orden policivo, razón por la cual, el juez de tutela no es el competente para dilucidar aspectos relacionados con una situación que máximo podría significar contravención administrativa de policía, remediable por las autoridades de esa condición”.

### II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### 1. Competencia.

En virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el proceso llegó a la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto *ibidem*, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

De acuerdo con los artículos 86, inciso 2º, 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y 34 del Decreto aludido, entra esta Sala de Revisión a dictar el correspondiente fallo.

#### 2. Legitimación de los sujetos contra los cuales se dirige la acción de tutela.

En el presente caso se ha dirigido la acción de tutela contra el Alcalde de Engativá y contra el particular, la señora Josefina Rivera de Díaz, propietaria del establecimiento “Tienda Baco 2000”.

- Procesalmente la acción de tutela procede contra el Alcalde Menor de Engativá, como sujeto pasivo, por tratarse de una autoridad pública (artículo 5º del Decreto 2591 de 1991).

- Procesalmente la acción de tutela no procede contra el particular, señora Josefina Rivera de Díaz, dueña del establecimiento comercial mencionado, por cuanto no se trata de un particular cuya acción u omisión encaje en uno de los casos en que excepcionalmente se admite la tutela contra particulares (artículo 42 del Decreto 2591 de 1991).

### 3. La protección del derecho de petición a través de la acción de tutela.

La facultad de toda persona para presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivo de interés general o particular y a obtener pronta resolución (petición), es un derecho constitucional fundamental, y por lo tanto, es viable promover la acción de tutela, a efectos de protegerlo.

En el caso objeto de estudio, y de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, los habitantes del barrio "Normandía Sector I", en varias ocasiones, tanto en forma escrita como verbal, han solicitado al Alcalde Menor de Engativá insistentemente, una solución al problema generado por el funcionamiento del establecimiento "Tienda Baco 2000", sin obtener una respuesta concreta a dichas reclamaciones, vulnerándoseles el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política.

Efectivamente, cuando acudieron a la Alcaldía Menor de Engativá en busca de una solución al problema generado por la venta, sin ningún control, de bebidas embriagantes y la consiguiente pérdida de la tranquilidad del sector, ejercieron un derecho fundamental, cual es, el derecho a solicitar a la autoridad, proveimientos en interés particular o general, que le imponían la obligación de atender esas solicitudes de acuerdo con las competencias y posibilidades que le otorga la ley.

Por consiguiente, establecida la vulneración del derecho constitucional fundamental de petición, debe tutelarse el ejercicio efectivo de dicho derecho, a través de la orden que inste al Alcalde Menor de Engativá para que sin dilación alguna dé respuesta a las solicitudes elevadas por los peticionarios y tome las medidas conducentes para el logro de la tranquilidad del vecindario aludido.

### 4. La conservación de la tranquilidad a través de los medios de policía, o del mecanismo de la tutela.

Del examen a las actuaciones procesales se observa que, desde la apertura del establecimiento comercial "Tienda Baco 2000", a los habitantes del barrio "Normandía I Sector", se les ha afectado la *tranquilidad*, entendida como el derecho de poder convivir en una situación normal y habitual, es decir, la posibilidad de cohabitar quieta, sosegada y pacíficamente.

#### 4.1. La conservación de la tranquilidad a través de los medios de policía.

La tranquilidad es un elemento del orden público, cuyo mantenimiento, en su aspecto realizador y operativo, corresponde, en principio, a las autoridades administrativas de policía. En efecto:

La Constitución, las leyes y los reglamentos han otorgado a las autoridades administrativas una serie de atribuciones, a través de las cuales limitan, mediante la expedición de medidas generales o particulares la libertad de las personas, con el fin de que sus actividades se adecuen al mantenimiento de unas condiciones mínimas que hagan posible la convivencia social, esto es, la conservación del orden público, que constituye el objeto del llamado "Poder de Policía", que sectorizado en cabeza de la administración, se le denomina "Poder de Policía Administrativa".

En efecto, la conservación del orden público, de acuerdo con el artículo 2º del Código Nacional de Policía, corresponde a las autoridades administrativas de policía, en los siguientes términos:

“A la policía compete la conservación de orden público interno”.

“El orden público que protege la policía resulta de la prevención y la eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad y la moralidad públicas”.

“A la policía no le corresponde remover la causa de la perturbación”.

La tranquilidad pública, elemento esencial del orden público, exige de la autoridad administrativa, la adopción de medidas destinadas a la prevención de conductas o actividades de los particulares, que atenten contra la convivencia pacífica, el sosiego y el desarrollo normal de la vida de las personas. En este sentido, en principio, corresponde a las autoridades administrativas de policía, garantizar a todo miembro de la comunidad el derecho a no ser intranquilizado sin justa causa y a que nadie lo inquiete o le cause desasosiego, actuando contra la ley, por fuera de lo dispuesto en ella, o abusando de sus derechos.

Las autoridades de policía a través de los llamados “medios de policía”, aseguran la tranquilidad ciudadana, y en tal virtud, entre sus atribuciones está la de controlar y fiscalizar las diferentes actividades que desarrollan los particulares. Ello explica, que para realizar actividades de naturaleza comercial se necesita la obtención de licencia o autorización previa, la cual sólo puede ser expedida cuando se cumplan los requisitos que, por razones de seguridad, salubridad, tranquilidad y moralidad, puede exigir la autoridad administrativa.

#### **4.2. La conservación de la tranquilidad a través de la acción de tutela.**

El derecho de las personas a la tranquilidad es materia propia de la normatividad constitucional, como se infiere del Preámbulo que, al señalar los elementos estructurales del nuevo orden constitucional, alude a la convivencia y a la paz, que constituyen el sustento de la tranquilidad, lo cual se reitera más adelante en los artículos 2º, 15, 22, 28, 95, numeral 6º y 189, numeral 4 de la Carta, aunque de manera expresa el constituyente no consagró la tranquilidad como un derecho constitucional fundamental.

No obstante, cuando la afectación de la tranquilidad, en determinadas circunstancias o situaciones concretas, conlleva la vulneración o amenaza de violación de un derecho fundamental, v. gr., la vida o la intimidad, puede ser protegida a través del mecanismo de la tutela; se produce así, una especie de absorción del derecho a la tranquilidad por el derecho constitucional fundamental que requiere la protección.

En el caso *sub examine*, si bien de alguna manera se ha afectado la tranquilidad de los vecinos del barrio “Normandía I Sector”, con motivo del funcionamiento del establecimiento comercial “Tienda Baco 2000”, no se aprecia del análisis de la prueba incorporada a los autos que correlativamente y de manera concreta se le hayan vulnerado a los petentes algún derecho constitucional fundamental.

#### **5. Conciliación entre el derecho a la tranquilidad de los petentes y el derecho al trabajo de la propietaria del establecimiento “Tienda Baco 2000”.**

La queja de los peticionarios de la tutela se suscitó con motivo de la apertura de un establecimiento comercial cuya actividad principal es la cigarrería y licorería, ya que el consumo de licor por los clientes de dicho establecimiento ha dado lugar a “desórdenes”



que no permiten la convivencia tranquila de los vecinos, y por ello han solicitado al Alcalde Menor de Engativá se prohíba el funcionamiento del referido establecimiento.

Esta Sala considera necesario precisar, que si bien la dueña del establecimiento de acuerdo con los artículos 23, 26 y 333 de la Constitución Política, tiene derecho al trabajo, a ejercer libremente una ocupación y a que se le garantice la iniciativa privada y la libertad de empresa, éstos, derechos y libertades, deben ejercerse dentro de los límites del bien común y el interés social, y bajo la inspección y vigilancia de las autoridades públicas competentes; es decir, que el derecho al trabajo y las libertades de ejercer oficio y de empresa, deben compatibilizarse y conciliarse con la tranquilidad de la comunidad.

En efecto, si bien por el hecho de vivir en sociedad, esto es, por encontrarse dentro de un grupo de personas, con unidad distinta y superior a la de sus miembros individuales, el ciudadano debe tolerar algunos obstáculos y molestias resultantes de actividades que sean socialmente convenientes e imprescindibles, esos inconvenientes sólo deben soportarse cuando ellos no perturban la tranquilidad, es decir, cuando no rebasan lo que es considerado normal, habitual y común. En cambio cuando dichas perturbaciones son anormales o extraordinarias, por exceder los límites de tolerancia, existirá una inaceptable agresión al derecho de otros o un abuso en el ejercicio del propio derecho, que demanda la intervención de la autoridad, con el fin de restablecer el estado de tranquilidad.

Así entonces, si bien esta Sala reconoce el derecho al trabajo que le asiste a la señora Josefina Rivera de Díaz, propietaria del establecimiento comercial "Tienda Baco 2000", prevendrá al Alcalde Menor de Engativá para que tome las medidas adecuadas que garanticen la tranquilidad pública, como también el funcionamiento del establecimiento mencionado, en cuanto ello sea permitido, conforme a las normas legales y reglamentarias correspondientes.

### III. DECISION

Por las razones que anteceden, la Corte Constitucional en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Penal, proferido el diecisiete (17) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), en cuanto concedió la tutela del derecho de petición y no tuteló el pretendido derecho a la tranquilidad impetrado por los accionantes.

Segundo. ORDENAR al Alcalde Menor de Engativá para que en los términos legales, tramite y responda los escritos presentados por los vecinos del barrio "Normandía Sector I", respecto al funcionamiento del establecimiento "Tienda Baco 2000", e igualmente, adopte las medidas adecuadas que garanticen la tranquilidad pública, como también el funcionamiento del establecimiento mencionado, en cuanto ello sea permitido, conforme a las normas legales y reglamentarias correspondientes.

Tercero. ORDENAR que por Secretaría de esta Corporación, se envíe copia auténtica de la presente sentencia al señor Personero Distrital, para que dentro del ámbito propio de su competencia, vigile el cumplimiento de las decisiones adoptadas en la misma.

## **T-325/93**

Cuarto. LIBRAR comunicación al Juzgado Sesenta y Cuatro (64) Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, a efectos de que notifique esta sentencia a las partes y adopte las decisiones necesarias para la realización de lo aquí dispuesto.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-326  
de agosto 12 de 1993**

**SERVICIO MILITAR/DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-  
Prevalencia**

*El servicio militar, a pesar de constituir un deber de los colombianos y un derecho de la patria a exigirlo, no puede sobreponerse a los intereses de los niños, que la Constitución Política consagró como derechos fundamentales y les reconoció una evidente preeminencia sobre los derechos de los demás. Pretender lo contrario, significa ignorar esa primacía, que el Estado no puede desconocer, porque uno de sus fines esenciales, es el de "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución".*

**DERECHO A LA FAMILIA/UNION DE HECHO-Reconocimiento/  
SERVICIO MILITAR-Exención**

*Cuando la ley exencionó del servicio militar al "varón casado que haga vida conyugal", estaba defendiendo la familia, que de acuerdo con los criterios ético-jurídicos que primaban antes de la nueva Constitución, merecía protección únicamente cuando se formaba por el vínculo matrimonial; pero a la luz de los principios profesados por los constituyentes de 1991, la familia que se origina entre compañeros permanentes, en las condiciones previstas por la ley, merecen también reconocimiento y protección; de manera que el varón en estas condiciones debe ser igualmente objeto de la exención que se otorga al casado.*

Ref.: Expedientes acumulados N<sup>os</sup>. 12010-12096-12198.

Demandantes: Claudia Patricia Castillo, Esperanza Adila Orobio, Dolores Josefina Chamorro Luna.

Tema: De la obligación de asistir y proteger al niño al deber de prestar el servicio militar.

Procedencia: Juzgados 4<sup>º</sup> Penal Municipal de B/manga, 27 Penal Municipal de Cali y 7<sup>º</sup> Penal Municipal de Palmira.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., agosto doce (12) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa las sentencias proferidas en los negocios de la referencia, los cuales fueron acumulados por auto de la Sala de Selección N° 3, de fecha 11 de mayo del presente año.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Los hechos.

En el presente caso, la coincidencia de situaciones de hecho, de las pretensiones, así como del sujeto pasivo de la relación jurídico-procesal, permitieron la acumulación de los negocios. Como se verá en seguida, los casos *sub examine* están dirigidos contra el Ejército Nacional, y tienen como contenido de fondo una situación humana tan parecida, que su fundamento se apoya en los mismos derechos y la solución admite la aplicación de los mismos razonamientos jurídicos.

*Primer caso.* La acción se promueve por la señora CLAUDIA PATRICIA CASTILLO PEÑA, de 18 años de edad, y está dirigida a conseguir el desacuartelamiento de su compañero permanente Luis Rodríguez Parra, incorporado a filas el 23 de junio de 1992, y con quien ha convivido en unión libre desde dos años atrás, lapso durante el cual nació su hijo Luis Carlos Rodríguez Castillo.

A partir de la separación de su compañero, afirma la peticionaria, se ha hecho difícil en grado extremo su situación familiar, porque el conscripto era el encargado de subvenir, con su trabajo de pintor, las necesidades inmediatas de ella y su hijo menor. “Como comprenderán -agrega la petente- tuvimos que reducirnos al apoyo que mi madre puede brindarnos, ya que yo me encuentro desempleada y mi madre es viuda y tiene a cargo suyo a mi hermano menor y pues su colaboración es para nuestra alimentación teniendo que vivir mi hijo y yo, restringiéndonos de lo necesario y a veces en condiciones económicas precarias ya que la crianza de un niño implica demasiados gastos y mi madre como comprenderán ya tiene sus responsabilidades, y nuestra presencia ya constituye una carga más...” (fl.1).

*Segundo caso.* La tutela se promovió por la señora ESPERANZA ADILA OROBIO PINEDA, de 23 años de edad, residente en Cali, para reclamar la desvinculación del servicio militar de su compañero permanente Yimar Gómez Montaña, con quien vive en unión libre desde hace más de 6 años y dentro de la cual nació el menor Jhon Alexander Gómez Orobio, de 4 años de edad.

“Como el señor Yimar Gómez Montaña -dice la interesada- era el que sostenía el hogar, en la actualidad estoy pasando muchas necesidades con mi hijo y el arriendo que él venía pagando lo estoy debiendo, vivo en una pieza alquilada”.

Luego la petente agrega: “Como el niño está tan pequeño y enfermo no puedo buscar un trabajo para sostenernos y es por ello que acudo a esta acción de tutela para que mi marido regrese y se ponga al frente por (sic) el hogar”.

*Tercer caso.* En este caso la acción fue invocada por la señora DOLORES JOSEFINA CHAMORRO LUNA, residente en Palmira, de 26 años de edad, para demandar el regreso al hogar de Freddy Collazos Muñoz, con quien convive en unión libre y de quien tiene un niño de 5 años de edad aproximadamente.

“El es la persona que responde por mi hijo y por mí -dice la demandante-, además de suministrarnos alimentos y todo lo relacionado con nuestro sustento, el día 10 de noviembre de 1992 llamaron aquí al batallón Codazzi de esta ciudad, donde lo dejaron reclutado y de allí se lo llevaron para Pitalito Huila (...), y a mí se empezó a complicar la vida desde el día que se lo llevaron a él a prestar el servicio militar, lo que sucede es que mi menor hijo Johan Hermínsul Collazos Chamorro le cayó una motocicleta encima y como consecuencia de eso le duele mucho la pierna izquierda ya que eso sucedió cuando tenía dos años de edad, y a raíz de ello hay que colocarle zapatos ortopédicos pero yo no he tenido los medios necesarios para mandárselos a hacer, además de que yo no trabajo, pues siempre vivo pendiente es del niño, además que lo que hace que se llevaron a mi esposo a prestar el servicio militar, vivo alcanzada para pagar la mensualidad en la escuela donde estudia el niño...” (fl. 4).

## **2. Las pruebas.**

Con ocasión de las pruebas aportadas por las tres accionantes y las que decretó y recaudó cada uno de los juzgados del conocimiento, han quedado establecidos los siguientes hechos:

- Que cada una de las peticionarias vivía en unión libre, de manera estable y con una completa dependencia económica de su compañero de unión.
- Que tienen un hijo de poca edad, producto de su relación, y quien ha dependido exclusivamente del padre para atender los gastos de la crianza.
- Que la situación personal de cada una, luego de que su compañero fue incorporado al ejército, es sencillamente deplorable, porque carecen, en general, de los medios económicos mínimos para mantenerse con sus hijos.

## **3. Derechos vulnerados.**

Todas las petentes apoyan sus pretensiones en los derechos de sus hijos, desconocidos con la incorporación de sus compañeros al ejército, al quedar desamparados de la ayuda económica y la protección familiar que les venía ofreciendo con su presencia y su trabajo.

## **4. Fallos de instancia.**

a. De la tutela promovida por Claudia Patricia Castillo Peña para conseguir el desacuartelamiento de su compañero Luis Rodríguez Parra, conoció el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Bucaramanga, organismo que en providencia del 17 de marzo de 1993, negó la tutela de los derechos presuntamente vulnerados al considerar, en primer término, que ni la petente o cualquier otra persona hicieron conocer de la autoridad militar encargada del reclutamiento, la situación particular del conscripto, y mal podría acusársele, en consecuencia, de violar los derechos reclamados.

## T-326/93

Por otra parte, y luego de señalar que el servicio militar es un deber que compromete a todos los ciudadanos (C. P., arts. 95 y 216), con las excepciones que consagra la ley (Ley 1ª de 1945, art. 21), el juzgado considera que "...el citado Rodríguez Parra está en la misma posición que la de sus conciudadanos obligados a cumplir el servicio militar y los deberes que éste conlleva. Aceptar su situación como excepción específica y personal a su favor, constituye un privilegio y por tanto, desconocimiento flagrante del principio constitucional de igualdad ante la ley" (fl. 24).

En cuanto a las excepciones reconocidas por la Ley 1ª de 1945 advierte la sentencia que su artículo 21 "...no consagra la situación fáctica en que se sustenta la presente acción de tutela como quiera que tan solo se refiere la eximente legal a 'los casados que hagan vida conyugal'".

En virtud de la situación anterior, agrega el Despacho Judicial, tampoco es viable la pretensión de la actora, si se tiene en cuenta que en su favor surge la posibilidad, para defender los intereses de su hijo, de demandar la inconstitucionalidad de la Ley 1ª de 1945, medida a la cual debió acudir como mecanismo principal, ya que la tutela es un mecanismo de defensa de carácter residual.

b. El Juzgado 27 Penal Municipal de Cali, con fecha 18 de marzo de 1993, decidió en sentencia de mérito tutelar los derechos vulnerados, al decir de la demandante, teniendo en consideración los siguientes argumentos:

- "Las probanzas que en el corto lapso que dispone el juez de tutela para decidir la acción pudieron ser aportadas -dice la sentencia- permiten inferir válidamente que en la unión extraconyugal creada por el señor Yimar Gómez Montaña y la señora Esperanza Adila Orobio, fue procreado el niño Jhon Alexánder, quien para la fecha cuenta con cuatro años de edad, e igualmente que desde su nacimiento ha sido su progenitor, quien con el fruto de su trabajo y con la ayuda recibida de su compañera, ha proveído para su subsistencia y ha velado para que reciba todas las atenciones y cuidados, a la medida de sus capacidades, a fin de que tenga un crecimiento sano y confortable. Quedó demostrado, así mismo, que el día 12 de noviembre del año próximo pasado, fue elegido para la prestación del servicio militar, y que desde entonces fue alejado de su hijo, privándosele a éste de esa ayuda vital, de esa asistencia indispensable, puesto que la madre por sí sola, no dispone de los medios suficientes para proveerle alimentación, vestuario, asistencia médica, etc., máxime si los quebrantos de salud del infante impiden a ella dedicarse a una labor productiva que pudiera suplir, siquiera parcialmente, la valiosa colaboración del padre" (fl. 37).

- Al adelantar un juicio de valor sobre los derechos en conflicto, el juzgado señaló lo siguiente: "Se presenta así, pues, la colisión de dos derechos: de un lado, el que le asiste al ejército nacional para retener en sus filas al señor Yimar, por el período reglamentario de servicio, y del otro, el que le asiste al niño Jhon Alexánder de contar con la protección económica y moral de su progenitor, que se sabe era prestada y dejó de serlo merced al reclutamiento. Entre esos dos derechos, a nuestro juicio, necesariamente ha de prevalecer este último, porque así lo manda la Constitución Nacional y porque teniendo la calidad de atributo fundamental es susceptible de tutela" (fl. 38).

Como resultado de la decisión, el Juzgado del conocimiento dispuso el desacuarteamiento del señor Yimar Gómez Montaña dentro del plazo que establece la ley.

c. El Juzgado Séptimo Penal Municipal de Palmira, mediante la providencia de fecha 24 de marzo de 1993, negó la tutela impetrada por Dolores Josefina Chamorro Luna, y adoptó su determinación con el siguiente razonamiento:

- Las autoridades de reclutamiento del ejército no conocieron los hechos que ahora se esgrimen como fundamento para exonerar al señor Collazos Muñoz de la obligación militar, de manera que "no vemos que se haya vulnerado ningún derecho". Concluye señalando que "a la accionante le queda el campo expedito para dirigirse al comandante BIMAG, en busca de la separación del servicio militar de su compañero, o en su defecto se manifieste por escrito los motivos que se tienen para pronunciamiento adverso a las pretensiones" (fl. 26).

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer en grado de revisión de las sentencias pronunciadas por los juzgados que conocieron en instancia de las acciones de tutela, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-ley 2591 de 1991.

### 2. Fundamentos jurídicos.

Las tres peticionarias invocan, como fundamento de la acción de tutela, la violación de los derechos fundamentales del niño (C. P., art. 44), en la medida en que la prestación del servicio militar obligatorio de sus compañeros permanentes, ha significado, para la vida familiar, el incumplimiento involuntario de sus deberes de asistencia económica, cuidado y amor que les deben a sus hijos por la condición de padres, lo cual afecta ineludiblemente su desarrollo, el derecho a tener una familia y no ser separado de ella.

*Los derechos de los niños.*

#### 1. A nivel internacional.

En todos los países del mundo, no sólo en los industrializados, sino también en los países en desarrollo, se ha convertido en un motivo de legítima preocupación la necesidad de procurar al niño la satisfacción de sus necesidades físicas, mentales y emocionales.

En la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, se reconoció el hecho de que, aun cuando un niño puede ser adecuadamente nutrido (derecho social), su derecho a desarrollarse plenamente no estará suficientemente protegido si no se le educa (derecho cultural), se le permite participar en las actividades culturales y religiosas (derecho cultural), y se le protege contra las violaciones, la explotación laboral y sexual y otros abusos (derecho social y económico).

A nivel familiar, se concede prioridad al crecimiento del cuerpo y la mente del niño en términos de nutrición, educación, cuidado, albergue y otras necesidades. A los padres, según el artículo 27 de la Convención, les incumbe la responsabilidad primaria de procurar, dentro de sus posibilidades, condiciones de vida familiar que garanticen a sus hijos su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

## T-326/93

Se prevé igualmente en la Convención, que los Estados Partes, deberán adoptar programas de apoyo a los padres y a las personas responsables por el niño, con el fin de hacer efectivos estos derechos, particularmente en las áreas de nutrición, vestido y vivienda.

Los contenidos de la Convención sobre los Derechos del Niño, han sido adoptados por casi todos los países del mundo, y su filosofía y propósitos indudablemente se recogió en nuestra Carta Constitucional, donde se han consagrado posibilidades que suponen el reconocimiento de los derechos civiles, económicos, sociales, culturales y políticos de la niñez.

### 2. A nivel nacional.

La Constitución reconoce al niño un *status* especial en razón de su propia condición, porque frente a él, todo está por hacer, todo por otorgar, todo por ofrecer, siendo, como es, un ser débil y vulnerable.

En la Constitución anterior no se regularon de manera particular los derechos del niño, los cuales adquirieron con la nueva Carta Política, identidad propia y una protección casi ilimitada, justamente en razón de la naturaleza y la condición especial de su titular.

Esta caracterización constitucional se explica por el interés del Constituyente de integrar y concentrar dentro de un espacio normativo específico, los derechos esenciales del niño, lo cual facilita al intérprete su función de evaluar las situaciones que comprometen al menor, sin necesidad prácticamente de invocar otras regulaciones, porque el artículo 44 reúne y condensa, si no todas, cuando menos las modalidades más importantes de sus derechos, la manera de protegerlo contra los abusos que normalmente lo acosan y las responsabilidades a cargo de la familia, la sociedad y el Estado para garantizar y proteger su desarrollo armónico e integral.

Quienes descalifican el artículo 44 de la C. P. por su carácter repetitivo, ya que -según se dice- reitera derechos consagrados en otras disposiciones de la misma Carta, se olvidan del interés casi obsesivo del constituyente, que coincide con el mismo afán reflejado en la Convención sobre los Derechos del Niño, por identificar y establecer de manera puntual, postulados exclusivos e independientes para la protección de la niñez, a los cuales, por cierto, la Carta caracterizó con la doble condición de "derechos fundamentales", no obstante haber consagrado un Capítulo particularmente con ese fin, y de una indiscutible preeminencia, porque al decir de la norma, "los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás".

Esta caracterización especial explica la consagración a favor de los niños de derechos fundamentales que no tienen en la Carta esa connotación para el resto de las personas, y que su protección se pueda exigir mediante el ejercicio de la acción de tutela.

En el informe-ponencia para primer debate de plenaria en la Asamblea Constitucional, se consignaron las razones que movieron al constituyente a reconocerle al niño tan altas y tan justificadas prerrogativas, y que en lo pertinente expresan<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> Gaceta Constitucional N° 85, mayo 29 de 1991, p. 5.



“El niño no puede ser considerado como un ser aislado. Es producto de la maternidad, la familia y la sociedad. Estas condicionan su existencia por cuanto él evoluciona siempre con respecto a ellas, lo cual hace evidente que el niño es un ser en alto grado indefenso y frágil”.

“De este modo, a lo largo de la historia vemos cómo el niño ha sido destinado a tomar un lugar supeditado a las características de la sociedad a la cual pertenece. En el origen fue protegido por instinto; más tarde, en la edad media, corrió con la misma suerte de sus padres y familiares al ser explotado como siervo cuando ellos también lo eran; mientras que por su parte, la sociedad de la revolución industrial lo determinó, a través de la educación y la cultura, como un factor de producción”.

“En el siglo XX, una vez superados los problemas de libertad y saciadas las necesidades primarias del hombre, un despertar de la conciencia social llevó a las naciones industrializadas a pensar en el niño y su protección, pues se entendió que éste representa y garantiza el futuro de un pueblo. Sin embargo, en los países menos desarrollados el niño continúa siendo el más débil y vulnerable miembro de la comunidad, objeto de malos tratos y desatenciones, a pesar de ser él quien encarna la conservación de la especie”.

### 3. El servicio militar y los derechos del niño.

De acuerdo con los artículos 95, numeral 3º y 216 de la Constitución Política, el servicio militar es un deber patriótico que cifra su vigencia en la necesidad de que todos los colombianos contribuyan a defender y mantener la independencia, la integridad del territorio y el orden constitucional, cuando las necesidades públicas lo exijan. Constituye, a la vez, una prestación correlativa de los derechos que la Carta consagra a favor de los asociados.

Para la Corte es claro que el servicio militar compromete intereses diferentes, tanto por el sujeto pasivo de la obligación como por la naturaleza de los derechos individuales que puede afectar. El primer afectado es, por supuesto, el obligado, es decir, el colombiano cuya situación personal se encuadra dentro de los parámetros que la Constitución y la ley establecen sobre el particular, el cual, por lo mismo, ve limitados algunos de sus derechos personales al resultar sometido a un deber, en relación con el cual, no puede, en principio, sustraerse.

Pero también se pueden ver comprometidos por la obligación, los intereses de la familia del conscripto y, particularmente, los de sus hijos, y desde esta perspectiva hay que admitir que son incompatibles los derechos de la patria con los derechos del menor.

El servicio militar, a pesar de constituir un deber de los colombianos y un derecho de la Patria a exigirlo, no puede sobreponerse a los intereses de los niños, que la Constitución Política consagró como derechos fundamentales y les reconoció una evidente preeminencia sobre los derechos de los demás (C. P., art. 44). Pretender lo contrario, significa ignorar esa primacía, que el Estado no puede desconocer, porque uno de sus fines esenciales, al decir del artículo 2º de la Carta, es el de “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”.

## T-326/93

### 4. El caso materia de revisión.

Con el apoyo en los análisis precedentes, procede la Corte a examinar las sentencias objeto de revisión, a fin de establecer si sus determinaciones se pronunciaron teniendo en cuenta la voluntad constitucional, o, por el contrario, la desconocieron.

Tal como se dejó reseñado, en los tres eventos a que se contrae la presente decisión, se pudo establecer que las peticionarias hacían una comunidad de vida permanente con los conscriptos, dentro de la cual procrearon unos hijos que a la fecha de la acción de tutela contaban con edades entre los once meses y los cinco años.

Como también quedó establecido en cada uno de los expedientes, que la incorporación a filas de sus compañeros permanentes significó para las actoras, la ruptura intempestiva del núcleo familiar, y con ella, la desprotección casi absoluta de sí mismas, así como de sus menores hijos, todos los cuales dependían de la asistencia económica y el apoyo directo de los conscriptos.

Así pues, y por virtud de la determinación unilateral del ejército, entraron en abierta oposición, el derecho del Estado de llamar a filas a los colombianos con el deber de los padres, que surge del derecho de los niños, de asistir y proteger a sus hijos menores para garantizar su desarrollo corporal y espiritual.

Tener una familia y no ser separado de ella constituye un derecho fundamental de todo niño, porque, como es sabido, el ámbito natural de su socialización y desarrollo es el núcleo familiar y nadie, ni siquiera la autoridad civil o militar, tiene la potestad de desarraigarlo de su medio, lo cual ocurriría al privarlo de la protección paternal, porque ello entraña de hecho una violación constitucional por el propio Estado, de un derecho primario y primero, cuando su deber, al contrario, es el de "asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos" (C. P., art. 44).

Para la nueva Carta Política, la familia es un producto social y el núcleo fundamental de la sociedad (art. 42), que se constituye con ocasión del matrimonio o de una unión marital de hecho, y a la cual el Estado como la propia sociedad, deben garantizarle una protección integral. Además, la Constitución predica una igualdad de derechos y deberes de los "hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica", de manera que en materia de los derechos de los niños en relación con su familia, y en particular frente a los deberes de sus padres para con ellos, no juega ninguna discriminación entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

Ahora, cuando la ley exencionó del servicio militar al "varón casado que haga vida conyugal" (Ley 1ª de 1945, f), estaba defendiendo la familia, que de acuerdo con los criterios ético-jurídicos que primaban antes de la nueva Constitución, merecía protección únicamente cuando se formaba por el vínculo matrimonial; pero a la luz de los principios profesados por los constituyentes de 1991, la familia que se origina entre compañeros permanentes, en las condiciones previstas por la ley, merecen también reconocimiento y protección; de manera que el varón en estas condiciones debe ser igualmente objeto de la exención que se otorga al casado.

Si la Constitución equiparó los derechos de la familia, sin parar mientes en su origen, y reconoció también los mismos derechos a los hijos "habidos en el matrimonio o fuera de él", no puede la ley, ni mucho menos la Administración, mantener o favorecer diferencias que consagren regímenes discriminatorios, porque ello significa el quebrantamiento ostensible de la Carta al amparo de criterios éticos e históricos perfectamente superados e injustos.

Por su naturaleza y amplitud, los derechos de los niños tienen un valor intrínseco superior a la de los demás, y esa connotación debe tenerse en cuenta por el intérprete para reconocerles la mayor jerarquía dentro de la escala axiológica de los derechos, de manera que los niños tienen el privilegio de ser primeros cuando se oponen sus intereses a los intereses de los demás.

En armonía con estas consideraciones, resulta evidente que se equivocaron los Jueces Cuarto Penal Municipal de Bucaramanga y Séptimo Penal Municipal de Palmira, cuando negaron las tutelas reclamadas apoyados en situaciones intrascendentes, tales como no haberse hecho conocer de las autoridades de reclutamiento la situación particular de los conscriptos, mientras se dejó de lado el examen de los derechos constitucionales de los niños y de la familia, razón de las tutelas y objeto esencial de las decisiones.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por los Juzgados Cuarto Penal Municipal de Bucaramanga y Séptimo Penal Municipal de Palmira, de fechas 17 y 24 de marzo de 1993, respectivamente, por medio de las cuales se negaron las tutelas promovidas por Claudia Patricia Castillo Peña y Dolores Josefina Chamorro Luna en representación de sus hijos Luis Carlos Rodríguez Castillo y Johan Herminsul Collazos Chamorro.

Segundo. CONCEDER las tutelas solicitadas, disponiendo con tal fin, que el Ejército Nacional, por intermedio de la Quinta y Tercera Brigadas, respectivamente, proceda, dentro del término de 48 horas, a ordenar el desacuartelamiento de los soldados Luis Rodríguez Parra y Freddy Collazos Muñoz y reintegrarlos a sus familias en Bucaramanga y Palmira.

De igual manera deberá disponerse por el Ejército, el otorgamiento a favor de los referidos ciudadanos, de sus libretas militares, en la forma establecida por la ley y el reglamento.

Tercero. CONFIRMAR la sentencia de fecha 18 de marzo de 1993, proferida por el Juzgado 24 Penal Municipal de Cali, mediante la cual se otorgó la tutela promovida por Esperanza Adila Orobio Pineda en nombre de su menor hijo Jhon Alexander Gómez Orobio.

**T-326/93**

Cuarto. LIBRESE por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí consagrados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-327  
de agosto 12 de 1993**

**TUTELA TEMERARIA**

*La temeridad se ha entendido como la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso. La temeridad vulnera los principios de la buena fe, la economía y la eficacia procesales, porque desconoce los criterios de probidad que exige un debate honorable, dilata maliciosamente la actuación judicial e impide alcanzar los resultados que el Estado busca con la actuación procesal.*

Ref.: Expedientes N<sup>os</sup> 12721 y 12723.

Peticionaria: María Edna Castro Nieto.

Tema: Actuación temeraria por interposición de una misma acción de tutela ante varios jueces o tribunales. Aplicación del art. 38 del Decreto 2591 de 1991.

Procedencia: Juzgado 23 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá - Sala Civil.

Magistrado ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., a los doce (12) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

1. **Las acciones de tutela.**

La señora MARIA EDNA CASTRO NIETO, mediante su apoderado, el abogado Jorge Forero Silva, instauró una acción de tutela, "contra la actuación desarrollada por el Juzgado 11 Civil Municipal de esta ciudad, relacionada con las providencias de fechas julio 21 de 1992, notificada por estado el día 23 de julio del mismo año, y agosto 12 de

## T-327/93

1992, notificada por estado el 18 de agosto del mismo año, dentro del proceso de restitución del inmueble arrendado de Mantenimientos Ltda. contra María Edna Castro Nieto y otros...”.

La demanda respectiva correspondió en reparto al Juzgado 26 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, según constancia de fecha 11 de marzo de 1993.

Posteriormente, la misma peticionaria, por intermedio del mismo apoderado, promovió otra acción de tutela, en relación con las mismas actuaciones del Juzgado 11 Civil Municipal de esta ciudad, a que se hizo referencia anteriormente, la cual correspondió al Juzgado 13 Civil del Circuito, según constancia de reparto de fecha 30 de marzo.

### 2. Los hechos.

Confrontadas las dos peticiones de tutela, se pudo establecer que los hechos narrados son exactamente iguales. En efecto, en ambas se señalan las siguientes situaciones:

“1. Mantenimientos Ltda., inició proceso de restitución de inmueble arrendado en contra de María Edna Castro Nieto, sobre el inmueble ubicado en la carrera 23 N° 140-97 Apto. 504 de esta ciudad, invocando como causal la mora en el pago de arrendamiento”.

“2. Notificada del auto admisorio de la demanda mi representada María Edna Castro Nieto, ejerce su derecho de defensa contestando la demanda y acompañando las consignaciones a órdenes del juzgado, de los cánones de arrendamiento causados hasta la fecha de la contestación de la demanda, cumpliendo es esta forma con lo ordenado por el Estatuto Procedimental Civil”.

“3. Al reunirse los presupuestos legales en el escrito de contestación de demanda, el Juzgado 11 Civil Municipal, profiere auto de marzo 31 de 1992 en virtud del cual tiene por contestada la demanda, providencia que no es recurrida por la parte demandante”.

“4. Habiendo sido cancelados los cánones hasta el mes de marzo de 1992, mi representada en el curso del mes de abril del mismo año manifestó a la arrendadora su deseo de desocupar el inmueble y hacer la entrega material del mismo directamente a la arrendadora, toda vez que conociendo en su contra un proceso de restitución, el que precisamente pretende se realice la entrega material del inmueble al arrendador, quiso acceder a entregar del bien que era la pretensión principal del arrendador”.

“5. Habiéndose negado la arrendadora a recibir directamente el inmueble, mientras no se le cancelaran una serie de emolumentos diferentes a los cánones causados, mi representada mediante escrito presentado al juzgado el día 30 de abril de 1992 restituyó el bien inmueble, desocupándolo, colocándolo a disposición de la arrendadora y entregando las llaves, cumpliendo así con lo preceptuado por el artículo 2006 del Código Civil”.

“6. En la misma forma, mediante recibo de consignación a la orden del juzgado y por cuenta del proceso de restitución, mi mandante canceló el canon de arrendamiento correspondiente al mes de abril de 1992, mes hasta el cual ocupó el inmueble en calidad de arrendataria”.

"7. Una vez fueron retiradas las llaves por la parte actora, el juzgado atendiendo una solicitud de la misma, profiere auto de fecha julio 21 de 1992, en virtud del cual manifiesta *no oír a la parte demandada* hasta tanto no acredite el pago de los arrendamientos causados después del 30 de abril cuando se entregó el inmueble".

"8. Ante la decisión proferida en el auto citado, mi representada interpuso recurso de reposición solicitando revocar dicho proveído, toda vez que como se ha expuesto en los hechos anteriores no se podían causar cánones de arrendamiento una vez fue entregado el inmueble materia de restitución, lo que consecuentemente implica que la parte pasiva podía ser escuchada".

"9. Durante el traslado del recurso de reposición, la parte actora se pronuncia en el sentido de que no se oiga a mi poderdante hasta tanto no consigne los arrendamientos hasta la fecha en que retiró las llaves del juzgado (julio 7 de 1992)".

"10. El Juzgado profiere auto de fecha agosto 12 de 1992, mediante el cual niega la petición hecha por mi representada, pues interpretando equivocadamente el numeral tercero del parágrafo segundo del artículo 424 del C. de P. C., aduce que los arrendatarios tienen la obligación de cancelar los cánones de arrendamiento hasta que se defina la situación litigiosa a pesar de haber sido entregado el inmueble".

"11. Con la posición adoptada por el juzgado, se mantiene la decisión de no oír la parte demandada durante el curso del proceso, motivo por el cual no es posible allegar a éste escrito copias de las providencias proferidas por el Juzgado 11 Civil Municipal de esta ciudad".

### **3. Fundamentos de derecho de las pretensiones.**

La peticionaria, en ambos escritos de tutela, invoca como derecho fundamental violado, el del debido proceso que se consagra en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

El demandante advierte en ambos casos, como apoyo de sus pretensiones, que "se está violando el derecho de defensa de la demandada al no escucharla en el proceso impidiéndole recurrir, controvertir la prueba aportada, solicitar nuevas pruebas a fin de establecer que no es culpable por el incumplimiento del contrato de arrendamiento".

Agrega la peticionaria, que "al desconocerse el derecho de defensa, mis representados se encuentran en un estado total de indefensión, lo que constituye factor determinante de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

### **4. Fallos que se revisan.**

En relación con la tutela radicada bajo el número T-12723, se pronunciaron las siguientes sentencias:

a. Sentencia del Juzgado 26 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, del 16 de marzo de 1993, en la que se decidió denegar la acción de tutela con fundamento en los siguientes elementos de juicio:

## T-327/93

“En primer lugar observamos la improcedencia de la tutela, por existir otros medios de defensa judiciales, a pesar de utilizarse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

“Ahora bien, un perjuicio irremediable es aquel que no puede subsanarse sino a través de una indemnización, como por ejemplo la vida, al perder la vida no se le puede recuperar por otra parte o con algo parecido sino que será mediante una indemnización”.

“En el caso en estudio, el hecho de que por el juzgado acusado no se le escuche a la señora María Edna Castro, en el proceso de lanzamiento, por las exigencias del art. 424 del C. P. C., y tal como narra los hechos la precipitada señora por intermedio de su apoderado en la presente acción, en primer lugar, tiene otros medios judiciales para recurrir con el fin de que pueda ser oída dentro del proceso de restitución, como es el de consignar los cánones de arrendamiento a que se contrae la exigencia del juzgado en cita, y solicitar no sean entregados al actor hasta tanto se decida si se deben o no. En segundo término, ese hecho no le causa a la señora Castro un perjuicio que no puede rendirse, pues se puede llegar, en un momento dado, a que se sufraguen intereses, o una liquidación de perjuicios mediante un proceso fijado por la ley, o una simple conciliación, arreglo o transacción, etc., devolución de dineros, etc.”.

“De otra parte no hay que confundir el derecho protegido con la tutela, del debido proceso, con la revisión de providencias judiciales, de tal suerte que lo que se pretende mediante esta acción encaja en lo último y por consiguiente no procede”.

b. Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, de fecha 14 de abril de 1993 mediante la cual se dispuso “rechazar la acción de tutela propuesta por María Edna Castro contra el Juzgado 11 Civil Municipal de la ciudad”.

Para sustentar su decisión, el Tribunal tuvo en cuenta, entre otras, las siguientes razones:

“En segundo lugar al rompe se entiende que si bien es cierto que se invoca como derecho fundamental violado, esto es, el art. 29 de la C. N., de todas maneras los hechos que constituyen el fundamento de la presente acción de tutela claramente hacen referencia a dos autos proferidos por el Juez 11 Civil Municipal de la ciudad, en donde cursa el proceso de restitución del bien inmueble, por ello, atendiendo lo resuelto en reiteradas jurisprudencias emanadas de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- sobre casos referentes a interposición de acciones de tutela sobre providencias judiciales, esta Sala acogiendo lo dispuesto en ellas, se abstiene de estudiar sobre el fondo de la cuestión por falta de competencia, en razón a que la acción de tutela al ser declarados inexecutable los arts. 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, no procede acción directa de tutela ni impugnación de la misma por providencias proferidas por los jueces en proceso que tiene a su conocimiento”.

c. Sentencia del Juzgado 13 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, que resolvió “negar por improcedente la acción de tutela promovida por María Edna Castro Nieto”.

Los argumentos del juzgado, para adoptar la referida decisión, en esencia son los siguientes:



“El criterio dorsal -que avalan por igual la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional-, es que es viable acudir la tutela cuando el fallo proferido es claramente violatorio de los derechos fundamentales, producto de una actuación de hecho y no de una actuación en derecho”.

“A ese respecto la Corte Constitucional enfatizó: ‘...A los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, les está vedado actuar por fuera de las funciones atribuidas por la Constitución o la ley. El Estado Social de Derecho, los fines sociales del Estado y el principio de igualdad ante la ley constituyen el marco constitucional de la doctrina de las vías de hecho, la cual tiene por objeto proscribir las actuaciones arbitrarias o la autoridad que vulnere derechos fundamentales’ ”.

“En tales eventos una vez se compruebe la vulneración de derechos fundamentales, corresponde examinar si la decisión o fallo adoptado se encuentra dentro del mundo jurídico o si por el contrario es o corresponde a un acto de hecho y arbitrario”.

“En el *sub lite* basta considerar que se trata de dos autos, el primero que dispuso no oír a la demandada y el segundo que negó la reposición interpuesta. Son providencias de simple y mero trámite, esto es que son autos de sustanciación, no teniendo la categoría o ser una providencia que le ponga fin al proceso, y menos que se trate de un fallo o una sentencia definitiva”.

“Estas circunstancias ponen de relieve la improcedencia de la acción de tutela propuesta por la demandante, puesto que son simples autos de sustanciación y no fallos definitivos, ni providencias que le pongan fin al litigio en donde ella se encuentra envuelta”.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir el presente negocio en atención a lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los 33, 34, 35 y 36 del Decreto-ley 2591 de 1991.

### 2. Examen de la situación planteada.

Como quedó consignado anteriormente, la señora María Edna Castro Nieto, por conducto de su apoderado, abogado Jorge Forero Silva, promovió dos procesos de tutela que correspondieron en reparto a los Juzgados 13 y 26 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, cuyas pretensiones, hechos, fundamentos jurídicos y pruebas aportadas, son exactamente iguales.

Las acciones promovidas fueron objeto de los pronunciamientos atrás reseñados, que resultaron desfavorables a las pretensiones de la demandante por las razones que en cada caso se señalaron.

### 3. La temeridad en la acción de tutela.

Para poder resolver de mérito el presente negocio, resulta necesario evaluar previamente la conducta procesal del actor, a la luz de los principios que imponen a las partes y a sus apoderados, el deber, entre otros, de proceder sin temeridad.

## T-327/93

La temeridad se ha entendido como la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso.

Como es fácil deducirlo, la temeridad vulnera los principios de la buena fe, la economía y la eficacia procesales, porque desconoce los criterios de probidad que exige un debate honorable, dilata maliciosamente la actuación judicial e impide alcanzar los resultados que el Estado busca con la actuación procesal.

Ahora bien, según el Decreto-ley 2591 de 1991, puede el demandante incurrir en una conducta temeraria cuando promueve varias veces la acción de tutela con ocasión de unos mismos hechos, sin que exista razón valedera que la justifique. Dice el artículo 38 del estatuto mencionado:

“Artículo 38. *Actuación temeraria.* Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela se presente por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”.

“El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”.

Ya la ley, al exigir a quien interpone una tutela, la manifestación bajo juramento de que no lo ha hecho con anticipación apoyado en los mismos hechos y razones de derecho (art. 37, inc. 2º, *idem*), estableció la prohibición, que en la norma siguiente desarrolla y le atribuye consecuencias.

Esas consecuencias a que se acaba de aludir, afectan al actor como a su apoderado de manera diferente, pero en ambos casos con una especial severidad.

En relación con el demandante, la temeridad puede conducir a que se rechace la demanda, cuando la situación se detecta al momento de resolver sobre su admisión, o, que el negocio se decida mediante sentencia desfavorable, cuando el proceso consiguió todo su desarrollo.

Para el apoderado judicial, la norma consagra una sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio profesional “al menos por dos años”, o peor todavía, la cancelación de la tarjeta profesional si se establece que el abogado está reincidiendo en su conducta temeraria.

Por supuesto que la Corte no puede entrar a imponer las sanciones mencionadas, porque no es su función, pero debe hacer conocer los hechos a la autoridad competente encargada de aplicar el régimen disciplinario a los abogados en ejercicio.

#### 4. Aplicación del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

Para resolver los negocios de la referencia, debe proceder la Corte a negar las pretensiones de las demandas, en razón de que en el presente caso se dan los supuestos de hecho a que se refiere el artículo 38 del Decreto-ley 2591, de 1991 tal como se pudo establecer durante el análisis de los expedientes respectivos. Como se ha visto, se intentaron temerariamente por la petente, dos acciones de tutela con fundamento en los

mismos hechos, e inclusive, en las mismas pruebas, contrariando así la prohibición del art. 38 del Decreto 2591 de 1991, lo cual se resuelve, por ministerio de la ley, en una decisión desfavorable, sin que haya lugar al examen formal de la *causa petendi*.

También por disposición legal, debe disponerse la remisión de los documentos pertinentes a la autoridad respectiva, para que se lleve a cabo la actuación correspondiente contra el abogado que promovió las dos acciones, a fin de que se defina la posible responsabilidad disciplinaria que le pueda caber en la actuación temeraria a que se refiere el presente caso.

### III. 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 Política,

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las sentencias proferidas por el Juzgado Trece Civil del Circuito y el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. ORDENAR la remisión al Tribunal Superior de Cundinamarca -Sala Disciplinaria- de las copias correspondientes a los negocios números 12721 y 12723, para que se adelante el proceso disciplinario respectivo, si a ello hubiere lugar.

Tercero. LIBRESE por intermedio de la Secretaría General de la Corte, las comunicaciones de que trata el artículo treinta y seis (36) del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí consagrados.

Cópiese, comuníquese, 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 No. T-328**  
**de agosto 12 de 1993**

**DERECHO A LA VIDA/DERECHO A LA SALUD/ACCION DE TUTELA-**  
**Improcedencia/ ACCION DE REPARACION DIRECTA**

*Consumado el daño a la vida o a la salud, luego de ocurrido el siniestro, no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para probar el daño, deducir la responsabilidad y decretar la indemnización contra la entidad pública. Si bien el trasfondo sigue dominado por la lesión a un derecho fundamental, la acción de reparación directa se erige en el cauce procesal más idóneo para ejercer el derecho en una fase decisiva del mismo como es la indemnizatoria derivada del daño que lo ha cercenado.*

**DERECHO A LA SALUD/DERECHO A LA ATENCION MEDICA**

*La atención médica obligatoria y gratuita es un elemento integrante del derecho a la salud consagrado en la Constitución. El derecho a la salud, no obstante su importancia, no es un derecho de aplicación inmediata. La ley todavía no ha señalado "los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria". El Estado, en sus diferentes niveles, debe asignar las partidas presupuestales necesarias para extender progresivamente la cobertura del servicio público de salud y saneamiento ambiental.*

Ref.: Expediente N° T-12210.

Actor: Manuel de Jesús Vinazco.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los doce (12) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

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-12210 adelantado por el señor MANUEL DE JESUS VINAZCO contra las Empresas Municipales de Cali.

I. ANTECEDENTES

1. El 9 de diciembre de 1992, Manuel de Jesús Vinazco, carnicero de oficio, sufrió graves quemaduras en el tórax, brazo derecho y estómago a causa de la descarga eléctrica producida por cables de energía ubicados a escasos centímetros del balcón donde se encontraba, mientras esperaba para cobrar una factura al administrador del inquilinato situado en la Diagonal 20 N° 17C-87 del barrio La Floresta de la ciudad de Cali.

Manuel de Jesús Vinazco, relata que recibió atención de urgencias en el barrio La Floresta y luego fue remitido a la unidad de quemados del Hospital Universitario del Valle, donde tuvo que cancelar la suma de ciento ochenta mil pesos sin incluir las drogas y las curaciones periódicas a que se debe someter. Señala que no ha recibido ninguna ayuda por cuanto es trabajador independiente y tampoco ha podido volver a trabajar debido a su delicado estado de salud.

2. Con fundamento en los anteriores hechos, Manuel de Jesús Vinazco interpuso acción de tutela contra las Empresas Municipales de Cali para solicitar la protección de sus derechos a la vida (C. P., art. 11) y a la seguridad social (C. P., art. 48). Hace consistir la violación en la instalación y conservación de cables eléctricos, a tan corta distancia del balcón del lugar donde se encontraba, que ocasionaron sus quemaduras, y solicita se ordene a la entidad mencionada hacer los correctivos necesarios para evitar futuros accidentes y se le condene a pagar la indemnización a que tiene derecho conforme a la ley.

3. El Juzgado Veintiocho Penal Municipal de Cali asumió el conocimiento de la acción de tutela y decretó la práctica de pruebas.

En declaración juramentada Manuel de Jesús Vinazco ratificó los hechos consignados en su demanda. Interrogado sobre la causa del accidente respondió:

“Unas cuerdas que pasan muy cerca al balcón, las cuerdas pasan más o menos a una distancia de sesenta centímetros del balcón, el balcón termina con reja de hierro, está cercado con hierro hasta la distancia del ombligo, me dijeron los habitantes de la casa como Carlos Castañeda y Wilmar Zambrano que me habían quemado las cuerdas y que era la tercera vez que la cuerda quemaba a alguien; o sea que antes de mí ya había quemado a otras dos personas, yo realmente no me doy cuenta qué pasó porque perdí el sentido, desperté tirado en el piso ahí en el balcón y ya estaba quemado”.

## T-328/93

El petente afirma que luego de su accidente, el balcón fue sellado por las Empresas Municipales, que trasladaron el poste y el transformador y retiraron los cables hacia el andén, cambios que lo animaron a presentar la demanda.

Sobre su incapacidad física para laborar por las lesiones sufridas expresó:

“Claro, el brazo derecho está imposibilitado, no lo puedo bajar en el momento por cuanto tengo la axila quemada y en el pliegue del brazo está muy quemado, el hombro y la axila y no puedo doblar el brazo ni bajarlo ni subirlo, quizá con terapia pueda posteriormente moverlo”.

El Despacho dejó la siguiente constancia:

“El deponente presenta cicatrices irregulares sobre la mano izquierda, presenta enrojecimiento de la región escapular, no es posible apreciar las lesiones que presenta en las demás zonas corporales descritas por cuanto se encuentran cubiertas con vendaje que no es conveniente remover”.

Acerca de los costos que ha tenido que sufragar señaló el petente:

“Para salir del hospital tuve que pagar ciento ochenta mil pesos, no tengo la factura porque solo pagamos noventa mil pesos y estamos debiendo el resto, pero hasta ahora no he podido pagar, y a mí me toca que pagarle a la enfermera dos mil pesos por cada curación y me curan cada día de por medio y me toca que comprar las cremas, las gasas, en una curación se me van cinco mil pesos y me han practicado desde el 19 de diciembre hasta la fecha día de por medio”.

En el curso de la diligencia de inspección judicial practicada por el Juzgado, el arquitecto Jefe del Departamento de Reformas y Adiciones de Control Físico de la Alcaldía Municipal y el ingeniero Jefe de la Sección de Redes de las Empresas Públicas Municipales de Cali procedieron a rendir su dictamen pericial. El arquitecto describió la construcción e indicó que los dos voladizos situados en el segundo y en el tercer piso no cumplían las normas reglamentarias de extensión contempladas en el Código Urbano Municipal de Cali y que, en estas condiciones, los planos no debieron ser aprobados, ni otorgada la correspondiente licencia de construcción. El ingeniero señaló que las redes de energía se encontraban, hasta noviembre del año pasado, a unos 30 centímetros del voladizo del tercer piso y que después del accidente fueron retiradas para evitar riesgos sobre personas y fallas en el suministro del servicio. A su juicio las redes tenían de diez a quince años de instaladas y la construcción del edificio debía ser posterior, porque los empleados de Emcali no podían instalar redes en tales condiciones, esto es, a una distancia no permitida por la Resolución 253 de 1988 que establece una distancia mínima de 2.40 metros para el tendido de redes aéreas de distribución primaria con respecto a edificios. El perito advierte “que esta anomalía se presenta muy a menudo en los sectores donde Emcali tiene las redes ya construidas y los usuarios con permiso o sin permiso construyen no respetando estas distancias y ubicando sus residencias muy próximas o casi sobre las redes de Emcali, viéndose Emcali sometido a un gran problema en la normal distribución del servicio de energía y causando costos altísimos en sus programas de mantenimiento por tener que realizar reubicaciones y reformas a las redes para conservar la seguridad del usuario”.

En la diligencia se le recibió declaración al administrador del inquilinato Luis Carlos Castañeda quien también hizo un relato del accidente por encontrarse en ese momento con el afectado:

“El señor que está lesionado lo conozco por *Manuel* es el que me vendía la carne, vino a cobrarme una factura por seis mil pesos, en el momento que lo llamé yo al mirador del tercer piso que es donde vivo (...) en ese momento el alzó la mano cuando sentimos una explosión y ambos caímos al suelo, y eso es todo lo que yo tengo que decir, cuando lo vi fue en llamas, se prendió toda la ropa”.

En relación con la ocurrencia de accidentes anteriores por la misma causa, señaló que le habían comentado del caso de una mujer y un joven que se habían quemado con los cables. A la pregunta de si en alguna ocasión habían solicitado a las Empresas Municipales el traslado de las redes de energía eléctrica contestó que él personalmente no lo había hecho aunque le había informado al propietario del edificio. Según el deponente en cierta ocasión una persona llamó a la empresa y aun cuando le dijeron que sus empleados acudirían no lo hicieron. También manifestó que desconocía si el dueño tenía licencia de construcción para los tres pisos del edificio.

4. Las Empresas Municipales de Cali -Emcali-, por intermedio del Jefe de Sección Red Aérea, informó que el transformador y los cables habían sido instalados hacía 15 años. Señaló que hasta ese momento no se habían recibido quejas sobre quemaduras a personas en el lugar donde ocurrió el accidente. Acompañó copia de la resolución de la gerencia sobre las distancias mínimas que deben conservarse en la instalación de redes de acuerdo al voltaje, en la que se establece para 13.200 voltios una distancia de 2.40 metros y para los 34.400 voltios una distancia de 3.00 metros. Afirmó que “en las construcciones de redes, Emcali siempre conserva estas normas con el fin de preservar *la integridad física de los moradores*, es común que los usuarios incurran en desacato a las normas fijadas por Emcali en la instalación de redes, pues no observan los reglamentos que impone *planeación y control físico*, y tampoco conservan el paramento urbano, saliendo hacia las redes eléctricas”.

5. El Juzgado Veintiocho Penal Municipal de Cali, mediante providencia del 24 de febrero de 1993, denegó la tutela impetrada, por considerarla improcedente. Sostuvo que los derechos a la vida y a la salud ya no se podían ver amenazados ni violados por cuanto había desaparecido la causa que originaba el peligro:

“Por lo que hace relación al derecho a la vida, a la salud, que en verdad se verían afectados o amenazados si aún estuvieran cerca a esa edificación las cuerdas de energía eléctrica de alto voltaje, son derechos que al incoarse la presente acción ya no estaban en riesgo de afectarse, pues todo el circuito eléctrico alrededor de ese inmueble fue modificado, incluyendo en ello el retiro por parte de Emcali de dichas redes de alta tensión. Por tanto, por sustracción de materia, no procede amparo constitucional por este aspecto, es decir, no habría en este sentido nada que tutelar, pues es obvio que el peligro ya pasó.

“Por lo que hace relación a la solicitud de que se condene a Emcali a indemnizarle los perjuicios recibidos en esos hechos o a que se le pensione, teniendo como causa ambas situaciones presunta responsabilidad administrativa del ente estatal, por fallas u omisiones en la prestación del servicio, se advierte que en primer término no se está en

## T-328/93

tal ámbito ante un derecho fundamental, que es la materia prima sobre la cual opera la acción en comento, y de otra parte, reclamación o aspiración de tal índole tiene prevista una vía legal para lograr su reconocimiento, su efectividad, vía o recurso judicial a la que no ha acudido el accionante pudiendo hacerlo, que es la de presentar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, si lo desea, una 'acción de reparación directa', de la que habla el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, y es allí donde vendría con propiedad el debate de si existió o no responsabilidad administrativa y a resultas de él se adoptarían las determinaciones correspondientes a las pretensiones de indemnización o pensión alegadas por el señor Manuel Vinazco".

6. En su escrito de impugnación el petente sostuvo que la vía judicial idónea era la acción de tutela porque su situación económica no le permitía instaurar una demanda ante el contencioso administrativo, dada la demora de los procesos. Señaló que su situación económica es bastante precaria "ya que yo veo por la obligación mía y de mi familia y a causa de un mal servicio he visto frustrado mi futuro cercano". Manifestó que había interpuesto la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

7. La entidad Empresas Municipales de Cali, por intermedio de apoderado, ratificó lo expuesto sobre las distancias mínimas que deben existir entre las redes de alto voltaje y las construcciones, por lo que afirma que en la construcción donde ocurrió el hecho y según concepto de planeación y de control físico no se observaron las normas urbanísticas. Señala que el juez de primera instancia solicitó los planos y la licencia de construcción del inmueble los que nunca fueron presentados. Considera que el propietario del inmueble no respetó el paramento urbano y no solicitó a Emcali la reubicación de las redes eléctricas poniendo en peligro la vida y la integridad de sus moradores. Finalmente, advirtió que dado el carácter subsidiario de la tutela, ésta no procedía por existir otros medios de defensa.

8. Por orden del juez de primera instancia, el Hospital Universitario del Valle presentó la historia clínica de Manuel de Jesús Vinazco, en la que constan las quemaduras sufridas por él y su evolución frente a los tratamientos efectuados durante el tiempo en que estuvo hospitalizado.

9. Obra en el expediente el dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal sobre el reconocimiento practicado a Manuel de Jesús Vinazco, en el que se afirma que sus lesiones ameritan una incapacidad provisional de 90 días a partir de los hechos y que presenta una deformidad física de carácter permanente.

10. El Juzgado Veintisiete Penal del Circuito de Cali, mediante providencia del 23 de marzo de 1993, revocó parcialmente el fallo de primera instancia, en el entendido de que el daño sufrido por el peticionario no se había consumado en su integridad y que éste, además, se encontraba en una situación económica precaria (C. P., art. 13). Sobre la responsabilidad de las Empresas Municipales de Cali y la consecuente protección del derecho a la salud del accidentado, sostuvo:

"Es innegable, que por parte del organismo responsable del manejo de los circuitos de alta tensión, no se habían tomado los correctivos necesarios cuando era obligación advertirlos, por ejemplo, si se construyó el inmueble posterior al tendido de las redes eléctricas, poniendo de presente a la autoridad municipal -control físico de Planeación



Municipal- sobre el peligro de la obra levantada, para impedir de esta manera su uso. La falla, solo se supera en vía de prevención después de causada la lesión del derecho fundamental de salud de Manuel de Jesús Vinazco, omisiones que traen el daño teniéndose que causar el lamentable hecho para superar la falla, sólo atribuible a este establecimiento público. La falla, de la que se desprende el daño al solicitante de la tutela, se reitera, es imputable al establecimiento público indicado; y por consiguiente esta entidad queda obligada a cubrir gastos de asistencia inmediata de salud médica, hospitalaria, quirúrgica y de transporte al lesionado, con la finalidad de que su estado de salud no se deteriore y se recupere en aproximación a su estado previo al accidente. Esta obligación subsistirá hasta la recuperación física necesaria del afectado para que se reintegre a su medio social normal. Así mismo, deberá cancelar los gastos que el lesionado realizó hasta la fecha y los que adeude al Hospital Universitario del Valle, lo primero en cuantía de \$180.000.00 que corresponde a los pagos ya realizados por atención médica hospitalaria.

“Las peticiones, de pensión e indemnizatorias que reclama al tiempo con la ya valorada, no son procedentes a través de esta vía, pues para su reclamación debe concurrir a la jurisdicción contencioso-administrativa pertinente como lo habilita la ley”.

11. En cumplimiento del fallo de segunda instancia, las Empresas Municipales de Cali presentaron al despacho un cheque a favor de Manuel de Jesús Vinazco por el valor ordenado y la constancia de la aseguradora en que autoriza al Hospital Universitario del Valle a continuar suministrándole la atención médica al paciente, de conformidad con la póliza otorgada.

12. Remitido el expediente a la Corte Constitucional, éste fue seleccionado y correspondió a la Sala Tercera de Revisión su conocimiento.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. La Sala debe analizar si la ineficiente prestación de un servicio público -derivada de la falta objetiva de vigilancia de la conservación de la distancia mínima que debe separar el tendido de la energía eléctrica de las edificaciones urbanas- que genera en el usuario una notable reducción de sus condiciones físicas y los consiguientes perjuicios económicos, puede ser comprendido en el ámbito de un derecho fundamental que, por este concepto, se encuentre violado.

2. El daño derivado de una falla en la prestación de un servicio público, puede ser íntegramente resarcido a través de la acción contencioso-administrativa de la reparación directa (Código Contencioso Administrativo, art. 86). La existencia del indicado medio judicial, aunado a la necesidad de garantizar a la entidad pública el trámite y completo rituamiento de un proceso judicial enderezado a establecer su responsabilidad eventual, se oponen a la procedencia de la acción de tutela (C. P., art. 86 y D. 2591, art. 6 num. 1).

3. La incapacidad causada por el accidente sufrido por la víctima se proyecta en el campo indemnizatorio y, por tanto, su reconocimiento y remedio se integran en la materia que debe resolverse a través de la acción de reparación directa. No es posible, por lo dicho, que a través de la acción de tutela un juez ordene la impetrada pensión de invalidez.

## T-328/93

4. El derecho a la vida, en el momento presente, no es objeto de amenaza, pues la empresa así sea tardíamente realizó una serie de actos materiales y reubicó los cables de electricidad y demás elementos físicos del servicio en otro lugar y a una distancia reglamentaria en relación con las edificaciones circundantes. No se discute que precedentemente la abulia de la entidad demandada puso en peligro la vida de las personas. Sin embargo, no es ése el objeto de la acción implorada.

El daño corporal padecido por el peticionario no tuvo la entidad suficiente para cegar su vida. Dado que la acción de tutela se propone con una finalidad esencialmente indemnizatoria, y ella sólo puede decretarse como consecuencia de una condena judicial a la administración, la pretensión desborda el marco de la acción de tutela.

El derecho a la vida, en el contexto de la prestación de los servicios públicos a cargo del Estado, abarca la pretensión de obtener la cesación de las amenazas que contra la vida y la salud -entendida como grave deterioro de la calidad de vida- puedan provenir de su deficiente servicio. Igualmente contiene su núcleo esencial el derecho a obtener del Estado la correspondiente indemnización en favor de la persona y de sus causahabientes cuando la amenaza se concreta en daño. En este último evento carecería de sínderesis postular inicialmente que la amenaza de daño cae dentro de los linderos del derecho, para negar posteriormente que el mal causado se mantiene dentro de los mismos cuando el peligro se actualiza.

La legítima reacción contra la amenaza que se cierne contra la vida y que puede originarse en la hipótesis de una ineficiente prestación de un servicio público, puede en principio encontrar acomodo en la acción de tutela cuyo carácter expedito e informal puede revelarse idóneo para debelar el riesgo. No así cuando la contingencia se ha verificado. La consumación del daño reclama indemnización y ésta condena contra el Estado, la que sólo es viable a través del procedimiento previsto en la ley (acción de reparación directa).

En otro orden de ideas, no es concebible que a través de una acción de rápida sustanciación -como es la acción de tutela- puedan ventilarse asuntos que revisten una apreciable complejidad probatoria y que involucran la condena patrimonial a cargo del Estado, máxime cuando la víctima sólo puede obtener su pleno resarcimiento como consecuencia del ejercicio de una acción diferente.

La vía contenciosa no desvirtúa la fundamentalidad de un derecho que se alegue como base de la acción. Con otras palabras, la improcedencia de la acción de tutela -por existir un medio judicial principal- no reduce el estatus fundamental de un derecho cuya protección debe alcanzarse apelando a otro procedimiento. La subsidiariedad de la acción de tutela pone de presente que no todo derecho fundamental se defiende por su conducto y que, si bien ello puede ser posible respecto de su mayor número, no todo momento de su ejercicio puede siempre ampararse con aquélla. En el presente caso se ilustra plenamente el aserto. La acción de tutela pudo haberse incoado -lo que no se hizo- con el objeto de prevenir el peligro que para la vida de los moradores de las edificaciones y sus visitantes provenía de la omisión de los encargados del servicio que no conservaron las distancias reglamentarias que debían separar a éstas del tendido eléctrico. Consumado el daño a la vida o a la salud, luego de ocurrido el siniestro, no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para probar el daño, deducir la responsabilidad y

decretar la indemnización contra la entidad pública. Si bien el trasfondo sigue dominado por la lesión a un derecho fundamental, la acción de reparación directa se erige en el cauce procesal más idóneo para ejercer el derecho en una fase decisiva del mismo como es la indemnizatoria derivada del daño que lo ha cercenado.

5. Descartada la decisión sobre la indemnización de perjuicios y el reconocimiento de la pensión de invalidez, por no corresponder al perímetro legítimo de la acción de tutela, resta definir si cabe pronunciarse acerca del derecho de atención médica que pueda caberle al peticionario y que obligatoriamente debería procurar la entidad demandada cuya omisión se ha considerado decisiva como causa del accidente.

La atención médica obligatoria y gratuita es un elemento integrante del derecho a la salud consagrado en la Constitución (C. P., art. 49). El derecho a la salud, no obstante su importancia, no es un derecho de aplicación inmediata (C. P., art. 49). La ley todavía no ha señalado “los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria” (C. P., art. 49). El Estado, en sus diferentes niveles, debe asignar las partidas presupuestales necesarias para extender progresivamente la cobertura del servicio público de salud y saneamiento ambiental.

No obstante la estructura del anotado derecho, la Sala debe resolver si en el presente caso el derecho a la salud, bajo la modalidad de atención médica obligatoria, reviste carácter de exigibilidad inmediata atendidas las circunstancias que determinaron el menoscabo de la salud del peticionario.

6. La atención médica inmediata a la víctima de un accidente causado en virtud de la objetiva ineficiencia de la administración en la prestación de un servicio público, en la sentencia con la cual se pone término a una acción de reparación directa, tiene únicamente carácter resarcitorio de los gastos incurridos por ese concepto y es necesariamente posterior a la misma.

Si la condición económica de la víctima y la naturaleza de la lesión sufrida son tales que, sin apoyo externo, no es posible recibir el tratamiento médico o quirúrgico necesario, como ocurre en el presente caso, cabe preguntarse si la pretensión de obtener dicha prestación hace parte del derecho a la salud y debe ser suministrada por la entidad pública cuya acción u omisión que traducen un grado objetivo de *ineficiencia* fueron causa determinante del accidente.

7. El objeto predominantemente resarcitorio de la acción de reparación directa no la hace vía apta para sujetar a su trámite la petición de procurar la inmediata atención médica de la víctima del accidente causado en virtud de una objetiva *ineficiencia* a la administración.

8. La trayectoria del derecho a la vida y a la salud incluye diversos momentos que describen grados crecientes de amenaza y lesión y que se acompañan, sin solución de continuidad, de correlativas acciones que el sujeto puede ejercitar con miras a la efectividad de la posición jurídica que la Constitución le reconoce.

Entre la amenaza al derecho a la vida y a la salud (amparada por la acción de tutela) y la consumación del daño (cobijada por la acción de reparación directa), queda un campo donde es patente la necesidad de protección del titular del derecho vulnerado que aquí precisamente corresponde a la atención médica inmediata a la víctima del

## T-328/93

accidente y que, ante la ausencia de acción judicial específica contemplada en el ordenamiento, debe poder impetrarse por la vía de la acción de tutela.

9. En ciertos eventos -éste es uno de ellos- la atención médica inmediata tiene una relación directa con la conservación de la vida y la salud, hasta el punto que si ella deja de darse la persona puede morir o su salud menguarse en grado sumo. En estas condiciones la atención médica como modalidad del derecho a la vida y a la salud indiscutiblemente tendría *aplicación inmediata* (C. P., art. 85).

10. Es deber del Estado Social de Derecho (C. P., art. 1º) asegurar la prestación *eficiente* de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional (C. P., art. 365). Advertida por el Estado una *ineficiencia* en la prestación de un servicio público, tiene el deber ineludible -sin necesidad de esperar que se profiera sentencia alguna- de ponerle coto a la disfuncionalidad respectiva y reducir proporcionalmente los efectos nocivos que sus acciones u omisiones han provocado en la comunidad.

La empresa pública demandada, circunstancialmente notificada de su propia ineficiencia, finalmente -aunque al principio su conducta fue equívoca y reluctante- y como fruto de la acción de tutela interpuesta, adoptó un comportamiento consistente con el *deber de corregir la ineficiencia observada*: retiró los postes que soportan el alumbrado público colocando los cables a la distancia requerida y sufragó los gastos de hospitalización de la víctima del accidente. No habría cumplido el mencionado *deber de corregir su propia ineficiencia* de haberse limitado a retirar los postes y no procurar la inmediata atención médica del peticionario quien en su propio cuerpo portaba la marca indeleble de su infortunada ineficiencia.

Esto último -atención médica a la víctima- en un Estado Social de Derecho resulta imperativo y adquiere el carácter de derecho prestacional de exigibilidad inmediata si la condición económica de la persona no le permite sin arriesgar gravemente su vida y la recuperación de su salud esperar las results de la acción administrativa y si, de otra parte, existe -como en el presente caso- prueba objetiva de que la *ineficiencia* de la administración por acción u omisión intervino como factor decisivo del accidente y de las consecuentes lesiones. Si toda persona está obligada a "obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas" (C. P., art. 95), con mayor razón la empresa o entidad pública que con su acción u omisión "ha puesto en peligro la vida o la salud de las personas" no puede librar a su propia suerte a la persona que en cierta medida ella ha tornado *indefensa*, limitándose a esperar la sentencia o el inexorable aumento de los perjuicios causados. *El deber de no abandonar a su víctima*, que se predica de la administración pública ineficiente, se deriva, pues, del deber de solidaridad y de la obligación constitucional de corregir en la misma comunidad los efectos nocivos de su ineficiencia.

11. Adicionalmente, importa anotar que el Estado, particularmente cuando asume la faz de proveedor de servicios públicos, es ante todo un promotor de la igualdad sustancial (C. P., art. 13). De ahí que resulte antinómico que con ocasión de esta función pueda impunemente generar desigualdad entre los miembros de la comunidad. Si con ocasión de este público menester los daños que causa en las personas eventualmente las convierten en disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales, no cabe duda que nace a su

cargo un deber de protección especial que, sin perjuicio de la contingente y futura sentencia judicial que ordene la indemnización a su cargo, debe manifestarse desde el primer momento con un contenido mínimo que no es otro que el de suministrarles la atención médica necesaria.

12. La sentencia de tutela que en el contexto de los hechos descritos reconoce la exigibilidad del derecho a la atención médica inmediata no tiene el carácter de condena a cargo del Estado ni de suyo anticipa el grado de su responsabilidad, extremos que son del resorte de la justicia administrativa. La indicada sentencia se circunscribe a verificar el cumplimiento de unos hechos de naturaleza objetiva que, por lo expuesto en esta sentencia, se convierten en factor desencadenante de la exigibilidad inmediata de un derecho prestacional que, en otras circunstancias, debería proveer el Estado de manera progresiva y de acuerdo con las políticas legales que en su oportunidad se dicten.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del 23 de marzo de 1993, proferida por el Juzgado Veintisiete Penal del Circuito de Cali, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. LIBRESE comunicación al mencionado juzgado con miras a que se surta la notificación del fallo, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-329  
de agosto 12 de 1993**

**DERECHO A LA EDUCACION/DERECHOS FUNDAMENTALES/  
DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA**

*La doctrina constitucional afirma el carácter de derecho fundamental a la educación, con independencia de la edad del titular del derecho, por la estrecha vinculación existente entre la educación y los valores del conocimiento, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad de oportunidades y el acceso a la cultura, entre otros. Pero el reconocimiento de la condición de derecho fundamental no conlleva necesariamente la cualidad de derecho de aplicación inmediata, esto es, aquellos que no requieren de desarrollo legal o de realización material progresiva para poder exigirse su efectividad. La exigibilidad de un derecho fundamental que no es de aplicación inmediata se condiciona a la creación y mantenimiento de las condiciones necesarias para garantizar la efectividad del derecho.*

**DERECHO A LA EDUCACION-Asignación de Cupos**

*La continuidad del servicio, la decisión política de controlar la deserción estudiantil y la necesidad de un empleo eficiente de los recursos materiales y humanos de la educación, son justificación suficiente para que los estudiantes que adelantan estudios en un determinado establecimiento tengan prevalencia sobre aquellos que por primera vez se postulan para la obtención de un cupo. No es arbitraria, en consecuencia, la decisión de la autoridad educativa en el sentido de condicionar el derecho de permanencia en el sistema educativo a la aprobación del año según las exigencias académicas y disciplinarias del establecimiento educativo, cumplido lo cual se tendría asegurada, en principio, la continuidad de los estudios.*

**AUTORIDAD EDUCATIVA-Límites**

*El ejercicio de la discrecionalidad en materia de solicitudes de reingreso debe contemplar la existencia de circunstancias ajenas a la voluntad del estudiante que justifican su decisión de no continuar en el sistema educativo. El hecho fortuito de la pérdida de un ser querido no debe tener la virtualidad de generar consecuencias perjudiciales a nivel de la formación personal, en este caso, la pérdida del cupo de estudio. Al contrario, valores constitucionales que inspiran todo el sistema*

*jurídico -dignidad, solidaridad- brindan una protección especial a las personas golpeadas por el infortunio, quienes más que soportar una carga adicional tienen derecho a un tratamiento más favorable.*

Ref.: Expediente N° T-12275.

Actor: Blanca Celina Narváez.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los doce (12) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

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-12275 adelantado por BLANCA CELINA NARVAEZ GUTIERREZ contra el Rector del Idem - Playa Rica, Bello, Antioquia.

#### I. ANTECEDENTES

1. El seis (6) de marzo de 1993, Blanca Celina Narváez, en representación de su hija menor de edad Luz Edilma Zuluaga Narváez, interpuso acción de tutela contra el Rector del Idem - Playa Rica de Bello, Antioquia, establecimiento educativo de carácter oficial, aduciendo la vulneración del derecho fundamental a la educación. Los hechos objeto de la tutela fueron expuestos por la petente, así:

“Mi hija, Luz Edilma Zuluaga Narváez, cursó en el Idem - Playa Rica los grados 6º, 7º y 8º, este último sólo hasta el mes de junio; la razón para que mi hija no continuara estudiando este último grado en el año inmediatamente anterior se debió a que mi esposo y a su vez padre de la menor, se encontraba en un estado muy grave de salud, hospitalizado, por este motivo yo tenía que permanecer continuamente en el hospital y las hijas menores permanecían en la casa sin tener quién las cuidara. Es así como consideré necesario que Luz Edilma, permaneciera al lado de sus dos hermanas pequeñas. Cuando se terminaron las vacaciones escolares de mitad de año, mi hija quiso volver al colegio pero algunos profesores me sugirieron que la retirara del colegio porque llevaba muchas horas atrasadas y porque psicológicamente la menor se encontraba muy afectada por la muerte de su padre que en esos días había fallecido como consecuencia de una grave enfermedad. Los mismos profesores nos dijeron que le guardaban el cupo a Luz Edilma para el año próximo. Cuando fui a matricular a mi hija,

## T-329/93

el rector Martín Henao Segura le negó el puesto porque no habían fichas y porque mi hija tenía algunos problemas personales con él”.

2. A su solicitud de tutela, la peticionaria acompañó copia auténtica de la ficha de seguimiento de la alumna Luz Edilma Zuluaga Narváez en el Colegio Idem - Playa Rica, la cual reposa en la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia. En ella aparece que la mencionada joven cursó los grados 6º, 7º y 8º, éste último solamente hasta la mitad de año, cuando se retiró por problemas familiares, como lo certifica el coordinador de disciplina del mencionado establecimiento. Igualmente, se registra en la ficha que las relaciones con su padre, madre y hermanos -cuatro en total- fueron normales durante los años de estudio en el establecimiento, que los padres mostraron interés en la formación de su hija y en los compromisos con la institución y que las materias por las que más se inclina Luz Edilma son las matemáticas y la estética. En relación con factores de razonamiento, valoración personal, seguridad en sí misma, estabilidad emocional y capacidad de trabajar en grupo, obtuvo para el grado 8º un nivel aceptable. En cambio, en cuanto a su rendimiento académico, iniciativa y capacidad de liderazgo, la estudiante presenta una disminución del nivel aceptable a bajo.

3. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Bello asumió el conocimiento de la acción y ofició al rector del Idem - Playa Rica, para que informara al despacho si la petente o su hija solicitaron oportunamente cupo en el citado colegio, y, en caso afirmativo, qué razones se manifestaron para negarle el cupo.

4. Martín Emilio Henao Seguro, rector del establecimiento educativo en mención, mediante carta de marzo 12 de 1993 dio respuesta a los interrogantes elevados por el juez de tutela en el sentido de especificar que todo establecimiento educativo está diseñado para un número limitado de alumnos, dependiendo del número de docentes y de la planta física. Manifiesta que es competencia de la Secretaría de Educación del Departamento el nombramiento de docentes y la apertura de nuevos cupos, mientras que corresponde al Distrito Educativo N° 3 vigilar el número de alumnos por grupo y el cumplimiento de las normas vigentes. Acerca del sistema de asignación de cupos, sostiene que el establecimiento educativo se guía por criterios institucionales y no de carácter personal. Agrega que es deber de la institución recibir a los alumnos que terminaron el año anterior de acuerdo con su comportamiento y rendimiento académico. En su concepto el alto grado de urbanización en la zona de Bello en los últimos años ha incrementado el número de estudiantes excluidos de los colegios por falta de cupo, entre ellos 126 alumnos para el grado sexto, 54 para el grado séptimo y 38 para el grado octavo en 1993. Por último, informa al juzgado que el Idem - Playa Rica inició labores escolares el 1º de febrero de 1993 y cerró matrículas el 19 del mismo mes.

5. Con el fin de precisar los diversos aspectos de la información suministrada por escrito, se dispuso la declaración juramentada del mencionado rector. En el curso de la diligencia reconoció que la petente solicitó el “ficho” respectivo para el ingreso de su hija al Idem - Playa Rica, pero que éste le fue negado por no existir cupos para el grado 8º, al cual aspiraba la niña. En cuanto al orden de precedencia para la entrega de “fichos”, el rector anotó que los estudiantes que terminaron el año en el plantel tienen prelación o preferencia para obtener un cupo de estudio, siempre y cuando la conducta y el rendimiento académico lo ameriten. Preguntado por el despacho sobre la contestación



dada a la madre de la menor cuando ésta solicitó cupo en el plantel para su hija, el director de la institución expresó:

“Le dije no hay cupos y, fuera de ello, la problemática que vive la niña a nivel familiar y social no es conveniente a la institución”.

Cuando ingresó como rector al colegio en enero de 1992 -sostiene el declarante-, el comité conformado por la coordinación académica, la coordinación de disciplina y el rector, le informó sobre la problemática de la alumna. Señala que reiteradamente le planteó a la peticionaria la conveniencia de ubicar a su hija en otro plantel alejado de la zona debido a las dificultades sociales por las que atravesaba, recibiendo como respuesta la negativa de la madre, para quien la menor tenía que estudiar en Playa Rica, porque solamente allí se sentía a gusto.

6. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Bello, mediante providencia de marzo 19 de 1993, negó la tutela solicitada por Blanca Celina Narváez en representación de su hija Luz Edilma Zuluaga N. Consideró el fallador de tutela que el derecho a la educación no es de aplicación inmediata y su efectividad está condicionada al desarrollo legal y a la realización progresiva mediante políticas sociales del Estado. Aunque este derecho afirma-tiene carácter fundamental tratándose de los niños, estima el juzgador que la hija de la petente -de 16 años- no está cobijada por el artículo 44 de la Constitución, porque supera la edad que el Código Civil establece en su artículo 34 para que alguien sea considerado niño, o sea, “todo aquel que no ha cumplido siete años”.

En concepto del juez de tutela, la menor Luz Edilma Zuluaga Narváez no reunió los requisitos exigidos para acceder a un puesto de estudio por no haber terminado el año en el plantel, sumado a la falta de cupos, sin que el hecho de haber cursado los años anteriores en el Idem - Playa Rica le dé derecho a permanecer en la institución. Finalmente, advierte el fallador de instancia que nadie puede solicitar la protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de manera injustificada, circunstancia que llevaría a un caos social. Además -sostiene- el solo deseo de permanecer en una institución educativa no es causal fundada para invocar un derecho, motivo por el cual deniega la tutela solicitada.

7. Por no haber sido impugnada la sentencia, el respectivo expediente fue enviado a la Corte Constitucional. Seleccionado para revisión, fue repartido a este Despacho mediante auto de mayo 11 de 1993.

8. En uso de las facultades legales, el magistrado ponente ofició a la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia, solicitando información sobre los criterios para la asignación y conservación de cupos educativos en los Institutos Departamentales de Enseñanza Media. Respecto del proceso de la referencia, requirió se ilustrara en torno al número actual de cupos y de estudiantes en el grado 8º del Idem - Playa Rica en Bello, Antioquia.

La Jefe de la División de Asuntos Legales, Registro y Control de Establecimientos Educativos de la Secretaría de Educación y Cultura, mediante Oficio 06.310 de julio 29 de 1993, revela que la adjudicación de cupos escolares se hace por sorteo según lo dispuesto en el Decreto departamental 02292 de 1978, en concordancia con lo establecido por el Gobierno Nacional (Resolución 677 de 1988, Ministerio de Educación). En lo que

## T-329/93

atañe a la separación del cupo a alumnos que abandonan sus estudios y posteriormente desean reanudarlos, informa que no existe normatividad, correspondiendo la decisión al respectivo rector en forma discrecional. Respecto al número de cupos en los establecimientos oficiales de Educación Media, cita el artículo 1º del Decreto nacional 1997 de 1975 que fija el rango en un máximo 50 alumnos por curso y mínimo 30, para el evento de reducida capacidad o población estudiantil numéricamente baja. En particular sobre el número de alumnos inscritos para el presente año en el grado 8º del Idem - Playa Rica, comunica que es de 270 alumnos distribuidos en seis grupos.

Finalmente, la funcionaria departamental pone en conocimiento de la Sala de Revisión lo siguiente:

"La alumna Luz Edilma Zuluaga Narváez, al parecer hija de la demandante, es la estudiante 1.121 según número de orden, matriculada en el Idem - Playa Rica desde el 26 de abril del presente año, en el libro de matrícula N° 3, folio N° 322, luego de haberse puesto en funcionamiento otra sección y no obstante el fallo que en contra de dicha estudiante había sido proferido en la tutela interpuesta por la señora Blana Celina Narváez a principios del presente año contra el mismo rector".

### II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

#### **Cesación de los efectos del acto impugnado.**

1. De los antecedentes expuestos anteriormente se desprende que aún en el evento de encontrar fundamentos para conceder la tutela, no habría lugar a ordenar la matrícula de la alumna Zuluaga Narváez por haberse ésta efectuado el 26 de abril del presente año, según lo informa oficialmente la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia. Pese a que en el momento presente han cesado los efectos del acto por el cual se negara la posibilidad de matricularse a la hija de la petente (D. 2591 de 1991, art. 24), esta Sala procederá a revisar la sentencia de instancia con el objeto de dilucidar la situación de los estudiantes que buscan el reintegro al sistema educativo frente a la normatividad existente en materia de adjudicación de cupos en establecimientos oficiales de enseñanza.

#### **¿Es la educación un derecho fundamental?**

2. La petente basa su solicitud de tutela en la vulneración del derecho fundamental de su hija menor a la educación como consecuencia de la negativa del rector a matricularla. El juez de instancia niega el carácter de derecho fundamental a la educación, salvo el caso de los niños menores de siete años a quienes la Constitución reconoce expresamente este derecho. Igualmente sostiene que la educación no es un derecho de aplicación inmediata por lo que su efectividad está condicionada al desarrollo legal y a la realización de las políticas sociales del Estado. En relación con la alumna Zuluaga Narváez afirma que no puede ser considerada una niña en los términos del artículo 34 del Código Civil. Concluye finalmente que la menor no cumplió los requisitos exigidos para acceder a un cupo de estudio por no haber terminado el año en el plantel, a lo que se suma la falta de cupos.

3. El juzgador de instancia limita la naturaleza fundamental de la educación al derecho consagrado en favor de los niños en el artículo 44 de la Carta. *A contrario sensu*, no predica la categoría de derecho fundamental respecto de las personas mayores de

siete años, remitiéndose al Código Civil que define quiénes deben ser tenidos como niños. Con independencia de la corrección o el error de esta interpretación a la luz de los tratados internacionales ratificados por el Congreso de la República, que reconocen la calidad de niño a toda persona menor de edad, hipótesis en la que el ordenamiento les estaría reconociendo a aquéllos la fundamentalidad de su derecho a la educación, la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha sentado la doctrina constitucional que afirma el carácter de derecho fundamental a la educación, con independencia de la edad del titular del derecho, por la estrecha vinculación existente entre la educación y los valores del conocimiento, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad de oportunidades y el acceso a la cultura, entre otros.

4. El reconocimiento de la condición de derecho fundamental no conlleva necesariamente la cualidad de derecho de aplicación inmediata, esta última reservada por el constituyente de manera exclusiva a determinados derechos. El derecho a la educación no es uno de los enumerados en el artículo 85 de la Carta como derecho de aplicación inmediata, esto es, aquellos que no requieren de desarrollo legal o de realización material progresiva para poder exigirse su efectividad.

La naturaleza jurídica bifronte de la educación, derecho y servicio público con función social, explica por qué su efectividad está condicionada a la ampliación progresiva del cubrimiento del servicio de acuerdo con las condiciones materiales existentes. Bajo esta perspectiva, le asiste razón al juzgador cuando afirma que por ser un derecho de desarrollo legal, su efectividad depende del cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas respectivas.

Parecería existir una antinomia entre el carácter fundamental del derecho a la educación y su necesario desarrollo legal como servicio público de cubrimiento progresivo. No obstante, la exigibilidad de un derecho fundamental que no es de aplicación inmediata se condiciona a la creación y mantenimiento de las condiciones necesarias para garantizar la efectividad del derecho. La protección inmediata del derecho a la educación por vía del artículo 86 de la Constitución puede ser, en consecuencia, diversa, dependiendo de si las condiciones para prestar el servicio público se encuentran cumplidas, o si, por el contrario, no existen todavía en la práctica. En el primer evento, la persona goza de un derecho público subjetivo a acceder o permanecer en el sistema educativo. En el segundo, en cambio, los derechos a acceder y permanecer en los centros educativos sufren restricciones proporcionales a los medios disponibles con que cuenta el Estado para garantizar la efectividad del derecho.

Por tanto, no es acertado concluir la improcedencia de la acción de tutela por pretenderse la protección de un derecho cuya efectividad puede estar supeditada a las condiciones económicas y legales existentes. En tales circunstancias, corresponde al juez constitucional llevar a cabo una delicada evaluación jurídica consistente en determinar si se ha respetado el derecho fundamental a la igualdad de oportunidades (C. P., art. 13) en la distribución de bienes sociales o servicios públicos escasos.

#### **Igualdad de oportunidades en la asignación de cupos de estudio.**

5. La demanda creciente por educación contrasta con la estrechez y la lentitud del sistema educativo para ampliar el cubrimiento del servicio. Esta situación debe ser resuelta transitoriamente según claros principios de justicia que brinden, sin discrimi-

## T-329/93

nación, igualdad de oportunidades a todas las personas que opten por ingresar a un establecimiento educativo o por continuar sus estudios en dicho establecimiento.

El constituyente ha distinguido claramente dos situaciones: el acceso al sistema educativo y la permanencia en el mismo. Ante un déficit de cupos de estudio, la asignación de los mismos debe respetar los parámetros constitucionales y legales. Esta situación podría generar un conflicto entre la pretensión de aquellos que por primera vez solicitan acceso a un determinado establecimiento educativo y las personas que venían estudiando en el mismo. La continuidad del servicio, la decisión política de controlar la deserción estudiantil y la necesidad de un empleo eficiente de los recursos materiales y humanos de la educación, son justificación suficiente para que los estudiantes que adelantan estudios en un determinado establecimiento tengan prevalencia sobre aquellos que por primera vez se postulan para la obtención de un cupo. No es arbitraria, en consecuencia, la decisión de la autoridad educativa en el sentido de condicionar el derecho de permanencia en el sistema educativo a la aprobación del año según las exigencias académicas y disciplinarias del establecimiento educativo, cumplido lo cual se tendría asegurada, en principio, la continuidad de los estudios.

Una situación diferente se plantea cuando la persona ha abandonado la institución de enseñanza y posteriormente desea reanudar sus estudios en el mismo establecimiento educativo. En principio, puede afirmarse que el retiro coloca a la persona en la situación de aquella que por primera vez solicita el acceso, con la consecuente pérdida del privilegio implícito en el derecho a permanecer en el sistema educativo. No obstante, no parece respetuoso del derecho a la igualdad de oportunidades consagrado en el artículo 13 de la Constitución hacer caso omiso de las causas generadoras de la deserción estudiantil, dando el mismo tratamiento a quienes justificadamente se han visto obligados a abandonar sus estudios que a los estudiantes cuya propia conducta determinaba su salida del sistema educativo. Por su parte, la autoridad administrativa -Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia- manifiesta que la decisión de admitir nuevamente a un estudiante que ha abandonado sus estudios es discrecional del rector del establecimiento oficial de enseñanza media.

### **Límites de la discrecionalidad de la autoridad educativa.**

6. La discrecionalidad de la autoridad educativa en el proceso de asignación de cupos de estudio tiene límites explícitos en la Constitución: los derechos fundamentales de los educandos. La condición objetiva de carencia de cupos de estudio en una comunidad determinada no puede oponerse al derecho a permanecer en el sistema educativo en condiciones de equidad -cercanía del colegio, adaptación al medio, vínculos afectivos- cuando el abandono de los estudios obedece a una causa justificada -enfermedad, calamidad doméstica-.

El ejercicio de la discrecionalidad en materia de solicitudes de reingreso debe contemplar la existencia de circunstancias ajenas a la voluntad del estudiante que justifican su decisión de no continuar en el sistema educativo. De lo contrario, causas no atribuibles a la persona -v. gr., la muerte de uno de los padres-, que la colocan en una situación de desventaja frente a los demás miembros de la sociedad, tendrían el efecto adicional de privarla de la protección especial que la misma Constitución prevé cuando garantiza las mismas oportunidades para todos, brindando adicionalmente una protección espe-

cial a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (C. P., art. 13).

#### **Solución del caso concreto.**

7. El juez de instancia estima que la alumna Zuluaga Narváez no ha cumplido con los requisitos académicos que le permitirían permanecer en el establecimiento educativo, razón por la cual no hay lugar a conceder la tutela. En momento alguno se pregunta si la explicación dada por la representante de la menor -enfermedad y posterior fallecimiento del padre, cuidado de los hijos menores por parte de Luz Edilma- constituye una justificación atendible para no haber continuado con sus estudios.

Del material probatorio aportado al proceso de tutela se concluye que el menor rendimiento académico de la menor y la final decisión materna de retirarla del colegio en el segundo semestre del pasado año, según el consejo de los profesores quienes le aseguraron la conservación del cupo, obedeció a la dolorosa circunstancia de la enfermedad y posterior muerte de uno de sus progenitores, con el natural traumatismo vital que esta situación acarrea para cualquier ser humano. El hecho fortuito de la pérdida de un ser querido no debe tener la virtualidad de generar consecuencias perjudiciales a nivel de la formación personal, en este caso, la pérdida del cupo de estudio. Al contrario, valores constitucionales que inspiran todo el sistema jurídico -dignidad, solidaridad- brindan una protección especial a las personas golpeadas por el infortunio, quienes más que soportar una carga adicional tienen derecho a un tratamiento más favorable (C. P., art. 13).

8. La presunta problemática personal y familiar de la menor que aconsejaría, según el rector, la búsqueda de un colegio alejado de la zona, y que justificaría la negativa a admitirla en el Idem -Playa Rica de Bello, carece de sustento probatorio. Por el contrario, otros elementos de juicio -antecedentes de buen comportamiento anotados en la ficha de seguimiento de la alumna, posterior matrícula de la misma en abril del presente año, según certificación de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia- permiten concluir que si alguna problemática enfrentaba Luz Edilma al momento de abandonar sus estudios, ésta era consecuencia de las circunstancias familiares ya conocidas.

Sorprende a esta Sala que el fallador de instancia -obrando como juez constitucional- no se pronuncie sobre la razón esbozada por el rector del Idem -Playa Rica, en el sentido de no ser conveniente para la institución la problemática familiar y social de la niña, para denegarle la matrícula por "ausencia de cupos". Esta argumentación, más que una justificación válida para negar el derecho a permanecer en el establecimiento educativo, constituye un grave incumplimiento de los fines de la educación, particularmente del deber estatal de velar por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos (C. P., art. 68).

#### **III. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero. REVOCAR la sentencia de marzo 19 de 1993, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bello, y, en consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada

## **T-329/93**

por Blanca Celina Narváez, en representación de su hija menor de edad Luz Edilma Zuluaga Narváez.

Segundo. Dado que han cesado los efectos del acto impugnado, ADVERTIR al Rector del Instituto Departamental de Enseñanza Media, Idem - Playa Rica, en Bello, Antioquia, para que, en el futuro, se abstenga de la conducta que dio lugar a conceder la presente tutela.

Tercero. LIBRESE comunicación al mencionado Juzgado con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-330  
de agosto 12 de 1993**

**DESCENTRALIZACION EDUCATIVA/PERSONAL DOCENTE-Traslado**

*Las disposiciones legales vigentes consagran que en virtud de la descentralización educativa, los alcaldes (o los gobernadores), se encargarán de lo relacionado con el traslado de docentes o personal administrativo, cuando se presenten los requisitos de consentimiento del alcalde del municipio donde labora el docente, existencia de la vacante en el municipio donde se desplazará y la respectiva disponibilidad presupuestal. Tanto el Ministerio de Educación Nacional, como la Gobernación del Valle no han vulnerado los derechos fundamentales de la profesora, por cuanto la ausencia de vacantes para desempeñarse como docente en Cali es un supuesto de hecho incontrovertible que no puede salvarse por medio del expediente de tutela. Una nueva plaza de profesora es un acto jurídico reglado que exige el cumplimiento de los requisitos administrativos.*

**PRINCIPIO DE IGUALDAD-Trato Diferencial Positivo**

*Con el trato diferencial positivo se aplica la filosofía esencial del Estado Social de Derecho, que se traduce en el deber del Estado de proteger a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, para hacer que la igualdad sea real y efectiva. El principio de igualdad y la posibilidad de realizar el Estado una diferenciación positiva tienen como fundamento el Preámbulo de la Constitución, cuando éste se refiere al propósito de asegurar la igualdad dentro de un marco social justo.*

Ref.: Expediente N° T-12968.

Peticionaria: Nelly María Charria García.

Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Penal-.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., agosto doce (12) de mil novecientos noventa y tres (1993).

## T-330/93

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero -Presidente de la Sala-, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de Tutela identificado con el número de radicación T-12968, adelantado por la señora Nelly María Charria García.

### I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

#### 1. **Solicitud.**

La señora Nelly María Charria García a través de apoderado judicial presentó solicitud de tutela contra el Ministerio de Educación Nacional, con base en los siguientes hechos:

1. Nelly María Charria García es licenciada en ciencias sociales; desde el 26 de octubre de 1977 se desempeña como maestra en el área de sociales, en el Instituto Nacional de Promoción Social de La Cumbre (Valle). Se encuentra escalafonada en el Ministerio de Educación Nacional en el grado 13.

2. El 4 de mayo de 1990, le fue practicada una xeromamografía en ambos senos a la profesora Charria, lo que permitió detectar la presencia de cáncer en el seno izquierdo. Así, pues, el 27 de junio del mismo año fue intervenida en el Hospital Departamental del Valle, donde le practicaron una masectomía radical modificada. Con posterioridad a la cirugía y entre el 16 de julio y el 27 de diciembre recibió doce sesiones de quimioterapia en el Centro Médico del Norte, con sede en la ciudad de Cali. Al año siguiente -1991-, fue nuevamente sometida a una segunda intervención quirúrgica.

3. A raíz de las continuas exposiciones radiactivas la peticionaria desarrolló una cistitis crónica, que le ha causado no sólo las molestias físicas que la propia enfermedad conlleva, sino por el hecho de tener que desplazarse durante largo tiempo en un bus de servicio público, para cumplir con su trabajo como maestra en el municipio de La Cumbre.

4. Manifiesta la peticionaria que su domicilio es la ciudad de Cali y que le es imposible trasladarse a vivir al sitio de trabajo, porque en dicha ciudad se encuentran los médicos especialistas y los equipos para el tratamiento al que debe ser sometida durante toda la vida.



5. Expresa la petente que en varias oportunidades recurrió ante el Delegado del Ministerio de Educación Nacional para solicitar el traslado y la respuesta que extraoficialmente ha obtenido ha sido la de que debe renunciar y presentarse nuevamente para ocupar una plaza en la ciudad de Cali.

Por los hechos anteriormente expuestos, la profesora Nelly María Charria García considera vulnerados los siguientes derechos consagrados en la Constitución: 12 (tratos crueles, inhumanos o degradantes), 13 (igualdad), 25 (derecho al trabajo), 43 (igualdad de la mujer) y 53 (igualdad de oportunidades de los trabajadores). También hace mención a su situación como mujer cabeza de familia por la responsabilidad económica que sobre ella pesa.

## 2. Fallos.

### 2.1. Fallo del Juzgado 54 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá de fecha marzo 3 de 1993.

El Juzgado ofició al Ministerio de Educación Nacional para establecer la entidad competente que debe resolver sobre la solicitud de traslado de los profesores.

En respuesta al oficio, el Jefe de la División de Negocios Generales del Ministerio de Educación contestó lo siguiente:

“Comedidamente me permito informar a usted que la educación en ‘La Cumbre’, Departamento del Valle, no ha sido recibida por el Alcalde Municipal respectivo, en virtud de la descentralización educativa, Ley 29 de 1989.

“Es por lo anterior que si la maestra es de carácter nacional o nacionalizado (no de carácter municipal, departamental, etc.), puede solicitar su traslado, en virtud del Derecho de Petición, de que habla el Código Administrativo, debidamente fundamentado y respaldado, al señor Ministro de Educación, para que sea directamente el nominador, quien atienda su solicitud.

“El Delegado del Fondo Educativo Regional -FER- es el representante del señor Ministro en el aspecto del manejo presupuestal regional”.

Con base en la prueba mencionada, el Juzgado Penal del Circuito denegó la solicitud de tutela, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. La solicitud de traslado de la profesora Nelly María Charria García debe hacerse directamente ante el Ministro de Educación Nacional por ser ella dependiente de dicha entidad y por tener el centro docente el carácter de nacional o nacionalizado.

2. El ciudadano debe agotar en primera instancia los mecanismos que por ley se encuentran establecidos para lograr el resultado querido. En el caso concreto no fue puesto en movimiento frente al Ministerio de Educación el derecho de petición por parte de la accionante, que es el medio idóneo al que debe acudir para obtener una respuesta por la entidad frente a esa solicitud.

Finalmente consideró el Juzgado que el Delegado del FER ha debido dar a la peticionaria la información necesaria para que ésta se dirigiera a la persona competente ante quien debía efectuar su solicitud, por lo que compulsó copias para que se diera

## T-330/93

inicio a una investigación disciplinaria a quien en esa oportunidad ejerciera el cargo de Delegado de la Procuraduría Regional del Valle -Delegada Administrativa-.

### **Impugnación.**

El apoderado de la peticionaria presentó escrito de impugnación con fundamento en que en varias oportunidades la profesora Charria García solicitó en Cali ante el representante del Ministerio de Educación Nacional su traslado a esa ciudad, y la respuesta que siempre obtuvo fue la de que “no habían vacantes”.

Considera el apoderado que a través de la acción de tutela se pone fin en forma rápida y eficaz al padecimiento diario de la señora, quien debe hacer esfuerzos inenarrables para soportar los continuos viajes hasta el municipio de La Cumbre.

En el escrito solicita que le sea otorgada la tutela como mecanismo transitorio en tanto que el Ministerio de Educación Nacional se pronuncie en forma definitiva sobre su situación, atendiendo a la grave enfermedad que padece.

### **2.2. Fallo del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Penal-, de fecha abril 12 de 1993.**

Ante el Tribunal se recaudaron las siguientes pruebas:

1. Solicitud de información a la profesora Nelly María Charria García acerca de las peticiones elevadas por ella para obtener el traslado por razones de salud. Sólo aportó escrito del 15 de agosto de 1991 donde solicitaba se le asignara como sitio de trabajo la ciudad de Cali. El 18 de septiembre del mismo año el Jefe de la División de Personal del Ministerio de Educación Nacional dio respuesta de la siguiente forma:

“En referencia a su nota de agosto 15 de 1991, dirigida al doctor Fernando Martínez, delegado del Ministro de Educación, mediante la cual remiten solicitud de traslado de la docente Nelly Charria, profesora del Instituto Agrícola de la Cumbre, a la ciudad de Cali por recomendación médica, atentamente les informo: En la actualidad en esa ciudad no existen plazas vacantes, área de sociales en los planteles de carácter nacional”.

2. La Dependencia de Personal del Ministerio de Educación, por su parte, informó que Nelly Charria no ha elevado ante ellos solicitud alguna para ser trasladada a Cali durante el año de 1992, ni tampoco en lo que va corrido del año de 1993.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión impugnada con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. El Ministerio de Educación Nacional no está sometiendo a la educadora Nelly Charria García a tortura, valiéndose para ello de los funcionarios que lo representan, por el hecho de que sean una realidad incuestionable los múltiples trastornos que viene ésta sufriendo. La tortura como una forma de atentar contra el derecho a la integridad consiste en todo acto mediante el cual se inflija *intencionalmente* a una persona dolores o sufrimientos con el fin de obtener de ella o un tercero información o una confesión.

Por lo tanto es errado el supuesto del que parte la peticionaria, pues no se aprecia cómo el nominador de la profesora puede estar desplegando actividades dirigidas a causarle dolor o sufrimiento, máxime cuando tampoco puede ser considerado el

generador de sus deficiencias de salud, por lo que debe aseverarse que el derecho a la integridad personal no ha sido vulnerado por esta autoridad pública.

2. Frente al derecho al trabajo y al desconocimiento de supuestos básicos que deberá contener en el futuro el estatuto del trabajo (arts. 25 y 53 de la Constitución Política), tampoco observa el Tribunal que los mismos hayan sido vulnerados o cuando menos amenazados.

En el expediente tan sólo aparece la referencia de la memorialista en el sentido de que a su poderdante se le ha propuesto como única solución a su problema el que renuncie a su cargo de educadora; pero su aserto no aparece acreditado con medios de convicción idóneos y en general no hay pruebas que den lugar a afirmar que se está coaccionando a la profesora para que en efecto abandone su cargo, lo que sí sería desconocedor de su derecho a trabajar y que con su consiguiente remuneración logre lo necesario para su subsistencia.

Mediante las pruebas se demuestra que formalmente la peticionaria hizo solicitud de su traslado pero que resultó desfavorecida, respuesta que no fue una negativa absoluta sino que se aludió a la ausencia en aquella época de vacantes en el área de sociales.

Si con posterioridad ha ido desmejorando su situación física y no ha vuelto a proponer debidamente sus motivaciones para explicar en qué resulta justa su solicitud de traslado, no por ello podría decirse que existe una vulneración del derecho al trabajo.

Igual situación ocurre con el principio de igualdad. Es cierto que su situación física la coloca dentro de una circunstancia de "debilidad manifiesta", como lo consagra el artículo 13 de la Carta; sin embargo, un examen más detenido demuestra que no es adecuado su caso a esta abstracta hipótesis normativa, porque su sobreviniente deficiencia no ha dado lugar a la fecha a aquellos abusos y/o maltratos que debe impedir o sancionar el Estado en caso de que se estuviesen presentando.

Frente a la petición de tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable, previamente debe haberse demostrado el desconocimiento del respectivo derecho fundamental, caso que no ocurre.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### 1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto N° 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

### 2. Del tema jurídico en estudio.

El caso a estudio se centra en el siguiente interrogante jurídico:

## T-330/93

- ¿Por medio de la acción de tutela puede una persona enferma, que sin embargo viene trabajando, obtener el traslado de una ciudad en la que la asisten médicamente pero en la que no existen actualmente plazas vacantes para su puesto?

En atención al caso concreto, la Sala de Revisión desarrollará el planteamiento jurídico que a continuación se enuncia:

- El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato diferente a personas que por su condición física se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, siempre que se den las siguientes condiciones: distinta situación de hecho, que el trato diferente tenga una finalidad, que ésta sea razonable, que los dos anteriores supuestos sean coherentes entre sí y que la racionalidad sea proporcionada.

### 3. La legislación en materia de traslado de docentes.

El traslado de docentes está definido en el Decreto 180 de 1982 como el desplazamiento por orden de la autoridad nominadora de un educador de un cargo docente a otro cargo docente de igual o superior categoría.

El artículo 9º de la Ley 29 de 1989, que modificó la Ley 24 de 1988, asignó a los alcaldes las funciones de nombrar, trasladar, remover, contratar y en general administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales y nacionalizados, plazas oficiales de colegios cooperativos, privados, jornadas adicionales, teniendo en cuenta las normas del Estatuto Docente y la Carrera Administrativa vigentes, que expidan en adelante el Congreso y el Gobierno Nacional, y las disponibilidades presupuestales correspondientes.

El Decreto 1706 de 1989, reglamentó los artículos 9º, 10 y 18 de la Ley 29 de 1989; en su artículo 1º consagró lo relacionado con el traslado de docentes, el cual se llevará a cabo, de la siguiente forma:

“Artículo 1º. Traslados. Los traslados del personal docente y directivo docente en un mismo municipio los decidirá el alcalde, de acuerdo con lo establecido en el artículo 61 del Decreto extraordinario 2277 de 1979 y el Decreto reglamentario 180 de 1982, para las diferentes modalidades de traslado.

“Los traslados de personal docente y directivo docente nacional de un municipio a otro los decidirá el alcalde nominador del cargo vacante, con el previo consentimiento del alcalde nominador del cargo del cual es titular el docente que se va a trasladar. Ese consentimiento debe constar por escrito, dirigido al alcalde donde *exista la vacante*, con la *manifestación expresa de su consentimiento* con el traslado del docente. El acto administrativo que ordene el traslado debe motivarse con la mención del consentimiento, así como con la certificación de *vacancia definitiva del cargo y disponibilidad presupuestal* expedida por el Delegado Permanente del Ministerio de Educación Nacional ante el Fondo Educativo Regional y la certificación del lleno de los requisitos legales que expida el jefe seccional del escalafón respectivo”. (Cursivas no originales).

Ahora bien, la Gobernación del Valle suscribió un acta el 5 de marzo de 1993 con el Ministerio de Educación Nacional, en cumplimiento de la Ley 29 de 1989, para asumir por parte del Gobernador las funciones asignadas a los alcaldes en los artículos 9º y 10

de la Ley 29 de 1989, cuando los municipios no hayan asumido aún la descentralización educativa.

Es decir, en resumen, las disposiciones legales vigentes consagran que en virtud de la descentralización educativa, los alcaldes (o los gobernadores), se encargarán de lo relacionado con el traslado de docentes o personal administrativo, cuando se presenten los requisitos de consentimiento del alcalde del municipio donde labora el docente, existencia de la vacante en el municipio donde se desplazará y la respectiva disponibilidad presupuestal.

#### **4. Del caso concreto.**

En el caso particular de la profesora Charria García, se tiene que por falta de información ella no había elevado la solicitud ante el funcionario competente, encargado de resolver el traslado, con anterioridad a la tutela. Dicha solicitud, tan sólo fue presentada ante la autoridad competente en época reciente cuando empezó a operar el Convenio entre el Ministerio de Educación Nacional y la Gobernación del Valle, sobre la descentralización de la educación.

La respuesta a la solicitud formulada, consta en el Oficio N° 613 de mayo 10 de 1993, en el que se le expresó:

“En razón a su solicitud de traslado a la ciudad de Cali por razones de salud, me permito comunicarle que la tendré en cuenta para el próximo año lectivo, a la vez que le deseo una pronta recuperación”.

Por lo tanto, con fundamento en las pruebas allegadas a la Corte Constitucional, se concluye que tanto el Ministerio de Educación Nacional, como la Gobernación del Valle no han vulnerado los derechos fundamentales de la profesora, por cuanto la ausencia de vacantes para desempeñarse como docente en Cali es un supuesto de hecho incontrovertible que no puede salvarse por medio del expediente de tutela.

En efecto, una nueva plaza de profesora es un acto jurídico reglado que exige el cumplimiento de los siguientes requisitos administrativos:

- a. Creación de la plaza en la estructura administrativa municipal por medio de Acuerdo del Concejo a iniciativa del alcalde;
- b. Apropiación presupuestal adecuada en el presupuesto aprobado por el Concejo, y
- c. Nominación por parte del alcalde.

Se observa pues que no puede concederse la tutela por aspectos de orden normativo. Es por ello que se confirmará la sentencia revisada.

#### **5. La diferenciación positiva.**

No obstante lo anterior, es preciso realizar unas reflexiones adicionales sobre el caso concreto.

El artículo 13 de la Constitución consagra el principio de igualdad de todas las personas ante la ley. Este principio exige el mismo tratamiento para las personas que se encuentran cobijadas bajo una misma hipótesis y una diferente regulación respecto de

## T-330/93

aquellas que presentan características diversas, por las condiciones en medio de las cuales actúan, o por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en justificados criterios, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta.

Para que sea admisible el trato diferente y por lo mismo constitutivo de una *diferenciación constitucionalmente legítima*, deben existir los siguientes requisitos:

- En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en diferente situación de hecho;
- En segundo lugar, que el trato diferente que se les otorga tenga una finalidad;
- En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales;
- En cuarto lugar, que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga-, sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden racionalidad interna;
- Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.

Por esta vía se transita hacia la *distinción entre discriminación y diferenciación*, que es el elemento fundamental para calibrar el alcance del principio de igualdad. Dicho principio, en efecto, veta la discriminación, pero no excluye que los poderes públicos otorguen tratamientos diversos a situaciones distintas -la diferenciación-. El artículo 13 de la Constitución no prohíbe, pues, tratamientos diferentes a situaciones de hecho distintas. La distinción entre discriminación y diferenciación viene, a su vez, determinada, porque la primera es injustificada y no razonable. Discriminación es, por tanto, una diferencia de tratamiento no justificada ni razonable, o sea arbitraria, y solo esa conducta está constitucionalmente vetada. *A contrario sensu*, es dable realizar diferencias cuando tengan una base objetiva y razonable.

El artículo 13 de la Constitución, en su inciso final, establece:

“...El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Para esta Sala de Revisión, si el trato diferente se basa en una circunstancia de debilidad manifiesta, ésta debe ser especialmente visible. En otras palabras, quien lleve a cabo un trato diferente, le es exigible un *plus* de fundamentación en la racionalidad y razonabilidad de trato distinto. Ello es así, porque el trato diferente basado en estas causas ha de ser sometido, para determinar su conformidad con la Constitución, a un más cuidadoso análisis de los supuestos de hecho, finalidad, racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad.

El Tribunal Constitucional español, sobre la diferenciación positiva, expresó:

“No toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo

con criterios o juicios de valor generalmente aceptados, y por otro, como este mismo Tribunal ha sostenido, el tratamiento diverso de situaciones distintas ‘puede incluso venir exigido, en un Estado Social y Democrático de Derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento, como son la justicia y la igualdad’ (art. 1) a cuyo efecto atribuye además a los Poderes Públicos el que se promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”<sup>1</sup>.

En el caso concreto, todos los docentes que se encuentren vinculados al Ministerio de Educación Nacional, tienen las mismas posibilidades de solicitar el traslado a un sitio distinto de su sede de trabajo y a que su petición se tramite conforme a las disposiciones legales, sin preferencia por razones de edad, sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

La enfermedad que padece la profesora Charria García está comprobada plenamente mediante las certificaciones médicas que se anexaron a la solicitud de tutela, que demuestran la gravedad de su estado de salud, así como la necesidad de un tratamiento permanente durante toda la vida en la ciudad de Cali.

Lo anterior coloca a la peticionaria en una situación especial “racional y razonable”, para que en su favor el Estado realice una diferenciación en la situación especial en que se encuentra ella y opte en consecuencia por darle un trato preferencial.

En este orden de ideas, debe la Secretaría de Educación Departamental, una vez se presente la vacante para el área de sociales, proceder prioritariamente al traslado del municipio de La Cumbre al municipio de Cali, para que simultáneamente continúe laborando y recibiendo el tratamiento médico adecuado.

Con el trato diferencial positivo se aplica la filosofía esencial del Estado Social de Derecho, que se traduce en el deber del Estado de proteger a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, para hacer que la igualdad sea real y efectiva (incisos 2º y 3º del art. 13 de la Constitución Política).

El principio de igualdad y la posibilidad de realizar el Estado una diferenciación positiva tienen como fundamento el Preámbulo de la Constitución, cuando éste se refiere al propósito de asegurar la igualdad dentro de un marco social justo. También en el artículo 2º al consagrar los deberes sociales del Estado, propugna por el cumplimiento de uno de los fines esenciales, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Así, pues, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, confirmará la Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Penal-, en consideración a que a la Corte Constitucional no le es dado resolver sobre la viabilidad del traslado; sin embargo, sí puede esta Corporación señalar la debida protección al

<sup>1</sup> Jurisprudencia Constitucional. Tribunal Constitucional de España. Secretaría General. Sentencia 128 de 1987. Tomo Decimotavo, pág. 757.

## **T-330/93**

derecho que tiene la petente para que a la solicitud de traslado se le proporcione un tratamiento preferencial en razón a su estado de salud.

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

### **R E S U E L V E :**

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de esta sentencia a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, al Juzgado 54 Penal del Circuito de esta ciudad, al Gobernador del Departamento del Valle, al Jefe de la División de Educación Media de la Secretaría de Educación del Departamento del Valle, al Defensor del Pueblo y a la peticionaria de la tutela.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



**SENTENCIA No. T-331  
de agosto 12 de 1993**

**ACCION DE TUTELA-Naturaleza**

*La acción de tutela no es un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.*

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

*Cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho.*

Ref.: Expediente N° T-12201.

Peticionaria: Mariela Martínez Figueroa.

Magistrados: Dres. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., agosto doce (12) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala de revisión en asuntos de tutela, integrada por los señores Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Moron Díaz, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la sentencia relacionada con la acción de tutela de la referencia, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán -Sala Civil Laboral- el veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

## T-331/93

### I. ANTECEDENTES

#### a. La petición.

Mediante escrito presentado el día 10 de marzo de 1993, ante el Tribunal Superior de Popayán, la señora MARIELA MARTINEZ FIGUEROA, impetró la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Nacional en contra de “providencias dictadas por los Juzgados Primero Promiscuo Municipal de Mercaderes y Civil del Circuito de El Bordo (Cauca) por violación del artículo 29 de la Constitución Nacional”. La peticionaria solicita al Juzgado se sirva REVOCAR las sentencias referidas y “hacer valer y respetar mi derecho patrimonial de herencia, dominio y posesión material que tengo sobre la finca Recodo Grande”.

#### 2. Los hechos que señala la accionante como causa de la acción se resumen así:

a. Norha Elena Moreno presentó directamente demanda ejecutiva de menor cuantía contra Angel Quintero Muñoz y David Martínez Meza ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Mercaderes, despacho que falló desfavorablemente las excepciones propuestas por los demandados mediante providencia posteriormente revocada por el Juzgado Civil del Circuito de El Bordo-Patía.

b. A pesar de lo anterior, el Juez Primero Promiscuo Municipal de Mercaderes continuó el proceso ejecutivo y procedió a entregar el inmueble denominado Recodo Grande. El apoderado de Mariela Martínez Figueroa formuló la oposición respectiva y al efecto adujo que su representada tenía la condición de hija legítima de Marco Tulio Martínez Meza, en cuyo juicio de sucesión se le adjudicó el inmueble, por sentencia definitiva que fue debidamente registrada.

c. Por presunta parcialidad el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Mercaderes dictó sentencia definitiva en favor de la parte demandante y el Juzgado Civil del Circuito de El Bordo resolvió negativamente el recurso de apelación interpuesto, fundándose en requisitos de forma y no de fondo, de modo que desconoció sus derechos de heredera y por consiguiente de dominio y posesión material del inmueble.

d. Informa la accionante que su padre Marco Tulio Martínez Meza después de la muerte de su madre hizo vida marital con otra señora quien vendió la finca a su pariente Norha Elena Moreno “para disfrazar y enredar el asunto” pues “jamás les ha pagado dicha compra hasta la presente fecha”.

#### b. La sentencia que se revisa.

Mediante sentencia de veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán resolvió “no tutelar los derechos constitucionales que supuestamente habrían sido violados, según los términos de la acción ejercida por la señora Mariela Martínez Figueroa” con fundamento en las siguientes consideraciones:

a. La honorable Corte Constitucional declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, mediante providencia de octubre 1º de 1992, algunos de cuyos apartes se transcriben. De modo que “lo dicho por la honorable Corte Constitucional, es suficientemente claro para entender que en este caso no procede la acción de tutela, pues

ella se ejerce con fundamento en una norma declarada inconstitucional y que por lo mismo no permite o autoriza la acción de tutela contra las providencias o sentencias de los jueces”.

b. “El perjuicio que trata de precaver la demandante puede lograrse mediante el ejercicio de otras acciones judiciales, tales por ejemplo, la reivindicatoria, puesto que ella alega ser la verdadera dueña del inmueble o la acción de remate de cosa ajena, evento éste que al parecer se produjo en el proceso ejecutivo, dado que en el escrito de la acción de tutela se habla de la entrega. Esta última acción sería viable al tenor del art. 1871 del C. C. y de la jurisprudencia que lo desarrolla, según la cual ‘el remate de cosa ajena y la compra consiguiente, son válidos, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa, derechos que quedan ilesos y puede ejercerlos contra cualquiera que tenga lo suyo, sin necesidad de previa declaratoria de nulidad de la venta o remate, o de los títulos que aleguen los presuntos dueños’ (cas. 14 agosto, 1922, XXXIX, 236)”.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. La competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las decisiones que se señalan en la parte de antecedentes de esta providencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 236 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que del expediente que contiene dichos actos practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

### 2. La materia.

Según se desprende del escrito presentado por la peticionaria la acción de tutela se impetró con el fin de lograr la revocatoria de dos sentencias que le habrían causado la violación de sus derechos constitucionales al debido proceso y a la propiedad. Se pretende entonces controvertir mediante el ejercicio de la acción prevista en el artículo 86 de la Carta las decisiones judiciales revestidas de la forma de sentencias proferidas por los Juzgados Primero Promiscuo Municipal de Mercaderes y Civil del Circuito del Bordo (Cauca), que definieron controversias jurídicas en sentido contrario a los intereses de la accionante.

A dvierte la Sala que la situación que ahora se examina consiste esencialmente en la definición de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias frente a las cuales, tal como lo informa la señora Martínez Figueroa, se han ejercido los recursos establecidos por la ley procesal civil. Al respecto, cabe recordar que las sentencias judiciales no son objeto de la acción de tutela; así lo definió la Corte Constitucional en fallo de primero de octubre de 1992 al declarar la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 en los que se había autorizado el ejercicio de la mencionada acción para los casos a los que se hace referencia en la sentencia que se revisa.

Sobre el particular precisó la Corte Constitucional que:

“La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la *inmediatez*: la primera por

## T-331/93

cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3º, de la Constitución); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza<sup>1</sup>. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

“En otros términos la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido este último como aquel que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6º del Decreto 2591 de 1991).

“Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción- la acción ordinaria.

“La acción de tutela no es, por tanto, un medio *alternativo*, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

“Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en

---

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia N° T-1, abril 3 de mil novecientos noventa y dos (1992).

un pronunciamiento definitorio del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa ni gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción". (Sentencia N° C-543 de octubre 1º de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández, págs. 13, 14 y 15).

No resulta, pues, procedente bajo el actual régimen constitucional el ejercicio de la acción de tutela como lo propone la peticionaria contra sentencias judiciales.

Ahora bien, aun admitiendo el ejercicio de la acción de tutela contra sentencias, la propuesta dentro de la presente causa tampoco está llamada a prosperar porque teniendo la tutela el señalado carácter residual que jurisprudencialmente se le ha reconocido, la existencia de otros medios de defensa judicial torna improcedente su ejercicio, y en el caso *sub lite* la situación descrita por la peticionaria muy a las claras muestra que no se encuentra huérfana de vías judiciales ordinarias para hacer valer los derechos que manifiesta le fueron desconocidos. Así lo entendió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán al señalarle como posibles mecanismos de defensa la utilización de la acción reivindicatoria.

Definida entonces la improcedencia de la acción de tutela corresponde a esta Sala confirmar lo resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, de decisión que se toma de conformidad con las consideraciones que hacen parte de la sentencia cuyos apartes se transcriben.

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

**R E S U E L V E :**

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil-Laboral, el veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

Segundo. LIBRESE por Secretaría la comunicación a la que se refiere 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.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-332 de agosto 12 de 1993**

### **DERECHO A LA INFORMACION**

*El derecho a la información es de doble vía, característica trascendental cuando se trata de definir su exacto alcance: no cobija únicamente a quien informa (sujeto activo) sino que cubre también a los receptores del mensaje informativo (sujetos pasivos), quienes pueden y deben reclamar de aquél, con fundamento en la misma garantía constitucional, una cierta calidad de la información. Esta debe ser, siguiendo el mandato de la misma norma que reconoce el derecho, "veraz e imparcial".*

### **RECTIFICACION DE INFORMACION**

*La rectificación, cuando hay lugar a ella porque en efecto se haya constatado que la información no correspondía a los lineamientos constitucionales, constituye una obligación del medio. Rectificar no equivale a servir de conducto público para que el afectado presente su propia versión sobre lo afirmado por el medio en violación de los derechos constitucionales, pues semejante criterio rompería abruptamente el principio de equidad que debe caracterizar la rectificación. Con la rectificación, siempre que ella se haya ajustado a las condiciones de equidad exigidas por el Ordenamiento superior, queda resarcido el daño y reivindicado el derecho de la víctima, lo cual hará improcedente e innecesaria la tutela. Esta procede, sin embargo, cuando la rectificación ha sido negada o cuando el medio ha dado la apariencia de rectificación a algo que en realidad no lo es, ya que en tales eventos no ha sido satisfecho el interés constitucional protegido, y, por el contrario, persiste la vulneración del derecho fundamental.*

### **TUTELA CONTRA MEDIOS DE COMUNICACION**

*Es posible que un particular propietario o responsable de un medio masivo de comunicación sea demandado por una persona, en ejercicio de la acción de tutela, si se cumplen los requisitos constitucionales.*

**MEDIOS DE COMUNICACION-Responsabilidad**

*Si un medio de comunicación sostiene públicamente haber "comprobado" algo, es de esperar que justamente esté en capacidad de acreditar la prueba, máxime si se trata de aseveraciones en cuya virtud alguien aparece involucrado en la comisión de conductas delictivas, lo cual no significa que se vea precisado a revelar sus fuentes.*

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-12350.

Acción de tutela intentada por Jeannette Mireya Durán Arias contra "Datos y Mensajes S. A." (Noticiero TV HOY).

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del día doce (12) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

Se revisan los fallos proferidos por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá para resolver sobre la acción de tutela en referencia.

**I. INFORMACION PRELIMINAR**

JEANNETTE MIREYA DURAN ARIAS, actuando mediante apoderado, interpuso acción de tutela contra la Sociedad "Datos y Mensajes S. A.", responsable del Noticiero TV HOY, en relación con hechos que la demanda narra en la siguiente forma:

- En su emisión del seis (6) de diciembre de 1992, un reportero del mencionado informativo de televisión manifestó que "a dos exsecretarios del Gobierno de Arauca se les comprobó vinculación con la guerrilla, entre ellos a la Secretaria de Hacienda".

- Mediante memorial dirigido al Noticiero TV HOY el 7 de diciembre, la señorita Durán Arias, en su condición de exsecretaria de Hacienda de Arauca solicitó del referido medio la correspondiente rectificación, "sin que hasta la fecha (de instaurar la acción de tutela) se haya producido una respuesta en condiciones de equidad".

A la demanda se acompañaron fotocopias auténticas del certificado de policía de la señorita Durán Arias, expedido por el DAS de Arauca; fotocopia autenticada del fax enviado al Noticiero TV HOY desde la ciudad de Santa Bárbara de Arauca, solicitando la rectificación de la noticia y fotocopia de la certificación de antecedentes disciplinarios de la demandante, expedida por la Procuraduría Regional de Arauca.

El apoderado solicitó que se oficiara al DAS y a la DIJIN para que certificaran sobre antecedentes de la peticionaria, así como a la Gobernación del Arauca, a efectos de obtener información sobre la fecha en que aquélla dejó de ejercer la Secretaría de Hacienda Departamental.

Se pidió escuchar, bajo la gravedad del juramento, a la representante legal de la sociedad "Datos & Mensajes" y al periodista que difundió el informe periodístico de cuya rectificación se trata.

## T-332/93

También se solicitó al Juzgado verificar el contenido de dicho informe en el video correspondiente y dejar la constancia del caso.

### II. DECISIONES JUDICIALES

La Juez Dieciséis Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., mediante auto del tres (3) de febrero, asumió el conocimiento de la acción de tutela, ordenó solicitar al Noticiero TV HOY los video cassettes correspondientes a la emisión del seis (6) de diciembre de 1992 y la rectificación, en caso de haberse producido, y decretó las pruebas pedidas por la demandante.

En la sentencia, proferida el 16 de febrero, se consideró que en efecto el Noticiero TV HOY había difundido informaciones con las cuales se lesionó el buen nombre de la petente y que de parte del medio no existió, al tenor del material probatorio allegado, "ningún ánimo rectificatorio".

Estimó el Juzgado que el Noticiero no comprobó, a pesar de haberlo afirmado, que la petente hubiera pertenecido a la guerrilla.

Así las cosas, resolvió la Juez conceder la protección solicitada y ordenó al mencionado noticiero rectificar la información en un término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles.

Igualmente decidió condenar en abstracto a dicho noticiero "a cancelar los perjuicios de todo orden" causados a la demandante.

Impugnado el fallo, correspondió conocer sobre el recurso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal-, que por sentencia del 29 de marzo resolvió confirmar la providencia de primera instancia con base en la argumentación siguiente:

"Acorde con lo indicado se tiene que el periodista Rodrigo Beltrán en su testimonio indicó que obtuvo la noticia de una 'alta fuente', pero el derecho de la ley de prensa y de la Constitución, para el periodista, no pueden llevar a eximirlo de responsabilidad por sus informaciones simplemente amparándose en que esas fueron las comunicaciones recibidas.

"Su actuar debe ser serio y fundado, con informaciones imparciales, completas y exactas, examinar con atención la veracidad de sus fuentes, los documentos, testimonios, pruebas que les sean llevadas para su examen; no basta aludir a una 'alta fuente' o de 'muchísima fidelidad'. Aquí se observa que faltó la prudencia necesaria, pues de un hecho que estaba 'comprobado', que debía tener todo el apoyo del caso, se calificó por el mismo noticiero en la segunda vez, en una aseveración tan solo 'supuesta', que en el propio alegato del abogado de Datos y Mensajes, reconoce según el Diccionario de la Real Academia que es fingida, que da 'existencia ideal a lo que realmente no la tiene'. Con lo realizado en el segundo programa así hubiera sido de más larga duración, en nada se varió el contenido, se transmitió una aclaración incompleta de Jeannette, pero con tal palabra 'supuesta' se continuó en entredicho el motivo de la salida del cargo.

"El periodista debe ser tan cuidadoso y cumplidor de su deber que al lanzar la información al aire, lo debe hacer convencido de la veracidad de sus fuentes. Sin embargo, aquí faltó ese análisis previo y por ese comportamiento ligero se atentó contra



el buen nombre, la honra y aún la vida, pues en un país arrasado por la violencia, el solo hecho de aparecer enmarcada una persona dentro de un grupo guerrillero, o uno de carácter político, vuelve contra él la acción de los habituados a uso (sic) de la fuerza”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos aludidos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política y según las reglas contempladas en el Decreto 2591 de 1991.

#### El derecho a informar y los derechos de los afectados con la información.

El artículo 20 de la Constitución garantiza a toda persona, junto a la libertad de expresión y difusión del pensamiento y opiniones, la de *informar* y la de *recibir información veraz e imparcial*. En relación con las mismas libertades, el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 estipula que todo individuo tiene derecho a investigar y a recibir informaciones y opiniones, así como a difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Recalca la Corte Constitucional la importancia de estos derechos, los cuales, se repite, son *fundamentales* en cuanto derivados de la razón y de la natural tendencia humana a la sociabilidad. Su relevancia es todavía mayor si se los considera a la luz de los principios democráticos, pues la función que cumplen los medios y los periodistas en el mundo moderno -cuando es ejercida con responsabilidad y criterio- se constituye en instrumento de gran eficacia para el control del poder político y para la defensa de los intereses colectivos.

Así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional afirmando:

“Debe subrayarse en la libertad de expresión, como en los demás derechos de su misma estirpe, el carácter de *fundamental*, pues su alcance y sentido únicamente resultan explicables si se tienen como derivados de la esencial condición racional del hombre y, por ende, anteceden a cualquier declaración positiva que los reconozca.

“Pero, además, cuanto toca con la expresión de los pensamientos y las ideas así como con la transmisión de informaciones, importa de modo directo, además del individuo, a la colectividad, cuyo desarrollo e intereses están íntimamente ligados a su preservación. De allí que esta forma de libertad haya sido recogida desde los albores del pensamiento democrático, en las declaraciones de derechos y en las Cartas Políticas, reservando para ella, de manera progresiva, una especial protección y particular celo en su defensa.

“La Constitución Política de 1991 amplió considerablemente la concepción jurídica de esta garantía y avanzó hacia su consagración como derecho humano que cubre ya no solamente la posibilidad de fundar medios periodísticos y, en general, medios de comunicación, y de acceder a ellos para canalizar hacia la colectividad la expresión de ideas y conceptos, sino que cobija las actividades de investigación y obtención de informaciones, así como el derecho de recibirlas, a la vez que el de difundirlas, criticarlas, complementarlas y sistematizarlas.

## T-332/93

“La libertad de información así concebida se constituye, pues, en un derecho fundamental cuyo ejercicio goza de protección jurídica y a la vez implica obligaciones y responsabilidades”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-512 del 9 de septiembre de 1992).

“(…)

“El diario ejercicio de la tarea que cumplen el medio y el comunicador social va señalando una estela favorable o desfavorable a los intereses de la colectividad y a la realización de los fines señalados por la democracia a la libertad de prensa y al derecho a la información, según que se acojan a los lineamientos trazados por el constituyente o se separen de sus mandatos. Así, pues, cabe aquí resaltar que esa capacidad de la cual disponen -como fenómeno inocultable de la vida moderna- pone en manos de los medios de comunicación una potencialidad -constructiva o destructiva, según la utilización que de ella hagan- cuyas dimensiones no están ligadas necesariamente al tamaño de cada uno en particular, pues su poder ha de medirse proporcionalmente a su área de influencia y en relación exclusiva con ella. En esta forma, un pequeño periódico de provincia pero el único en el respectivo municipio gozará, dentro de éste, de un poder muy grande que lo compromete con esa comunidad particular en cuanto su actividad puede servirla o perjudicarla, de acuerdo con el sentido en que se oriente”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-611 del 15 de diciembre de 1992).

Recuérdese, sin embargo, que el derecho a la información es de *doble vía*, característica trascendental cuando se trata de definir su exacto alcance: no cubre únicamente a quien informa (sujeto activo) sino que cubre también a los receptores del mensaje informativo (sujetos pasivos), quienes pueden y deben reclamar de aquél, con fundamento en la misma garantía constitucional, una cierta *calidad* de la información. Esta debe ser, siguiendo el mandato de la misma norma que reconoce el derecho, “veraz e imparcial”. Significa ello que no se tiene simplemente un derecho a informar, pues el constituyente ha calificado ese derecho definiendo cuál es el tipo de información que protege. Vale decir, la que se suministra desbordando los enunciados límites -que son implícitos y esenciales al derecho garantizado- realiza anti-valores (falsedad, parcialidad) y, por ende, no goza de protección jurídica; al contrario, tiene que ser sancionada y rechazada, porque así lo impone un recto entendimiento de la preceptiva constitucional.

A ese respecto se insiste en lo ya dicho por la Corte Constitucional:

“Los ordenamientos constitucionales de la mayoría de los estados modernos, tal como sucede en el nuestro, parten del supuesto de que la comunicación es inherente a la estructura social y política y que tan solo dentro de un concepto amplio, que reconozca de manera generosa el ejercicio de la libertad para hacer uso de los canales que la hacen posible, puede hablarse de un estado verdaderamente democrático. Esto corresponde a una necesidad sentida de los pueblos y a una instintiva reacción contra las posibilidades de actos que tiendan a recortar o a anular el ejercicio de la libertad.

“Pero, a objeto de hacer completo el derecho del conglomerado a la comunicación, es necesario reconocer en él, como elemento insustituible que contribuye inclusive a preservarlo, el de la *responsabilidad social* que el inciso 2º del artículo 20 de la Constitución colombiana señala en cabeza de los medios masivos, los cuales, no por el hecho de

hallarse rodeados de las garantías que para el desarrollo de su papel ha consagrado el constituyente, pueden erigirse en entes omnímodos, del todo sustraídos al ordenamiento positivo y a la deducción de consecuencias jurídicas por los perjuicios que puedan ocasionar a la sociedad, al orden público o a las personas individual o colectivamente consideradas, por causa o con ocasión de sus actividades.

“A propósito de esta responsabilidad, ella crece en la medida en que aumenta la ya de por sí muy grande influencia que ejercen los medios no solamente en la opinión pública sino en las actitudes y aún en las conductas de la comunidad. Un informe periodístico difundido irresponsablemente, o manipulado con torcidos fines; falso en cuanto a los hechos que lo configuran; calumnioso o difamatorio, o erróneo en la presentación de situaciones y circunstancias; inexacto en el análisis de conceptos especializados, o perniciosamente orientado a beneficios políticos o a ambiciones puramente personales, resulta mucho más dañino cuanto mayor es la cobertura (nivel de circulación o audiencia) del medio que lo difunde, pero en todo caso, con independencia de ese factor, constituye en sí mismo abuso de la libertad, lesión muy grave a la dignidad de la persona humana y ofensa mayúscula a la profesión del periodismo, sin contar con los perjuicios, a veces irreparables que causa, los cuales no pueden pasar desapercibidos desde el punto de vista de sus consecuencias jurídicas.

“La honra y el buen nombre de las personas, que en este caso han sido los derechos invocados por el accionante como desconocidos por los medios de comunicación, constituyen, junto con el derecho a la intimidad los elementos de mayor vulnerabilidad dentro del conjunto de los que afectan a la persona a partir de publicaciones o informaciones erróneas, inexactas o incompletas. Resulta de gravedad extrema olvidar, en aras de un mal entendido concepto de la libertad de información, el impacto que causa en el conglomerado una noticia, en especial cuando ella alude a la comisión de actos delictivos o al trámite de procesos penales en curso, y el incalculable perjuicio que se ocasiona al individuo involucrado si después resulta que las informaciones difundidas chocaban con la verdad de los hechos o que el medio se precipitó a presentar públicamente piezas cobijadas por la reserva del sumario, o a confundir una investigación con una condena. Se tiene a este respecto un conflicto entre el derecho del medio informador y el de la persona ofendida, que debe ser resuelto, a la luz de la Constitución, teniendo en cuenta que, frente a la justicia, no puede ser más valioso un distorsionado criterio de la libertad de información que el derecho a la honra, garantizado en favor de toda persona por el artículo 21 de la Carta Política, pues en tales casos no es lícito al medio ni al periodista invocar como justificantes de su acción los derechos consagrados en los artículos 20 y 73 de la Carta. No puede sacrificarse impunemente la honra de ninguno de los asociados, ni tampoco sustituir a los jueces en el ejercicio de la función de administrar justicia, definiendo quiénes son culpables y quiénes inocentes, so pretexto de la libertad de información.

“Debe la Corte insistir en que tanto el buen nombre (artículo 15 de la Constitución) como la honra de las personas (artículo 21 de la Carta) son derechos fundamentales, instituidos en razón de la dignidad del ser humano, en orden a preservar el respeto que a esos valores, de tanta trascendencia para cada individuo y su familia, deben la sociedad, el Estado y los particulares”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-512 del 9 de septiembre de 1992).

## T-332/93

El derecho a informar no es, entonces, absoluto. Está condicionado por la propia Constitución en la forma enunciada y cumple, además, una función social. Resulta natural, por ende, que su ejercicio implique una responsabilidad de la misma índole.

En ese orden de ideas, es necesario entender que desde el punto de vista constitucional tanto goza de garantías quien informa, cuyo derecho a ejercer su actividad sin obstáculos ha merecido especiales referencias de la Carta (artículos 20, 73 y 74), como el conglomerado al cual se dirigen las informaciones, que puede exigir a medios y periodistas una información veraz e imparcial (art. 20, C. N.).

La información falsa, parcializada o conducida con maña hacia fines o intereses ajenos al bien común es, en sí misma, contraria a los derechos de la sociedad: la perjudica en cuanto la desinforma.

Pero si, además, la información que rompe con tales principios superiores causa daño en concreto a una persona en su honra o en su buen nombre, o si pone en peligro su vida o su integridad, quien la produce debe responder en los dos sentidos que se enuncian, puesto que le es imputable no solamente un abuso de su derecho en detrimento del interés general sino una lesión que afecta derechos individuales. Ninguno de los dos males puede encubrirse alegando la libertad de prensa o el derecho a la información.

### **El derecho a la rectificación en condiciones de equidad.**

El artículo 20 de la Constitución garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad.

*Rectificar* (del lat. *rectificare*; de *rectus*, recto y *facere*, hacer) tiene, entre otros, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, los siguientes significados: "Reducir una cosa a la exactitud que debe tener"; "Procurar uno reducir a la conveniente exactitud y certeza los dichos o los hechos que se le atribuyen"; "Contradecir a otro en lo que ha dicho, por considerarlo erróneo"; "Modificar la propia opinión que se ha expresado antes"; "Corregir las imperfecciones, errores o defectos de una cosa hecha"; "Enmendar uno sus actos o su proceder".

La equidad es la justicia realizada en el caso concreto, referida a las circunstancias particulares y específicas dentro de las cuales tiene lugar la aplicación de una norma jurídica.

Desde el punto de vista de informaciones falsas, erróneas o inexactas públicamente difundidas, aspecto al cual alude el precepto constitucional, la rectificación en condiciones de equidad implica que quien las propaló corrija o modifique su dicho, también públicamente y con igual despliegue, a fin de restablecer el derecho vulnerado. En caso de controversia acerca de si se dieron o no las condiciones de equidad exigidas por el constituyente al efectuarse la rectificación de informaciones, queda en manos del juez la evaluación y la decisión correspondientes en el caso particular.

Dice al respecto Recasens Siches:

"El proceso de producción del Derecho continúa en la obra del juez, quien en lugar de valorar en términos generales tipos de situaciones, tiene que valorar en términos concretos situaciones individuales. Para eso tiene que valorar la prueba, valorar los

hechos del caso planteado, comprendiendo su singular sentido, calificándolos, estimar cuál es la regla pertinente, y valorar cuál debe ser la solución más justa dentro del orden positivo". (Cfr. Recasens Siches, Luis: *Equidad*. En *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Edit. Diskrill S.A. Buenos Aires, 1969. Tomo X, págs. 427 y sigts.).

Esa función en lo que concierne a los derechos fundamentales, la cumple dentro del ordenamiento positivo colombiano, si se dan las condiciones constitucionales pertinentes, el juez de tutela.

Ahora bien, la rectificación, cuando hay lugar a ella porque en efecto se haya constatado que la información no correspondía a los lineamientos constitucionales, constituye una *obligación* del medio. No se trata de una liberalidad o de un acto generoso de su parte. Quien ha sido afectado por la información hace uso de un *derecho* del más alto rango, de tal modo que, dándose las condiciones analizadas, el medio no puede escoger entre acceder a la rectificación y negarla. Si hubo inexactitud, falsedad o manipulación de la información, tiene que rectificar.

Debe destacarse, por otra parte, que quien rectifica es el medio, no el perjudicado con la información por aquél suministrada.

Así, pues, mal puede entenderse que se rectifique cuando el medio circunscribe su acción a difundir *lo que dice* la persona o entidad que ha sido perjudicada con la información.

La Corte Constitucional considera que rectificar no equivale a servir de conducto público para que el afectado presente su propia versión sobre lo afirmado por el medio en violación de los derechos constitucionales, pues semejante criterio rompería abruptamente el principio de equidad que debe caracterizar la rectificación.

Si el medio de comunicación se equivocó públicamente, debe rectificar públicamente. Y lo debe hacer con honestidad y con franqueza, sin acudir al fácil expediente de disimular su falta de veracidad u objetividad trasladando a la persona lesionada la responsabilidad de desempeñar el papel que en justicia debe cumplir el autor de las afirmaciones materia de rectificación. Si el medio habló en primera persona para difundir la especie falsa o inexacta en cuya virtud se hirió la honra o el buen nombre de un miembro de la sociedad, éste tiene derecho, garantizado por la Carta, a que también en primera persona el medio reconozca pública y abiertamente el error cometido.

Claro está, todo lo dicho vale dentro del supuesto de que en realidad las aseveraciones difundidas presenten cualquiera de las características enunciadas (inexactitud, falsedad, tergiversación, falta de objetividad), ya que, de no ser así, el medio puede reafirmarse en lo dicho, aportando públicamente las pruebas que acreditan la veracidad e imparcialidad de lo informado.

**Procedencia de la acción de tutela para obtener que un medio de comunicación rectifique informaciones. Tutela contra particulares.**

La acción de tutela es mecanismo idóneo para obtener la protección eficaz y cierta de los derechos constitucionales fundamentales ante la acción u omisión de quien ejerce poder. Es un instrumento de defensa del hombre común para hacer frente a quien está en capacidad efectiva de anonadarlo gracias a la ventaja que implica su posición

## T-332/93

dominante en la sociedad. Por ello la tutela cabe en principio y primordialmente contra las autoridades públicas, pues son éstas las que, en razón de sus facultades de mando o decisión, pueden causar daño a los gobernados. Los jueces, al conceder la protección con arreglo a la Carta, logran el equilibrio de fuerzas y oponen el Derecho al poder para realizar los fines de justicia buscados por el constituyente.

Pero, claro está, las enunciadas propiedades no se predicán únicamente de las autoridades, pues las fuentes de poder no necesariamente emanan del ejercicio actual de funciones públicas. La posibilidad concreta de afectar o amenazar derechos fundamentales puede provenir de factores ajenos a las potestades de quien actúa a nombre del Estado y radicarse en cabeza de particulares en relación con los cuales la persona no pueda defenderse por sí misma.

Es por ello que el artículo 86 de la Constitución ha declarado: "La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión".

Es posible, entonces, que un particular propietario o responsable de un medio masivo de comunicación sea demandado por una persona, en ejercicio de la acción de tutela, si se cumplen los requisitos constitucionales.

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 desarrolla el mandato de la Carta e indica en su numeral 7 que procede la acción de tutela contra los medios particulares "cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas". Como ya tuvo ocasión de destacarlo esta Corte (Cfr. Sentencia N° T-512 del 9 de septiembre de 1992. Sala Tercera de Revisión), el precepto legal exige, para que sea viable la acción, que el demandante anexe "la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma".

Se repite que el medio de comunicación debe tener la oportunidad de rectificar antes de verse envuelto en un proceso judicial. Con la rectificación, siempre que ella se haya ajustado a las condiciones de equidad exigidas por el Ordenamiento Superior, queda resarcido el daño y reivindicado el derecho de la víctima, lo cual hará improcedente e innecesaria la tutela. Esta procede, sin embargo, cuando la rectificación ha sido negada o cuando el medio ha dado la apariencia de rectificación a algo que en realidad no lo es, ya que en tales eventos no ha sido satisfecho el interés constitucional protegido y, por el contrario, persiste la vulneración del derecho fundamental.

Ahora bien, la Corte Constitucional reitera que la persona se encuentra en situación de indefensión ante los medios masivos, dado el poder de éstos.

Sobre el concepto de *indefensión* ha señalado la jurisprudencia, al distinguirla de la *subordinación*:

"Entiende esta Corte que la *subordinación* alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la *indefensión*, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella

no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-290 del 28 de julio de 1993).

Tal circunstancia se tiene precisamente en casos como el que se considera, a los cuales alude la Sentencia T-611 del 25 de diciembre de 1992:

"No parece necesario demostrar el estado de indefensión en que se encuentra la persona frente a los medios de comunicación. Es suficiente recordar que ellos -analizada la situación desde el punto de vista de su potencialidad-, aparte de la mayor o menor cobertura que puedan exhibir, ora en el ámbito nacional, ya en el local, tienen el formidable poder del impacto noticioso; cuentan con la capacidad de la presentación unilateral de cualquier acontecimiento; gozan de la ventaja que representa la posibilidad de repetición y ampliación de las informaciones sin límite alguno; manejan potentes instrumentos que pueden orientar y condicionar las reacciones psicológicas del público, resaltar u opacar datos e informaciones y, por si fuera poco, aún en el momento de cumplir con su obligación de rectificar cuando hay lugar a ello, disponen del excepcional atributo de conducir la respuesta para publicar la rectificación y contra-argumentar en el mismo acto, bien mediante las 'notas de la Redacción' en el caso de la prensa escrita, ya por conducto de los comentarios o glosas del periodista en los medios audiovisuales, sin ocasión de nueva intervención por parte del ofendido.

"Este conjunto de elementos confiere a los medios incalculables posibilidades de apabullar al individuo, dejándolo inerme frente a los ataques de que pueda ser objeto". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-611 del 15 de diciembre de 1992).

Para la efectiva defensa de los derechos fundamentales que un medio de comunicación está en capacidad de vulnerar no existe mecanismo jurídico con suficiente idoneidad como ya tuvo ocasión de demostrarlo esta Corte en el fallo últimamente aludido.

Siendo el caso de una demanda de tutela instaurada contra un medio de comunicación para rectificar informaciones que la petente estima reñidas con la verdad y teniendo en cuenta que, según obra en el expediente, se dio cabal cumplimiento a lo exigido por el artículo 42, numeral 7 del Decreto 2591 de 1991, era procedente la acción de tutela en el asunto materia de revisión.

#### **El caso concreto.**

Aparece probado que el Noticiero TV HOY en su emisión del 6 de diciembre de 1992 divulgó una noticia relativa a la remoción de dos exsecretarios del Gobierno Departamental de Arauca.

A firmó textualmente el periodista -según lo admite de manera expresa el apoderado de la sociedad demandada ("Datos y Mensajes S. A.") en escrito presentado a esta Corte el 14 de julio de 1993- lo siguiente:

"...este es el edificio de la Gobernación de donde hace pocos días fueron cambiados dos secretarios, el de Hacienda y el de Educación, por comprobarles pertenecer a la guerrilla".

## T-332/93

Obsérvese que en las transcritas expresiones literales el medio da cuenta pública de dos hechos:

1. El “cambio”, esto es, la remoción de dos antiguos funcionarios del Departamento, uno de los cuales era la petente, quien a la sazón acababa de separarse del cargo de Secretario de Hacienda del Arauca.

2. El motivo de la desvinculación, atribuido por el noticiero a la circunstancia de haberse “comprobado” que tales funcionarios pertenecían a la guerrilla.

Aunque no lo reconoce así el apoderado de la compañía demandada, es indudable para la Corte que se hizo una imputación grave a las mencionadas personas, con clara repercusión en el buen nombre de las mismas y con innegable referencia a conductas delictivas. El informativo no se limitó siquiera a señalar que hubiere existido una posible relación de tales servidores públicos con la guerrilla, sino que aseveró, sin dudar, que dicha relación había sido *comprobada* y que, además, era la causa de la desvinculación de sus respectivos cargos.

En ejercicio del derecho fundamental reconocido en el artículo 20 de la Constitución, la señorita Jeannette Mireya Durán Arias solicitó al medio noticioso, oportunamente y por escrito, que rectificara la información.

El apoderado de “Datos y Mensajes S. A.”, en el aludido memorial, transcribe así el texto de lo que él considera fue una rectificación transmitida en el Noticiero TV HOY el día 12 de diciembre de 1992:

*“La exsecretaria de Hacienda de Arauca Jeannette Durán quien fue retirada de su cargo por supuestas vinculaciones con la guerrilla (cursivas de la Corte), aclaró que ella no tiene ningún vínculo con los alzados en armas y que solo pertenece a la Unión Patriótica, sector que representó en el gabinete departamental...”*. (Cursivas del texto).

Los fundamentos constitucionales ya expuestos y el alcance de lo que, en desarrollo de los mismos, es la *rectificación en condiciones de equidad*, impiden que la Corte acepte las transcritas líneas como rectificación de lo difundido originalmente por el Noticiero TV HOY. Como bien lo señalaron los falladores de instancia, lejos de haber rectificado, el Noticiero se ratificó en lo dicho, pues insistió en las vinculaciones de la petente con la guerrilla y en el nexo causal entre éstas y la separación del cargo que venía ejerciendo. Apenas se agregó la palabra “supuestas” para calificar la relación de Durán Arias con los grupos delictivos y se hizo consistir la “rectificación” en la referencia a lo sostenido por la propia petente en su defensa.

La Corte Constitucional considera que allí no hubo trato equitativo para la persona sindicada de pertenecer a la guerrilla. Tampoco hubo rectificación de lo informado. La señorita Durán Arias siguió apareciendo ante el público, dijese lo que dijese, como involucrada con la actividad delictiva que adelantan los guerrilleros.

Se violó, por tanto, sin género de dudas, su derecho al buen nombre (artículo 15, C. N.); se desconoció su derecho a la honra (artículo 21, C. N.); se presumió públicamente su culpabilidad sin haber sido deducida ésta por autoridad judicial alguna (artículo 29, C. N.); se desconoció el principio de la buena fe (artículo 83, C. N.); y, por si fuera poco, el medio de comunicación eludió su responsabilidad y su obligación de rectificar en condiciones de equidad, violando así el mandato del artículo 20 de la Carta.



Ahora bien, si el Noticiero TV HOY estimaba que sus afirmaciones de la víspera eran verdaderas y que, por tanto, no había lugar a rectificación, tenía derecho a negarla, pero ha debido hacerlo escuetamente, sin simular que accedía a ella. Pero en tal evento, estaba en la obligación de acreditar públicamente las pruebas que lo llevaban a reafirmarse en lo dicho. Si aseveró haber “comprobado” la pertenencia de la señorita Durán Arias a la actividad criminal que le imputaba, no podía evadir -ante la solicitud de rectificación- la necesaria y natural referencia al sustento probatorio de la noticia difundida.

Observa la Corte que tanto el periodista Rodrigo Beltrán, autor de las afirmaciones difundidas por el Noticiero (Cfr., folio 109 del expediente) que dieron lugar a la acción, como el apoderado de la sociedad demandada (memorial ya citado) confunden la necesaria fundamentación de lo que un medio de comunicación informa o asegura con la divulgación de las fuentes informativas.

Esta Corte ha hecho una defensa reiterada y decidida de la inviolabilidad del secreto profesional (Cfr., por ejemplo, Sala Plena, Providencia del 20 de mayo de 1993; Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía), pues estima que se trata de una preciosa garantía democrática cuyo desconocimiento representaría flagrante atentado contra la libertad de prensa y el derecho a la información:

“En Colombia el secreto profesional de los periodistas está expresamente consagrado por el artículo 11 de la Ley 51 de 1975, así: *‘Artículo 11. El periodista profesional no estará obligado a dar a conocer sus fuentes de información ni a revelar el origen de sus noticias, sin perjuicio de las responsabilidades que adquiere por sus afirmaciones’*.

“Esta norma le permite al periodista presentar ante la opinión pública denuncias sobre hechos o situaciones irregulares, y aun delictuosas. Desempeñar el papel fiscalizador, como lo hiciera Zolá en el caso del Capitán Dreyfus, al publicar su carta abierta, bajo el título ‘Yo acuso’, que finalmente condujo a reparar un tremendo error judicial y cambió la historia de Francia.

“Obligar al periodista a revelar el origen de sus informaciones, implicaría limitar su acceso a la noticia, al silenciar, en muchos casos, a quienes conocen los hechos”.

Debe reiterarse la validez de esta doctrina, pero también se hace preciso eliminar de manera definitiva el argumento a que se acoge TV HOY, pues él resulta pernicioso y sumamente grave, en cuanto supone que cuando la Constitución declara inviolable el derecho de los periodistas a guardar la reserva de sus fuentes confiere a éstos licencia para informar sin responsabilidad y sin sustento ni respaldo alguno a sus afirmaciones aunque estén de por medio la honra y el buen nombre de las personas.

Si un medio de comunicación -como acontece en el presente caso- sostiene públicamente haber “comprobado” algo, es de esperar que justamente esté en capacidad de acreditar la prueba, máxime si se trata de aseveraciones en cuya virtud alguien aparece involucrado en la comisión de conductas delictivas, lo cual no significa que se vea precisado a revelar sus fuentes.

La misma providencia en cita fue perentoria en advertir, como ya lo había hecho el texto legal (artículo 11 de la Ley 51 de 1975), la correlativa responsabilidad del periodista en relación con sus informaciones:

“Pero, de otro lado, el periodista está sujeto a ‘las responsabilidades que adquiere por sus afirmaciones’. Y no podrá, en consecuencia, escudarse en el dicho de terceros cuyos nombres oculta, para calumniar o injuriar. No: será él quien responda por lo que diga”.

Con arreglo a estos principios, la Corte Constitucional no encuentra fundamento a las aseveraciones del periodista Beltrán en el sentido de que la juez que lo interrogaba acerca del respaldo que pudiera haber tenido la noticia objeto de rectificación pretendía con sus preguntas obligarlo a revelar la fuente informativa. No se trataba de eso sino de esclarecer, para los fines de la protección judicial solicitada, si en realidad el medio había “comprobado” las actividades delictivas que imputó a la demandante.

#### **Incumplimiento de las decisiones judiciales.**

Concedida la tutela por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante providencia que ordenó al Noticiero TV HOY rectificar la información que atentaba contra los derechos de la petente, el medio divulgó el texto de lo que, según él, era la rectificación, poniéndola de nuevo en boca de la afectada.

Dijo así el Noticiero TV HOY el 20 de febrero de 1993, según transcripción efectuada por el apoderado de “Datos y Mensajes S. A.”:

“Para tutelar los Derechos Fundamentales de la señorita Jeannette M. Durán Arias, exsecretaria de Hacienda de Arauca, *damos lectura a los apartes pertinentes de la rectificación que ella ha solicitado a este noticiero.* (Cursivas de la Corte).

“Dice la exfuncionaria:

“Me sorprende que en su emisión de 6 de diciembre el periodista Rodrigo Beltrán en su informe sobre Arauca, afirme que a dos exsecretarios del gobierno de Arauca se les ‘comprobó’ vinculación con la guerrilla, entre ellos a la Secretaria de Hacienda, estas afirmaciones a más de no corresponder a la verdad, no son el resultado de una información periodística seria, pues dichos cargos no me han sido imputados por ninguna autoridad, ni demostrados en un juicio al que tiene derecho todo ciudadano.

“Tengo una hoja de vida limpia y honesta, mi gestión puede ser investigada, pues siempre he estado dispuesta a ello”.

Tampoco en esta ocasión se rectificó. Valen aquí las mismas glosas que en el presente fallo se formularon con respecto a la primera forma de “rectificación”.

Es decir, la sentencia de primera instancia no fue acatada por el medio de comunicación.

El fallo fue confirmado íntegramente el 29 de marzo de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

#### **Necesidad de restablecer los derechos constitucionales de la ofendida.**

Encuentra, pues, la Corte Constitucional que hasta ahora no ha habido rectificación en condiciones de equidad y que tampoco ha sido probada por el Noticiero TV HOY la vinculación de la señorita Durán Arias con la guerrilla, ni el nexo causal entre tal hipótesis y la separación del cargo que venía ejerciendo.

Esto resulta todavía más grave si se tiene en cuenta que el Noticiero TV HOY, al insistir en su conducta, ha incumplido un mandato proferido, con arreglo a la Constitución, por un juez de la República para proteger los derechos constitucionales de la peticionaria.

Puesto que la Corte en este fallo parte del hecho cierto, ya establecido, de que ha sido incumplida la sentencia de primera instancia y teniendo en cuenta que hace tiempo transcurrió el término allí indicado para rectificar, juzga esta Corporación indispensable impartir una orden que se ajuste a las actuales circunstancias, sin perjuicio de las sanciones que la juez competente pueda imponer al medio, de acuerdo con la ley, por el incumplimiento ya consumado.

Toda vez que, por otra parte, existe la posibilidad de que -ya en la materia propia de la rectificación pedida- el medio demandado esté en capacidad de demostrar lo que con tanta certidumbre dijo haber comprobado, la rectificación solamente se ordenará subsidiariamente, es decir, a falta del respaldo probatorio que el noticiero pueda exhibir respecto de sus afirmaciones. En esto serán modificados los fallos que se revisan.

Por ello, habiendo concluido la Corte que, con la anotada salvedad, las sentencias revisadas deben confirmarse, se ordenará al Noticiero TV HOY, bajo el apremio de las sanciones legales, acreditar públicamente los motivos por los cuales aseveró en su emisión del 6 de diciembre haber comprobado la pertenencia de la solicitante a la guerrilla y la vinculación entre este supuesto y su retiro de la Secretaría de Hacienda del Arauca; de no ser posible ofrecer pruebas que permitan concluir en la veracidad de tales afirmaciones, deberá reconocer el Noticiero públicamente y con la misma importancia y despliegue otorgados a la información adicional que *no ha comprobado tales hechos y circunstancias* (se destaca) y que, por ende, rectifica lo difundido.

En cuanto las aseveraciones a que alude la demanda de tutela recaen sobre la pertenencia de la petente a organizaciones delictivas, la prueba admisible a este respecto sería la proveniente de decisiones judiciales definitivas que hayan establecido tal hecho desvirtuando la presunción de inocencia (artículos 29 y 248 de la Constitución). La vinculación entre la pertenencia de la petente a la guerrilla y su retiro del cargo que ejercía puede acreditarse con la exhibición del acto administrativo sobre separación del servicio u otros documentos o declaraciones en los cuales conste que, en efecto, fue ese y no otro el motivo de aquélla.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

1. MODIFICASE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el día 29 de marzo de 1993 -mediante la cual se confirmó la de primera instancia que a su vez resolvió sobre la acción de tutela instaurada por Jeannette Mireya Durán Arias contra "Datos y Mensaje S. A." (Noticiero TV HOY)-, únicamente en el siguiente sentido:

## T-332/93

ORDENASE al Director del Noticiero TV HOY de esta ciudad que, en la emisión siguiente a la notificación del presente fallo, proceda a acreditar que en efecto comprobó, en los términos exigidos en la parte motiva, lo aseverado acerca de la petente en la emisión del 6 de diciembre de 1992 sobre pertenencia de aquella a la guerrilla y en el sentido de haber sido ese el motivo por el cual cesó en el ejercicio del cargo que venía desempeñando como Secretaria de Hacienda de Arauca.

Si el Noticiero no pudiese probar de manera clara y completa lo afirmado, deberá RECTIFICAR, en la oportunidad dicha, las informaciones que dieron lugar a la tutela, declarando públicamente y con el mismo despliegue otorgado a la información inicial, *que no ha comprobado* los aludidos hechos y circunstancias.

2. CONFIRMANSE las demás partes de la providencia revisada.

3. El Director del Noticiero TV HOY responderá ante el Juez 16 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., por el exacto, puntual y pleno cumplimiento de lo que aquí se ordena.

4. Habrá de recordar al señor Director del Noticiero lo establecido por los artículos 52 y 53, inciso 2º, del Decreto 2591 de 1991.

5. LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-335  
de agosto 17 de 1993**

**CONGRESISTAS-Solicitud de Informes/ ACCION DE TUTELA-Improcedencia**

*La solicitud de informes por parte de los Congresistas se encuentra reglamentada en una ley (Ley 5ª de 1992), y esto hace que no proceda su protección a través de la acción de tutela, la cual está consagrada para la protección de derechos fundamentales de rango constitucional y no legal.*

**DERECHO DE PETICION-Naturaleza/ ACTO ADMINISTRATIVO-Eficacia**

*La sola orden dada por el superior a sus inferiores en lo referente al trámite de un asunto a su cargo provocado por la presentación de una solicitud de persona particular o de entidad fiscalizadora, no satisface por sí misma el derecho de petición ni tampoco representa curso adecuado a las solicitudes o requerimientos de los organismos de control. Era necesario poner en conocimiento de la peticionaria la expedición de la Resolución, no sólo para perfeccionar el acto administrativo, sino para que éste adquiriera eficacia; prueba de ello es que si la accionante hubiera sido debidamente informada, la presente tutela probablemente no habría sido iniciada, o si se hubiera iniciado, los fallos habrían sido diferentes.*

**DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS/DERECHOS  
FUNDAMENTALES/DERECHO DE PETICION**

*Sobre los documentos solicitados, el Gobernador no manifestó que tuvieran carácter reservado conforme a la Constitución o la ley, ni que hicieran relación a la defensa o seguridad nacional, es decir, eran documentos que perfectamente podía solicitar un ciudadano, asumiendo el costo que su expedición demandara. El derecho de acceder a documentos públicos hace parte del de petición, y por consiguiente, es un derecho fundamental que puede ser protegido mediante acción de tutela en caso de ser vulnerado o amenazado.*

Ref.: Expediente N° T-13374.

Peticionario: María Izquierdo de Rodríguez.

Procedencia: Consejo de Estado.

## T-335/93

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., según consta en el Acta número doce (12), correspondiente a la sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los diez y siete (17) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, a revisar el fallo proferido por el Consejo de Estado, el 25 de marzo de 1993, sobre la acción promovida por la señora María Izquierdo de Rodríguez contra el Gobernador de Boyacá, doctor Alfonso Salamanca Liach.

El expediente llegó a conocimiento de esta Sala de Revisión, por remisión que hizo el Consejo de Estado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 33 del citado decreto, la Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de revisión, el expediente de la referencia.

### 1. ANTECEDENTES

1. La Senadora MARIA IZQUIERDO DE RODRIGUEZ, en su condición de ciudadana y Senadora de la República, presentó el 12 de febrero de 1993, ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, acción de tutela contra el Gobernador de Boyacá, doctor Alfonso Salamanca Liach, por la siguiente razón:

“La razón o motivación para interponer la presente acción de tutela, es la omisión del señor Gobernador, doctor Alfonso Salamanca Liach, en el incumplimiento (sic) del deber constitucional y legal de contestar una petición, formulada por un ciudadano en forma respetuosa, por escrito, sobre unos documentos públicos, no sometidos a reserva constitucional de ninguna clase”.

2. El origen de la acción es un escrito de fecha 25 de enero de 1993, que la Senadora Izquierdo presentó ante el Gobernador de Boyacá, solicitando la siguiente documentación e información:

“1. Relación pormenorizada de cuentas bancarias tanto corrientes como de ahorro, al igual que certificados y demás documentos valores que existen a nombre del departamento de Boyacá.

“2. Relación pormenorizada de cuentas bancarias tanto corrientes como de ahorro, al igual que certificados y demás documentos valores, que haya abierto el departamento de Boyacá desde el 2 de enero de 1992, hasta la fecha de expedición de la respuesta a la presente.

“3. Relación detallada de las órdenes de pago autorizadas por el Gobernador de Boyacá, Secretarios del despacho, Gerentes y Directores de Institutos Descentralizados, desde el dos (2) de enero de 1992, especificando nombre del beneficiario, concepto, cuantía. Además, números de comprobantes de egreso y números de cheques girados por la Tesorería Departamental y las Pagadurías de los diversos organismos departamentales.

“4. Relación de los cheques y órdenes de pago autorizados por el Gobernador de Boyacá, los Secretarios del Despacho, Gerentes y Directores de Institutos Descentralizados del departamento.

“5. Planta de Personal de la Administración Central del Departamento, al igual que de los organismos descentralizados del departamento.

“6. Nombres y representantes legales de las compañías de seguros en las cuales el departamento tiene asegurados sus bienes tanto muebles como inmuebles”.

Esta petición la hizo “en ejercicio del Derecho de Petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, contemplado en el Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, artículos 5º y subsiguientes, y concretamente dentro de las facultades otorgadas por la Ley 05 de 1992, artículos 258 y 259, en la condición ya anotada de Senadora de la República de Colombia e integrante de la Comisión III, con funciones fiscalizadoras y para efectos de interés general y en cumplimiento de las obligaciones y deberes que el cargo impone...”.

Así mismo, informó la dirección donde recibiría la respuesta a su petición.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala Plena del Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante sentencia del 23 de febrero de 1993, CONCEDIO la tutela solicitada por “la ciudadana Senadora María Florángela Izquierdo de Rodríguez, contra la omisión incurrida por el Gobernador del Departamento de Boyacá”. Y, en consecuencia, ordenó al Gobernador imponer a sus dependientes la expedición, a costa de la peticionaria, de las copias de los documentos solicitados por ella, en el término prudencial de 30 días.

El fallo del Tribunal analizó la solicitud de la peticionaria desde los siguientes aspectos: el *petitum*, la razonabilidad de la petición, los medios, la buena fe, el derecho de petición y el ordenamiento, la alternatividad de otros medios de impugnación.

De este fallo, se extractan los siguientes argumentos:

“b. El derecho de petición y el ordenamiento.

“La prerrogativa principal cuya protección se suplica en el recurso constitucional de tutela así incoado, la regulaba antes el art. 45 de la Constitución anterior, grosso modo en similares términos a los que ahora emplea el art. 23 de la nueva Carta, tan solo que el cambio de orientación en la filosofía política de la Constitución vigente en cuanto a la organización de la sociedad y del Estado, le otorga características sustancialmente diferentes al derecho que nos ocupa en cuanto a su vigor y su vigencia, puesto que dentro del nuevo ordenamiento constitucional, el derecho de petición se convierte en una alternativa real de participación de la comunidad dentro del desarrollo de la actividad estatal. En efecto, el art. 1º del Código fundamental describe como ingredientes esenciales que constituyen el Estado, el que lo define en su condición democrática y participativa, de modo que no es difícil identificar al derecho de petición como un vehículo de singular eficacia para la participación, precisamente por el conocimiento de la cosa pública a todos los ciudadanos en aquellos asuntos de incumbencia colectiva que en tal virtud poseen carácter público.

“No es posible concebir una organización estatal que se pretenda atribuida como Estado de Derecho democrático y participativo, si, dentro del mismo, no operan abundantes canales de conocimiento que permitan a la colectividad enterarse en forma extensa y fidedigna de la gestión cumplida por las autoridades públicas...”.

## T-335/93

“A no dudarlo, el derecho de petición, es entonces un valiso (sic) instrumento de participación ciudadana y de fortalecimiento institucional; de ahí, su rigurosa reglamentación en el Decreto 01 de 1984, Ley 57 de 1985 y la Ley 5ª de 1992, entre otras.

“...”.

“La razonabilidad de la petición.

“Se mencionó atrás, que la petición elevada ante el Gobernador de Boyacá por la ciudadana y Senadora María Florángela Izquierdo de Rodríguez, apuntaba a la petición de copias relativas al movimiento financiero del Departamento de Boyacá, igualmente sobre la aplicación de los recursos públicos, la naturaleza de la conformación subjetiva de la administración departamental y el sistema de aseguramiento de intereses económicos del ente público seccional. Sobre este asunto, cabe preguntarse entonces, si los documentos solicitados se hallan amparados por reserva excepcional que los exonere de la posibilidad de ser conocidos inmediatamente por la ciudadanía, y en segundo lugar, también procede averiguación discursiva en torno a los fines que animan la petición.

“En función de la primera hipótesis por despejar, sin titubeos habrá que afirmar que no existe nada más público que el gasto público, con todas las implicaciones financieras posibles, respecto de lo cual solo (sic) milita la excepción del gasto público destinado a la defensa y seguridad nacional, y como el Departamento no se encarga de tales propósitos estatales, aparece imperioso aceptar que el gasto público departamental no se halle involucrado dentro del tratamiento excepcional que se anota. Ahora bien, sobre la planta de personal cabe en sentir de la Sala idéntico predicamento lo mismo que en relación a las empresas aseguradoras de los bienes, públicos y fiscales, del Departamento.

“La materia relacionada con los fines, es claro que los mismos se subsumen no exclusivamente dentro de los fundamentos axiológicos del derecho ejercitado sino que el mismo legislador en forma expresa los ha atribuido como función propia de los señores congresistas, privilegiando su ejercicio en gracia de los controles políticos dentro de la estructura del poder dividido en las ramas, ejerce sobre las demás la Rama Legislativa. Por tanto basta mirar con detenimiento el texto de los arts. 258 y 259 de la Ley 5ª de 1992.

“...”.

“Si la solicitante de los informes obra como Senadora de la República y como ciudadana, y además para efectos de no entorpecer la actividad administrativa del Departamento, ofrece sus recursos para la expedición de la información requerida, no cabe duda la existencia de la razonabilidad en la petición, y frente a su desatención, el quebranto de una prerrogativa fundamental protegida constitucionalmente por recursos como el que nos ocupa”.

### III. IMPUGNACION

Este fallo fue impugnado por el Gobernador de Boyacá, quien actuó a través de apoderado.

En la impugnación se solicita que el Consejo de Estado revoque el fallo del Tribunal Administrativo de Boyacá, pues el Gobernador resolvió la petición en la forma y dentro



de los términos previstos. Así mismo, que el Consejo ordene a todos los medios de comunicación la divulgación de la correspondiente sentencia, en la misma forma que se publicó el fallo del Tribunal.

El impugnante, previas algunas consideraciones, presenta los siguientes argumentos:

"3. En el caso materia de impugnación, no se tubo (sic) en cuenta por parte del fallador, lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, que permite al funcionario fallador, solicitar información al órgano o autoridad contra quien se promueva la respectiva acción.

"Es claro que la señora María Izquierdo de Rodríguez, mediante solicitud (sic) radicada el 25 de enero de 1993, en la Secretaría (sic) Privada de la Gobernación solicitó algunos documentos de la Administración Pública Departamental; igualmente es claro que el gobierno Departamental mediante Resolución N° 00024 del 29 de enero de 1993, resolvió favorablemente la solicitud, de lo cual tubo (sic) pleno conocimiento el honorable Tribunal, de manera oportuna. Estas circunstancias me llevan a concluir que sí (sic) el Tribunal hubiese actuado de manera diligente, necesariamente dicha tutela hubiese sido negada.

"4. La mencionada resolución, además a (sic) haber sido de público conocimiento, como lo han sido todos los actos de esta Administración, fue comunicado (sic) al honorable Tribunal del Contencioso Administrativo de Boyacá mediante Oficio 177 del 5 de febrero de 1993, que fue recibido en esta Corporación el día 9 del mismo mes y año.

"De igual manera se le comunicó esta circunstancia a la Procuraduría Departamental con Oficio N° 181 del 5 de febrero, la que fue recibida el día 9 por la entidad mencionada.

"Todo lo anterior sin tener en cuenta, que a la peticionaria María Izquierdo de Rodríguez, también se le envió copia de la misma resolución, a su oficina en el Senado de la República.

"...".

"6. A lo ya dicho se debe sumar, el hecho de que el Gobierno Departamental ya había resuelto una petición en el mismo sentido mediante Resolución N° 108 de 21 de mayo de 1992, sin que la peticionaria hubiere hecho uso de lo allí dispuesto.

"A manera de antecedente, a la peticionaria mediante Resolución N° 00234, del 27 de septiembre de 1992 se le autorizaron y entregaron copias de la Licitación Pública Internacional N° 001 de la Secretaría de Hacienda del Departamento. Resoluciones de las cuales reposa copia igualmente en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Boyacá...".

Con el escrito de la impugnación, se acompañaron fotocopias autenticadas de las comunicaciones y resoluciones que se mencionan en el mismo.

#### IV. MEMORIAL DE LA PETICIONARIA AL CONSEJO DE ESTADO

La peticionaria presentó memorial ante el Consejo de Estado el día 15 de marzo de 1993, en el que se refiere a la impugnación hecha por el Gobernador.

## T-335/93

Allí, básicamente, señala el hecho de que a ella nunca se le envió copia de la Resolución N° 0024 del 24 de enero de 1993. A su escrito acompañó documentos encaminados a comprobar su afirmación.

### V. SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

La Sala Plena del Consejo de Estado, en fallo del 25 de marzo de 1993, REVOCO la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá por improcedente.

Los principales argumentos que tuvo en cuenta el Consejo son los siguientes:

“Del texto de la solicitud elevada por la actora al señor Gobernador del Departamento de Boyacá se infiere que ella versa sobre el derecho de acceso a los documentos públicos, de que trata el artículo 12 de la Ley 57 de 1985, el cual prevé que toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se expida copia de los mismos, salvo los que tengan el carácter de reservados conforme a la Constitución o la ley o que hagan relación a la defensa o seguridad nacional.

“Si bien es cierto que tal preceptiva legal consagraba una modalidad del derecho de petición regulado en el artículo 45 de la antigua Constitución, también lo es que en la nueva se le reconoció como un derecho diferente y autónomo en el artículo 74, pero enmarcado en el Título II, Capítulo 2º de la misma, correspondiente a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

“Al respecto cabe tener en cuenta que esta Corporación en reiterados pronunciamientos ha sostenido la improcedibilidad de la acción de tutela, cuando del derecho de acceso a los documentos públicos se trata, por considerar que no tiene el carácter de fundamental.

“De otra parte, analizando la situación fáctica en el caso *sub examine*, encuentra la Sala que obra a folio 48 del expediente copia autenticada de la Resolución N° 00024 de 29 de enero de 1993, expedida por la Gobernación del Departamento de Boyacá, que en su parte pertinente, reza:

‘RESUELVE:

‘Artículo primero. Autorizar a las distintas dependencias de la Administración Central y a los Institutos Descentralizados, para que, en los términos del artículo 16 de la Ley 57 de 1985, se permita la consulta de los documentos solicitados por la funcionaria María Izquierdo de Rodríguez, y, para que a su costa, se expidan las copias requeridas.

‘Artículo segundo. Autorizar igualmente a las distintas dependencias de la Administración Central y de los Institutos Descentralizados, para que atiendan la petición de la solicitante dentro de las horas y días laborales...’ ”.

“Lo anterior pone en evidencia que la Gobernación Departamental de Boyacá respondió oportunamente a la solicitud de la peticionaria hecha el 25 de enero de 1993, esto es, dentro del término consagrado en el artículo 25 de la Ley 57 de 1985, lo cual hace que el derecho de la referencia se considere satisfecho y, en consecuencia, la acción deviene también en este aspecto, improcedente”. (Las cursivas no hacen parte del texto transcrito).

Vale la pena señalar que seis (6) Consejeros de Estado aclararon su voto, pues a pesar de compartir la parte resolutive de la sentencia, sí consideran que el artículo 74 de la

Constitución hace parte del derecho de petición consagrado en el artículo 23 y, por consiguiente, es un derecho fundamental.

#### VI. MEMORIAL DE LA PETICIONARIA A LA CORTE CONSTITUCIONAL

El 1º de julio del presente año, la peticionaria presentó personalmente ante esta Corte un escrito, en el cual concretamente dice que hasta la fecha no le han sido entregados la totalidad de los documentos por ella solicitados.

#### VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

##### Primera: **Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte para proferir sentencia en relación con el fallo de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991.

##### Segunda: **La materia objeto de la tutela.**

La peticionaria presentó acción de tutela para que se le protegiera el derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución, en la Ley 57 de 1985, para los ciudadanos, y en los artículos 258 y 259 de la Ley 5ª de 1992, para los Congresistas.

Tal acción la interpuso ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, pues el 25 de enero de 1993 había solicitado al Gobernador de Boyacá la expedición, a su costa, de documentos que reposaban en las dependencias y entidades del Departamento y su pedido no había sido satisfecho.

La Sala, en primer lugar, hace la siguiente precisión:

El presente caso se revisará únicamente teniendo en cuenta la petición de la accionante *en su condición de ciudadana* que solicita la protección de un derecho constitucional fundamental. La Sala no estudiará la petición con lo relacionado a la solicitud de informes a funcionarios aduciendo la calidad de Senadora, por las siguientes razones:

- La solicitud de informes por parte de los Congresistas se encuentra reglamentada en una ley (Ley 5ª de 1992), y esto hace que no proceda su protección a través de la acción de tutela, la cual está consagrada para la protección de derechos fundamentales de rango constitucional y no legal.

- En los artículos 257, 258 y 260 de la Ley 5ª de 1992, “por la cual se expide el reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes”, se encuentra el procedimiento para cuando los Congresistas requieran informes a los funcionarios correspondientes.

**Tercera: El acceso a los documentos públicos es un derecho fundamental, pues hace parte del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución.**

El Consejo de Estado, en la sentencia objeto de revisión, rechazó la tutela por improcedente con base en dos argumentos principales:

a. El derecho de acceso a documentos públicos no tiene el carácter de fundamental,  
y

## T-335/93

b. La Gobernación del Departamento de Boyacá emitió la Resolución N° 00024 de 29 de enero de 1993, mediante la cual se autorizó la expedición de los documentos solicitados por la accionante.

a. En relación con el primer punto, dijo el Consejo de Estado:

“Si bien es cierto que tal preceptiva legal consagraba una modalidad del derecho de petición regulado en el artículo 45 de la antigua Constitución, también lo es que *en la nueva se le reconoció como un derecho diferente y autónomo en el artículo 74, pero enmarcado en el Título II, Capítulo 2º de la misma, correspondiente a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.*

“Al respecto cabe tener en cuenta *que esta Corporación en reiterados pronunciamientos ha sostenido la improcedibilidad de la acción de tutela, cuando del derecho de acceso a los documentos públicos se trata, por considerar que no tiene el carácter de fundamental*”. (Las cursivas no hacen parte del texto).

Al respecto, se observa que la Corte Constitucional en varias sentencias ha analizado este asunto y ha sostenido que *el acceso a los documentos públicos hace parte del núcleo esencial del derecho de petición*. Se citan algunas sentencias:

1992: T-426, T-464, T-473.

1993: T- 100, T-182.

Como se dijo, seis (6) Consejeros de Estado aclararon su voto en la sentencia que se revisa, por considerar que, aunque estaban de acuerdo con la parte resolutive de la misma, el derecho consagrado en el artículo 74 de la Constitución *sí hace parte del derecho de petición*.

b. En relación con el segundo aspecto, es decir, con la expedición de la Resolución 00024, cabe preguntarse:

*¿Con la sola expedición del acto administrativo, Resolución 00024, se satisface el derecho de petición?*

De acuerdo con los documentos que obran en el expediente, la circunstancia que dio origen a la presente acción, fue que la peticionaria sólo se enteró de la existencia de la Resolución 00024, una vez presentada la impugnación al fallo del Tribunal por parte del apoderado de la Gobernación.

Efectivamente, en la impugnación del 26 de febrero, con los documentos que se acompañaron a ella, se encuentra fotocopia autenticada de la Resolución 00024 del 29 de enero de 1993, emanada del Gobernador de Boyacá.

Sobre la publicidad de dicha Resolución, el impugnante dijo:

“La citada resolución, además de haber sido de público conocimiento, como lo han sido todos los actos de esta Administración, fue comunicada al honorable Tribunal del Contencioso Administrativo de Boyacá mediante Oficio 177 del 5 de febrero de 1993, que fue recibido en esta Corporación el día 9 del mismo mes y año.

“De igual manera se le comunicó esta circunstancia a la Procuraduría Departamental con Oficio 181 del 5 de febrero, la que fue recibida el día 9 por la Entidad mencionada.

*“Todo lo anterior sin tener en cuenta, que a la peticionaria María Izquierdo de Rodríguez, también se le envió copia de la misma resolución, a su oficina en el Senado de la República”.* (Se resalta).

El impugnante no adjuntó la prueba referente a esta última afirmación, como sí lo hizo en relación con los documentos enviados al Tribunal y a la Procuraduría. Es decir, no existe en el expediente prueba de que tal copia se hubiera enviado a la peticionaria.

Esta situación, que sí se le envió la copia a la señora Izquierdo, según lo afirma el impugnante, pero que no aparece prueba de ello en las oficinas de la Gobernación, es asunto del que conoce la Procuraduría Departamental, de acuerdo con lo señalado por la accionante en escrito dirigido al Consejo de Estado el 15 de marzo de 1993. Sobre este particularísimo asunto, la Sala de la Corte no se pronunciará por no ser de su competencia.

En cambio sí analizará, a la luz de las normas pertinentes del Código Contencioso Administrativo, la forma como el acto administrativo, emanado del Gobernador, que autorizaba la petición de la señora Izquierdo de Rodríguez, debía ser puesto en conocimiento de ella.

El artículo 23 señala:

“Las decisiones que resuelvan peticiones de información deberán notificarse al peticionario y al Ministerio Público si fueren negativas. Las demás se ejecutarán simplemente...”.

El artículo 43:

“Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el ‘Diario Oficial’, o en diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expide el acto...”

“Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general se comunicarán por cualquier medio hábil”.

El artículo 44:

“Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado...”

“Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquél haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación ‘...’. La constancia del envío se anexará al expediente. El envío se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto”.

La transcripción de las anteriores normas pone de presente que la ley ha sido cuidadosa al señalarle a las autoridades la forma como debe cumplirse con uno de los principios orientadores de las actuaciones administrativas, que es la *publicidad* (artículo 3º del Código Contencioso Administrativo).

## T-335/93

En este caso es preciso determinar si era necesario “notificar” a la peticionaria de la Resolución, o cómo debía ser informada de la misma, partiendo de la base de que no existe prueba de que tal información se haya producido.

La Sala considera que en el presente caso se requería que la peticionaria fuera informada realmente de la existencia de la Resolución 00024, pues el no hacerlo constituye un caso típico de *un acto administrativo perfecto pero ineficaz*. La doctrina ha dicho:

“Por perfección del acto administrativo entiende la doctrina el cumplimiento de todos los requisitos de procedimiento y forma que la ley le señale para su expedición. Y sólo cuando el acto está perfeccionado se producen entonces sus efectos jurídicos. Sin embargo, la ley suele exigir la publicación o notificación del acto administrativo, para que éste adquiera eficacia, o sea, para que produzca efectos. Por eso la doctrina suele distinguir el acto perfecto del acto eficaz, la perfección de la eficacia. Aquélla se refiere al cumplimiento de los trámites exigidos para la formación o la producción del acto; ésta a sus efectos. En tales condiciones, el acto puede ser perfecto, pero no eficaz; y, al contrario, para que el acto sea eficaz, requiere ser perfecto”. (“Derecho Administrativo” del doctor Gustavo Humberto Rodríguez. Ediciones Librería del Profesional).

Esta consideración no es nueva en la Corte Constitucional, pues en un caso semejante, en la Sentencia T-100 del 4 de marzo de 1993, se dijo:

“A este respecto debe señalarse que la sola orden dada por el superior a sus inferiores en lo referente al trámite de un asunto a su cargo provocado por la presentación de una solicitud de persona particular o de entidad fiscalizadora, no satisface por sí misma el derecho de petición ni tampoco representa curso adecuado a las solicitudes o requerimientos de los organismos de control. La naturaleza y los fines del derecho -si se trata de lo primero- y la eficiencia de la función pública -si la hipótesis es la segunda- demandan del funcionario que recibe la petición o de aquel a quien se dirige el requerimiento una especial diligencia no sólo en la ejecución de actos internos que conduzcan a la resolución del asunto objeto del interés manifestado por la persona u organismo solicitante sino en la respuesta a éste respecto del trámite que se ha dado a lo pedido. Por ejemplo, en el caso *sub lite*, lo menos que podía esperar la Contralora era una comunicación de la Gobernación en la cual se le informara de la orden ya impartida y de la disponibilidad que tenía sobre la documentación solicitada. La conducta silenciosa del Gobernador frente a la solicitud unida al transcurso del tiempo sin que se produjeran actos positivos y concretos en relación con la petición, hizo creer a la petente -como era natural que ocurriera- que no tendría acceso a los documentos por ella requeridos, lo cual explica que hubiese instaurado la acción de tutela”.

Todos los elementos anteriores llevan a concluir a la Sala, que era necesario poner en conocimiento de la peticionaria la expedición de la Resolución 00024, no sólo para perfeccionar el acto administrativo, sino para que éste adquiriera eficacia; prueba de ello es que si la accionante hubiera sido debidamente informada, la presente tutela probablemente no habría sido iniciada, o si se hubiera iniciado, los fallos habrían sido diferentes.

El haber informado a la peticionaria que se había expedido la Resolución 00024, habría hecho efectivo el derecho también consagrado en el mismo artículo 23 de la Constitución, *sobre la pronta resolución de las peticiones*.

Además, el Gobernador era conocedor de la dirección donde se debería enviar respuesta a la accionante de su petición, pues ella expresamente la señaló en su comunicación.

Se advierte que no es materia de esta sentencia considerar la posible ocurrencia del silencio administrativo positivo (artículo 25 de la Ley 57 de 1985), que obligaría a la Gobernación a expedir copias de los documentos solicitados dentro de los 3 días siguientes a la finalización del término de los 10 días de que trata dicho artículo, porque existe una resolución, que examinada en su contexto no satisface las exigencias derivadas del derecho fundamental de petición.

Otros aspectos que se analizan:

#### **Los documentos objeto de la petición.**

Sobre los documentos solicitados por la peticionaria, el Gobernador no manifestó que tuvieran carácter reservado conforme a la Constitución o la ley, ni que hicieran relación a la defensa o seguridad nacional, es decir, eran documentos que perfectamente podía solicitar un ciudadano, asumiendo el costo que su expedición demandara.

#### **Los requisitos que debía reunir la petición de la señora Izquierdo.**

El Gobernador en los considerandos de la Resolución 00024, dice que “a pesar que la petición de la señora María Izquierdo de Rodríguez, no reúne todos los requisitos por carecer del objeto y las razones en que se apoya, la Administración Departamental no encuentra inconveniente alguno para acceder a lo solicitado, como no lo tendrá para atender solicitudes respetuosas de cualquier ciudadano”.

Sobre este punto, la Sala considera que si para hacer una petición de esta clase le basta al ciudadano invocar razones de interés general, que son evidentes, en cuanto a todos los miembros de la comunidad les interesa conocer el funcionamiento de la administración, con mayor razón puede invocarlas quien ha sido ungido por el voto popular, como concejal, diputado o congresista.

### **VIII. CONCLUSIONES**

La señora María Izquierdo de Rodríguez invocó su condición de ciudadana y de Senadora en la presentación de su acción de tutela para obtener la protección de su derecho de petición. La Corte Constitucional examinó el presente expediente atendiendo sólo su derecho de petición como ciudadana, pues la facultad de solicitar informaciones que tienen los congresistas es de rango legal y no constitucional.

La Corte Constitucional en varias sentencias, ha manifestado que el derecho de acceder a documentos públicos hace parte del de petición y, por consiguiente, es un derecho fundamental que puede ser protegido mediante acción de tutela en caso de ser vulnerado o amenazado.

En el presente caso, se dieron circunstancias que hicieron considerar a la peticionaria, la señora Izquierdo de Rodríguez, que se le había vulnerado su derecho fundamental de petición, al no ser informada en forma eficaz, que el Gobernador de Boyacá había accedido a su solicitud.

## **T-335/93**

### **IX. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Consejo de Estado el veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. En su lugar, **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá del veintitrés (23) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), salvo el numeral tercero (3º) de la parte resolutive del fallo en mención, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. En consecuencia, **ORDENAR** al Gobernador de Boyacá entregar en un término máximo de treinta (30) días la información y documentación solicitada por la señora María Izquierdo de Rodríguez, en su escrito de fecha 25 de enero de 1993.

Cuarto. **COMUNICAR** la presente decisión al Tribunal Administrativo de Boyacá, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



**SENTENCIA No. T-336  
de agosto 17 de 1993**

**AUTORIDAD PUBLICA/VIA DE HECHO**

*Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos constitucionales de la persona.*

**CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL-Aplicación/ ACCION DE TUTELA-  
Improcedencia**

*En la aplicación de la condena de ejecución condicional la situación es compleja: además del requisito del quantum de la pena impuesta, es potestativo del juez y no imperativo concederla, si considera que la personalidad del agente, la naturaleza y modalidades del hecho punible permitan suponer que el condenado no requiere tratamiento penitenciario. Frente a la solicitud de modificación de la sentencia mediante la cual se le impuso al peticionario la pena de prisión de doce meses y no le fue concedido el beneficio de la condena de ejecución condicional. No es viable conceder la tutela contra un fallo condenatorio porque no se presenta ninguno de los tres presupuestos excepcionales para que proceda la tutela contra sentencia.*

Ref.: Expediente N° T-12979.

Peticionario: Luis Carlos Pulido González.

Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Penal-.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., agosto diecisiete (17) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero -Presidente de la Sala-, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de tutela identificado con el número de radicación T-12979, adelantado por el señor Luis Carlos Pulido González.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. **Solicitud.**

LUIS CARLOS PULIDO GONZALEZ, actualmente interno en la Cárcel Nacional Modelo, presentó solicitud de tutela ante el Tribunal Superior de la ciudad por considerar vulnerados los derechos consagrados en los artículos 25 y 30 de la Constitución Política y solicita en consecuencia se le conceda la libertad.

Los hechos que motivaron la petición se resumen de la siguiente manera:

1. En el mes de diciembre de 1990 el petente fue aprehendido y puesto a disposición del Juzgado 43 de Instrucción Criminal por el punible de uso de documento público falso.

2. Al resolverle la situación jurídica, el Juzgado le concedió el beneficio de la libertad provisional previa consignación de caución prendaria (un salario mínimo) y el compromiso de presentarse periódicamente al Juzgado.

3. Manifiesta el peticionario que solicitó al Juez le dejara en libertad para realizar la consignación y que, una vez ocurrido esto y frente a una grave situación económica, se vio precisado a trasladarse al municipio de Marmachí (Departamento del Guainía), en busca de trabajo, circunstancia que le impidió consignar la caución y cumplir con las presentaciones impuestas.

4. En tales condiciones el proceso siguió su curso y concluyó en sentencia condenatoria en la que el Juzgado 15 Penal del Circuito le impuso la pena de doce (12) meses de prisión y negó el subrogado de la condena de ejecución condicional, por el incumplimiento de las obligaciones que le habían sido impuestas.

5. Posteriormente el peticionario fue capturado el 8 de abril de 1992; en febrero de 1993 solicitó la libertad y acompañó al escrito la consignación por el valor de la caución prendaria que le fuera impuesta dos años atrás en el auto que le resolvió la situación jurídica.

6. El Juzgado 15 Penal del Circuito resolvió desfavorablemente la solicitud de libertad, decisión que fue apelada ante el Tribunal Superior y finalmente confirmada.

El peticionario estima que en virtud a la condena impuesta -que no es superior a los tres años de prisión-, tiene el derecho a la condena de ejecución condicional y que su desconocimiento por parte de las autoridades judiciales es una clara vulneración de los derechos fundamentales a la libertad y al trabajo, ambos consagrados en la Constitución Política.

**2. Fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Decisión Penal-, de fecha abril 16 de 1993.**

El Tribunal Superior rechazó la solicitud de tutela con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. El artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 contemplaba un sistema de competencia de carácter especial para conocer de las acciones de tutela dirigidas contra sentencias y providencias judiciales; pero al ser declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia del 1º de octubre de 1992, la acción de tutela no procede contra dichos actos jurisdiccionales, salvo que causen perjuicio irremediable.

2. Contra la seguridad jurídica que se imprime a los derechos, ninguna autoridad judicial puede revisar, por vía de tutela, las decisiones que se tomen en determinado proceso; de lo contrario se desconocería la función jurisdiccional, la independencia y autonomía de los jueces y se colocaría en peligro el orden jurídico.

3. Cita como fundamento el fallo de la Corte Suprema de Justicia de febrero 8 de 1993, en el cual se estableció que: "Lo anterior, por cuanto dada la naturaleza de la Institución como subsidiaria y residual de las acciones y procedimientos ordinarios, las providencias judiciales quedan sometidas únicamente al régimen ordinario previsto en las normas de procedimiento y no a aquél de carácter excepcional para así garantizar el principio constitucional de la cosa juzgada, del debido proceso y el *non bis in idem*". (T-411 de febrero 8/93. M. P.: Dr. Edgar Saavedra Rojas).

4. Considera el Tribunal que el accionante ha gozado de todas las garantías constitucionales y legales en el desarrollo del proceso penal adelantado en su contra, de modo que ningún perjuicio irremediable con menoscabo de sus derechos puede detectarse en la actuación judicial cumplida.

Por lo anterior la Sala Penal del Tribunal Superior "rechazó *in limine*" la acción de tutela promovida por Luis Carlos Pulido González.

**II. FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**1. Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto N° 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

## T-336/93

### 2. Del tema jurídico en estudio.

El tema jurídico en estudio en el proceso de la referencia plantea el siguiente interrogante:

¿A través de la acción de tutela puede concederse el beneficio de la condena de ejecución condicional, consagrado en el artículo 68 del Código Penal, cuando no ha sido reconocido en la sentencia condenatoria?

#### 1. La tutela contra providencias judiciales.

La tutela fue interpuesta contra las decisiones del Juzgado 15 Penal del Circuito y del Tribunal Superior de esta ciudad, mediante las cuales al condenado Pulido González se le negó la excarcelación; decisiones que tienen origen en la sentencia condenatoria proferida del 8 de abril de 1991 por el juzgado en mención.

Por tratarse de solicitud de modificación de una providencia judicial que puso fin a un proceso, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional encuentra que debe en primer término referirse a la procedibilidad de la petición de tutela.

Según el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario en la medida en que en principio sólo opera a falta de otro medio de defensa judicial.

En la Sentencia C-543 de la Corte Constitucional de fecha 1º de octubre de 1992, se declararon inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, y se establecieron tres circunstancias que excepcionan la regla general, en las que sí procede la acción de tutela contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin al proceso, cuando la decisión del funcionario judicial infringe abiertamente el orden constitucional, así:

"... por ejemplo, nada obsta para que por 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 presupuestos 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". (Cursivas no originales).

De lo anterior se desprende que el mecanismo excepcional de protección puede ser utilizado contra providencias judiciales en tres hipótesis: primera, cuando exista una dilación injustificada de los términos procesales (art. 228, C. P.), segunda, cuando se esté frente a actuaciones de hecho imputables al funcionario; y tercera, cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable.

Así pues, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que es necesario establecer si la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 15 Penal del Circuito, en la cual no se concedió el beneficio de la condena de ejecución condicional, se encuentra contemplada en alguno de los supuestos establecidos por la Corte Constitucional para que proceda la acción de tutela solicitada.

**a. Dilación injustificada.**

La dilación injustificada tiene como fundamento la inobservancia de los términos judiciales, pues su incumplimiento por parte de los funcionarios judiciales es objeto de sanción. Así lo consagra el artículo 228 de la Constitución Política.

En el caso particular esta situación no se presenta, pues la respuesta por parte del juzgado fue oportuna, lo mismo que el recurso de apelación que se surtió ante el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

**b. El perjuicio irremediable.**

Esta segunda circunstancia contemplada en la Sentencia C-543, se basa en que la decisión contra la cual se interpone el recurso 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 competente.

En este orden de ideas, no procedería tampoco esta causal por cuanto no existe un perjuicio irremediable, como quiera que la privación de la libertad del peticionario no es una vulneración o amenaza arbitraria sino una medida judicial tomada conforme a derecho por un juez de la República, que goza de legalidad y ejecutoriedad.

**c. Actuación de hecho imputable a funcionario judicial.**

Con posterioridad a la sentencia del 1º de octubre de 1992, la Corte Constitucional definió el alcance de la expresión “vías de hecho”, de la siguiente forma:

“El marco constitucional de la doctrina de las vías de hecho lo constituyen los artículos 1º (Estado social de derecho), 2º (Fines sociales del Estado) y 13 (Principio de igualdad)”.

Añadiendo la Corte que la vía de hecho existe:

“Cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos constitucionales de la persona”<sup>1</sup>.

Ahora bien, el artículo 68 del Código Penal consagra la figura de la condena de ejecución condicional, así:

“En la sentencia condenatoria de primera, segunda o de única instancia, el juez *podrá* de oficio o a petición de interesado, suspender la ejecución por un período de prueba de dos (2) a cinco (5) años, siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

“1º. Que la pena impuesta sea de arresto o no exceda de tres (3) años de prisión.

“2º. Que la personalidad, naturaleza y modalidades del hecho punible, *permitan al juez suponer que el condenado no requiere tratamiento penitenciario*”. (Cursivas no originales).

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-079 de febrero 26 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

## T-336/93

Se observa que en la aplicación de la condena de ejecución condicional la situación es compleja: además del requisito del *quantum* de la pena impuesta, es potestativo del juez y no imperativo concederla, si considera que la personalidad del agente, la naturaleza y modalidades del hecho punible permitan *suponer* que el condenado *no requiere tratamiento penitenciario*.

Es decir la concesión del beneficio está sujeta a la discrecionalidad del juez, esto es, que su voluntad determina lo que al respecto debe hacerse.

La condena condicional tiene múltiples razones de ser. Abundan los motivos de la más variada índole para su institucionalización. Consideraciones de humanidad, de estímulo a la readaptación voluntaria, de la mejor calidad de las cárceles, de la corta pena que se impone y de la innecesariedad de la privación de la libertad, son algunos de los motivos que la doctrina ha considerado para concederla. También existen razones para suponer viable la privación de la libertad cuando la personalidad del procesado aconseja en un momento dado el internamiento por las singulares características de la conducta criminosa.

El juez dispone de un amplio espectro de posibilidades para negar u otorgar la condena de ejecución condicional. En este horizonte el juez deberá moverse con "prudente y equilibrado juicio", para que el beneficio no resulte demeritado en su contenido y finalidades, pues una excedida ligereza o una insólita rigidez pueden perjudicar al sentenciado y sembrar en la comunidad incertidumbre y desconfianza.

Ahora bien, ¿cómo se establece, cuándo una persona requiere tratamiento penitenciario?

El estudio de la personalidad del delincuente para que realmente constituya parámetro serio para determinar la necesidad de la privación de la libertad, debe ser el resultado de un estudio que ahonde en el interior de quien ha realizado un hecho punible y no se limite a las escasas manifestaciones de la personalidad que se conocen a través del expediente.

Al respecto la Corte Suprema dijo:

"La personalidad del procesado, en su fijación tendrá que relacionarse con lo que es él, en sí, en su conducta individual o familiar o social, en sus características formas de vida (oficios, artes o profesiones lícitas) y en sus condicionamientos comportamentales, que permitan confiar, *fundadamente, en que resulta más provechoso para él y para la colectividad sustraerle de la reclusión que efectivizar, en un medio carcelario, la pena privativa de la libertad impuesta.*

"En esta sana interpretación de tal dispositivo, con lo cual se eliminan abusos y se llega a una justicia integral que lejos de desconocer o ignorar al hombre justiciable, lo concreta y ubica en sus niveles propios.

"...No quiere la Sala concluir estos pronunciamientos sin destacar, en este específico ámbito, que bastan *consideraciones serias, lógicas y fundadas*, reveladoras de su buen tino, sensatez y ponderación respecto de la naturaleza del hecho, o de las características de éste, o de los rasgos notorios o detectables de la personalidad del procesado, y de la

obligación en que está el fallador de consignar su posición conceptual para negar o conceder la condena de ejecución condicional”<sup>2</sup>. (Cursivas no originales).

La decisión judicial sobre el reconocimiento del subrogado de la condena de ejecución condicional no depende entonces de genéricos enunciados sobre la mayor o menor gravedad del delito cometido, ni de un ambiguo etiquetamiento como sujeto peligroso que se le endilga al condenado, ni del objetivo número de delitos que haya cometido, ni de la pluralidad de reseñas, sino del *concreto examen de su personalidad*, de sus antecedentes personales, familiares y sociales y de su comportamiento frente a las imposiciones durante el proceso, con base en los cuales el funcionario judicial competente ha de suponer con fundamentos racionales que no requiere tratamiento penitenciario.

En conclusión, frente a la solicitud de modificación de la sentencia mediante la cual se le impuso al peticionario la pena de prisión de doce meses y no le fue concedido el beneficio de la condena de ejecución condicional, la Sala de Revisión considera que no es viable conceder la tutela contra un fallo condenatorio porque no se presenta ninguno de los tres presupuestos excepcionales para que proceda la tutela contra sentencia.

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de esta sentencia a la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, al Juzgado 15 Penal del Circuito, al Defensor del Pueblo y al peticionario de la tutela.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de abril 25 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Gómez Velásquez.

## **SENTENCIA No. T-338 de agosto 24 de 1993**

### **TUTELA CONTRA PARTICULARES-Indefensión**

*Las situaciones de subordinación e indefensión a las que alude el artículo 42, significan que la persona que interpone la tutela dependa de la organización privada o de quien la controle efectivamente o carezca de medios de defensa contra los ataques o agravios que, a sus derechos constitucionales fundamentales, sean realizados por el particular contra el cual se impetra. El estado de indefensión o impotencia se debe analizar teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, de las personas involucradas y de los hechos relevantes. El concepto de indefensión es relacional. Esto significa que el estado de indefensión en que se encuentra el ciudadano en relación con otro particular habrá que determinarlo de acuerdo al tipo de vínculo que exista entre ambos.*

### **ACCION DE TUTELA-Conflictos Particulares**

*La acción de tutela no tiene el fin de dar solución a conflictos de ordinaria ocurrencia entre personas o entidades, si la materia de ellos corresponde simplemente a la normal contraposición de intereses, o a las dificultades que supone toda convivencia. Para que sea pertinente instaurar una acción de tutela debe existir al menos un motivo relacionado con los derechos fundamentales de la persona, vulnerados o amenazados de manera que la orden judicial sea medio adecuado para amparar al peticionario garantizándole el disfrute de aquéllos. Es indispensable la proporcionalidad entre los hechos alegados por el petente y la protección judicial que solicita.*

### **ACCION DE TUTELA-Hecho Superado**

*La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad del pronunciamiento del juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada se dirige ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiere el juez caería en el vacío.*



**AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Finalidad**

*La autonomía de la voluntad privada consiste en el reconocimiento más o menos amplio de la eficacia jurídica de ciertos actos o manifestaciones de voluntad de los particulares. En otras palabras: consiste en la delegación que el legislador hace en los particulares de la atribución o poder que tiene de regular las relaciones sociales, delegación que éstos ejercen mediante el otorgamiento de actos o negocios jurídicos. Los particulares, libremente y según su mejor conveniencia, son los llamados a determinar el contenido, el alcance, las condiciones y modalidades de sus actos jurídicos. Al proceder a hacerlo deben observar los requisitos exigidos, que obedecen a razones tocantes con la protección de los propios agentes, de los terceros y del interés general de la sociedad.*

**DIGNIDAD HUMANA-Relación Laboral**

*Si el objeto de la relación laboral no respeta el principio de la dignidad humana y se convierte en un factor de indignidad y pérdida de la identidad del hombre, a pesar de ser una manifestación de la voluntad y del libre desarrollo de la personalidad, debe ser desconocido desde su mismo origen. En particular frente al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio el requisito mínimo para que exista libertad, debe estar basado en el conocimiento previo o concomitante con la decisión que la persona va a tomar y sus consecuencias.*

**CONTRATO DE EXCLUSIVIDAD**

*La obligación laboral puede ser por un determinado tiempo -como ocurre en el contrato de exclusividad-, que implica renuncia de otras actividades -grabar con otras casas disqueras del país o del exterior- y a cambio recibir una contraprestación económica. Es decir, los particulares acuerdos entre el artista y la casa disquera obligan a la ejecución del contrato con absoluta buena fe, que implica el respeto a lo pactado. Todo incumplimiento de los mismos por alguna de las partes, debe ser resuelto por los jueces competentes quienes se encargarán de dirimir la controversia.*

Ref.: Expediente N° T-12031.

Peticionario: Marco Tulio Aicardi.

Procedencia: Tribunal Superior de Medellín -Sala Civil-.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., agosto veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero -Presidente de la Sala-, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de tutela identificado con el número de radicación T-12031, adelantado por el señor Marco Tulio Aicardi.

## T-338/93

### I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

#### 1. Solicitud.

MARCO TULLIO AICARDI, cantante conocido en el medio artístico con el nombre de "Rodolfo", interpuso acción de tutela contra la Industria Electrosonora S. A. "Sonolux", con fundamento en los siguientes hechos:

1. El 17 de octubre de 1990 el peticionario firmó un contrato de exclusividad para grabar fonogramas con Sonolux, en el que se estipuló que la duración sería por tres años.

Con antelación a la suscripción del contrato, el artista estuvo vinculado a la Sociedad Discos Fuentes Ltda., la cual le expidió carta de libertad el 25 de septiembre de 1990, condicionada al cumplimiento, entre otras, de la grabación de cinco temas.

2. Por carta de enero 28 de 1991, el Gerente General de Sonolux comunicó su aceptación a que el señor Marco Tulio Aicardi grabara los cinco temas en los primeros quince días del mes de febrero de 1991.

3. El 1º de octubre de 1992 el Departamento Jurídico de Sonolux le remitió una carta al petente en la cual se resaltaba la circulación en el mercado de un L. P. titulado: "Lo nuevo de Rodolfo", interpretado por el artista y producido por Discos Fuentes, recordándole la cláusula de exclusividad y anunciándole la resolución inmediata del contrato, la no expedición de la carta de libertad y el no pago del saldo pendiente hasta la cancelación de los perjuicios ocasionados a la compañía disquera.

4. Paralelamente con la petición de tutela, el accionante inició un proceso ordinario de mayor cuantía contra Sonolux S. A., el cual correspondió por reparto al Juzgado 11 Civil del Circuito de Medellín.

Considera el peticionario que la actuación de Sonolux vulneró los derechos fundamentales al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio, ya que sin la carta de libertad no puede contratar con otra empresa por el tiempo que determine Sonolux, o peor aún, por el tiempo que pueda durar el litigio instaurado en contra de la sociedad, por incumplimiento del contrato.

Solicita en su petición que sea ordenada la expedición de la carta de libertad y la indemnización de los perjuicios ocasionados con la terminación unilateral del contrato.

#### 2. Fallos.

**2.1. Del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín, providencia de febrero 8 de 1993.**

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín concedió la tutela solicitada por Marco Tulio Aicardi y manifestó que la Industria Electrosonora "Sonolux S. A.", vulneró los derechos fundamentales al trabajo y a ejercer libremente profesión u oficio.

El fallo del juzgado se basó en las siguientes consideraciones:

1. Consultada la Ley 23 de 1982, y el Decreto 3116 de 1984, no se halló norma que regule la llamada "carta de libertad", figura que atenta contra la posibilidad de escoger otro empresario para ejercer profesión u oficio.

2. Considera el Juzgado que esta situación se asimila a la obligación que tiene el empleador de entregar al trabajador el paz y salvo al momento de la terminación del contrato, sólo que en el caso particular no existe normatividad que solucione la actitud del empresario con quien se tiene la vinculación contractual de prestación de servicios, con fundamento en los derechos de autor.

3. Concluye el Despacho que se vulneraron dos derechos fundamentales: el derecho al trabajo y el de ejercer libremente profesión u oficio, consagrados en los artículos 25 y 26 de la Constitución Política, pues la única limitante para quien ejerce un arte es que su actividad implique un riesgo social.

4. En lo que respecta a la indemnización de perjuicios causados con la omisión de expedición de la carta de libertad, no encuentra el Juzgado un perjuicio claro al no estar acreditada la expectativa inmediata de vinculación con otra empresa disquera.

El Juzgado en mención resolvió conceder la tutela solicitada y ordenar a la Empresa Industria Electrosonora "Sonolux S. A.", entregar a Marco Tulio Aicardi la carta de libertad en los términos acostumbrados, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo.

#### **Impugnación.**

A través de apoderado judicial el Representante Legal de Sonolux impugnó el fallo de tutela y solicitó la revocatoria de la sentencia proferida por el Juzgado 3º Civil del Circuito, con base en los siguientes argumentos:

1. La carta de libertad no tiene origen en la costumbre sino en el obediencia a normas estatutarias de la Asociación de Productores e Industriales Colombianos, "Asincol", y así se hizo constar en las cláusulas segunda y sexta del contrato firmado entre la empresa y el artista.

2. Los hechos expuestos tanto por el artista en la solicitud de tutela como los que constan en la demanda presentada ante el Juez Civil del Circuito, no son ciertos en su gran mayoría, por lo que deben dilucidarse ante la justicia ordinaria.

3. La empresa disquera no ha vulnerado derecho fundamental alguno, particularmente los establecidos en los artículos 25 y 26 de la Constitución, por pretender el cumplimiento de una obligación contractual, pactada libremente por Marco Tulio Aicardi.

#### **2.2. Fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Civil-, providencia de marzo 4 de 1993.**

El Tribunal Superior revocó la sentencia impugnada y negó por improcedente la tutela instaurada por Marco Tulio Aicardi contra la Industria Electrosonora Sonolux S. A., con fundamento en las siguientes consideraciones:

## T-338/93

1. La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican transgresión o amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho.

2. Según las pruebas que aparecen en el expediente de tutela, el artista acudió mediante demanda a la jurisdicción civil, para que por los trámites previstos en el Libro 3º, Título XXIII, Capítulo I, del Código de Procedimiento Civil, se declare resuelto el contrato de exclusividad artística que tiene con la Industria Electrosonora S. A. -Sonolux-, por haber incumplido la parte demandada sus obligaciones contractuales, y como secuela de dicha declaración, solicita se condene a la persona jurídica a pagar al actor las remuneraciones del segundo semestre que la empresa tiene retenidas.

3. El Tribunal se refiere a la carta de libertad como el documento asimilable al paz y salvo, que no puede ser expedido mientras subsista el lazo jurídico que ata al artista, para que éste no vulnere el pacto de exclusividad.

4. Si la tutela ha sido empleada como mecanismo transitorio -hecho que considera el Tribunal no fue invocado por el petente-, en busca de obtener la suspensión de un acto perturbador, como medida provisoria, no puede entablarse autónomamente.

Advierte que los jueces ante una situación como la que llevó a la petición de tutela, deben actuar con suma atención, pues por esencia son cuestiones susceptibles de amplio debate y que deben ser resueltas por los procedimientos judiciales consagrados. Y finalmente agrega “no puede ser utilizada cada vez que los litigantes involucrados quieran conseguir por anticipado aquello que constituye precisamente materia de una actuación en curso donde el interesado dispone de los instrumentos adecuados para hacer valer sus derechos”.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### 1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto N° 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

### 2. Del tema jurídico en estudio.

El tema jurídico en estudio en el proceso de la referencia se centra en los siguientes interrogantes:

- a. ¿En qué casos es procedente la tutela contra particulares?
- b. ¿La desaparición sobreviniente de los casos que generaron la tutela hace cesar la actuación judicial?

c. ¿Las estipulaciones contenidas en un contrato laboral pueden desconocer los principios establecidos en el artículo 53 de la Constitución Política?

### 3. Pruebas practicadas por la Sala de Revisión de la Corte Constitucional.

El Magistrado Ponente al tener conocimiento de la existencia del proceso que cursa en el Juzgado 11 Civil del Circuito de Medellín consideró necesario precisar el estado del mismo, por lo que solicitó información al Despacho mencionado. Mediante Oficio N° 93-634 de julio 29 de 1993, el juzgado dio respuesta a la solicitud en los siguientes términos:

“1°. Se trata de un proceso *ordinario de mayor cuantía* instaurado por Marco Tulio Aicardi (‘Rodolfo’) en contra de Industria Electrosonora S. A., ‘Sonolux’, el cual fue admitido el 4 de febrero de esta anualidad.

“2°. Hoy, 29 de julio de 1993, en audiencia del artículo 101 del C. P. C., las partes *conciliaron* todas sus diferencias objeto de este litigio, como consta en el acta anexada al presente oficio”.

### 4. Tutela contra particulares.

Con fundamento en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela solo es procedente contra particulares en los casos taxativamente señalados por el indicado precepto legal a saber:

“Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

“...4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de *subordinación o indefensión* con tal organización”. (Cursivas no originales).

En innumerables oportunidades la Corte Constitucional se ha referido a que la acción de tutela no procede contra todos o contra cualquier particular. Sólo procede contra los particulares en aquellos casos *en que expresa y taxativamente* lo autorice la ley para tutelar los derechos en ella previstos.

Las situaciones de subordinación e indefensión a las que alude el artículo 42, significan que la persona que interpone la tutela depende de la organización privada o de quien la controle efectivamente o carezca de medios de defensa contra los ataques o agravios que, a sus derechos constitucionales fundamentales, sean realizados por el particular contra el cual se impetra. El estado de indefensión o impotencia se debe analizar teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, de las personas involucradas y de los hechos relevantes. El concepto de indefensión es relacional. Esto significa que el estado de indefensión en que se encuentra el ciudadano en relación con otro particular habrá que determinarlo de acuerdo al tipo de vínculo que exista entre ambos<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-573 de octubre 28 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

## T-338/93

En el caso particular Marco Tulio Aicardi se comprometió con la empresa Sonolux para la grabación en forma exclusiva de fonogramas. No existía por tanto relación de subordinación ya que como todo acto bilateral podía terminarse por voluntad de una de las partes o en último recurso acudir ante la jurisdicción civil para la liquidación del contrato.

Igual ocurre con la indefensión, pues el Código de Procedimiento Civil prevé en el Libro 3º, Título XXIII, Capítulo I (Proceso verbal de mayor y menor cuantía), los trámites para declarar resuelto el contrato de exclusividad artística, disposiciones que facultan al demandante para entablar una acción y obtener por esta vía la solución a sus pretensiones, en especial el numeral 5º del artículo 327 que se refiere a “las controversias que se susciten sobre los derechos de autor y las conexas de que trata el artículo 242 de la Ley 23 de 1982, que no correspondan a las autoridades administrativas”.

En el presente asunto es claro que no procedía la acción de tutela contra la Industria Electrosonora S. A., “Sonolux”, pues el petente no se encontraba respecto de ella en ninguna de las hipótesis previstas en la Constitución ni en la ley, a pesar de lo aseverado por el peticionario en el sentido de que dicha compañía tiene la facultad de expedir la carta de libertad para que pueda grabar con otra casa disquera.

La acción de tutela no tiene el fin de dar solución a conflictos de ordinaria ocurrencia entre personas o entidades -como en el caso que ocupa este análisis-, si la materia de ellos corresponde simplemente a la normal contraposición de intereses, o a las dificultades que supone toda convivencia. Para que sea pertinente instaurar una acción de tutela debe existir al menos un motivo relacionado con los derechos fundamentales de la persona, vulnerados o amenazados de manera que la orden judicial sea medio adecuado para amparar al peticionario garantizándole el disfrute de aquéllos. En otros términos, es indispensable la *proporcionalidad* entre los hechos alegados por el petente y la protección judicial que solicita<sup>2</sup>.

Así, pues, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional considera que este sólo argumento, que no fue tenido en cuenta por los jueces de primera y segunda instancia, es suficiente para confirmar la parte resolutive de la providencia del Tribunal Superior de Medellín, por cuanto no existe relación de subordinación o indefensión entre el peticionario de la tutela y la casa disquera. Además los derechos fundamentales al trabajo y a la libre escogencia de profesión u oficio no han sido vulnerados o amenazados y existen los medios judiciales de defensa claramente determinados en la ley para proceder a satisfacer las pretensiones del demandante.

### 5. La acción de tutela frente a situaciones superadas.

En el escrito de tutela el petente solicitó la cancelación de las sumas adeudadas por la Empresa Sonolux S. A. y a la expedición de la carta de libertad. La satisfacción de estas pretensiones se logró en la audiencia de conciliación, tal como quedó establecido en el acta de la diligencia llevada a cabo el 29 de julio del año en curso.

En la parte resolutive del citado documento se lee:

---

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-037 de febrero 9 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

"RESUELVE:

"1º. Aprobar en todos sus términos el acuerdo al que han llegado los conciliantes.

"2º. Advertir a las partes que el acuerdo al que han llegado, y este auto aprobatorio, surten efectos de *cosa juzgada* y prestan mérito ejecutivo para el cumplimiento de las obligaciones adquiridas. Expídase a la demandante primera copia con mérito ejecutivo.

"3º. Por virtud de la conciliación celebrada se declara terminado el presente proceso ordinario de Marco Tulio Aicardi 'Rodolfo' contra Industria Electrosonora S. A., 'Sonolux'".

Además de lo anterior, que demuestra la satisfacción de las pretensiones del demandante, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 establece:

"Artículo 26. Cesación de la actuación impugnada. Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización, y de costas si fueren procedentes.

"El recurrente podrá desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente.

"Cuando el desistimiento hubiere tenido origen en una satisfacción extraprocesal de derechos reclamados por el interesado, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción acordada ha resultado incumplida o tardía".

La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad del pronunciamiento del juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada se dirige ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiere el juez caería en el vacío<sup>3</sup>.

La conciliación de las partes implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Carta y hace improcedente la tutela. Cuando la supuesta perturbación, vulneración o amenaza ya no es actual ni inminente y el peticionario carece de interés jurídico, desaparece el sentido y el objeto de la acción de tutela, por lo cual habrá de declararse la cesación de la actuación impugnada.

Por eso con la norma citada del Decreto 2591 de 1991 se quiso evitar fallos inocuos, esto es, que al momento de su expedición fuere imposible su aplicación. Ello bebe en las fuentes de la economía procesal, que tiene como base constitucional el principio de la eficacia y economía.

Por lo tanto, cualquier pronunciamiento en el momento actual no tendría ningún efecto por cuanto las pretensiones del peticionario ya fueron resueltas ante el juez ordinario, competente para dirimir la controversia.

<sup>3</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-535 de septiembre 23 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

## T-338/93

### 6. El libre desarrollo de la personalidad y la relación laboral.

El trabajo se ha definido como toda actividad humana *lícita y libre* que una persona natural ejecuta consciente y voluntariamente, en forma independiente o al servicio de otra persona natural o jurídica; es la actividad del hombre en la obra de la producción. Pero es también el modo en que la persona humana se hace a sí misma, a través de la actividad racional, consistente en desarrollar las propias cualidades. Mediante el trabajo el hombre compromete su propia responsabilidad frente a sí mismo y a los demás.

Los derechos fundamentales al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio son consecuencia del ejercicio del principio del libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política, cuyo límite está dado exclusivamente por los derechos de los demás y el orden jurídico.

Los artículos 16 y 17 de la Constitución Política prevén el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico, y la prohibición de la esclavitud y la servidumbre respectivamente, de cuya interpretación sistemática se deduce la libertad de trabajo en concordancia con el artículo 26, según el cual toda persona es libre de escoger profesión u oficio. Se entiende por libertad de trabajo, de acuerdo con la Carta, una expresión de la personalidad, voluntaria y no sometida a dominio o imposición ni del Estado ni de los particulares, para escoger el tipo de relación laboral en la que considere puede realizarse como profesional.

El concepto de autonomía de la personalidad comprende toda decisión que incida en la evolución de la persona en las etapas de la vida en las cuales tiene elementos de juicio suficientes para tomarla. Su finalidad es comprender aquellos aspectos de la autodeterminación del individuo, no garantizados en forma especial por otros derechos, de tal manera que la persona goce de una protección constitucional para tomar, sin intromisiones ni presiones, las decisiones que estime importantes en su propia vida.

La autonomía de la voluntad privada consiste en el reconocimiento más o menos amplio de la eficacia jurídica de ciertos actos o manifestaciones de voluntad de los particulares. En otras palabras: consiste en la delegación que el legislador hace en los particulares de la atribución o poder que tiene de regular las relaciones sociales, delegación que éstos ejercen mediante el otorgamiento de actos o negocios jurídicos.

La mayor o menor amplitud en la consagración positiva del postulado de la autonomía de la voluntad privada o, lo que es lo mismo, en el señalamiento del campo de acción del acto o negocio jurídico que es su expresión normal, depende principalmente del grado de cultura y desarrollo de cada pueblo y de las concepciones filosófico-políticas en que se inspire cada legislador.

El ordenamiento jurídico reconoce que la iniciativa y el esfuerzo privados, mientras obren con el debido respeto al derecho ajeno y al interés general, representan decisiva contribución al progreso y al bienestar de la sociedad. Por ello pone especial cuidado en garantizar la mayor libertad posible en las transacciones entre particulares y, en general, en todos sus actos jurídicos de contenido económico, cuyo vigor normativo está ampliamente consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, que establece:



“Artículo 1602. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

Así pues los particulares, libremente y según su mejor conveniencia, son los llamados a determinar el contenido, el alcance, las condiciones y modalidades de sus actos jurídicos. Al proceder a hacerlo deben observar los requisitos exigidos, que obedecen a razones tocantes con la protección de los propios agentes, de los terceros y del interés general de la sociedad.

Así, pues, el libre desarrollo de la personalidad frente al derecho al trabajo comprende dos aspectos: 1) el que se refiere a la libertad de trabajo que no puede traer consigo el menoscabo la pérdida de la libertad del hombre y; 2) el que otorga al hombre la libertad para escoger profesión, oficio u ocupación, según sus aptitudes, gustos o aspiraciones; sin perjuicio de que la ley pueda imponer la obligación de competencia o habilitación requeridas de acuerdo con cada actividad.

Ahora bien, con fundamento en el artículo 25 de la Constitución que define al trabajo como un derecho y una obligación social, la autonomía de la voluntad en materia laboral se encuentra limitada. La relación laboral escogida voluntariamente por las personas no implica establecer postulados imperativos, pues las cláusulas que conformen cualquier tipo de contrato laboral no pueden vulnerar los convenios internacionales, la libertad, la dignidad humana y los principios laborales.

Es decir, la relación laboral puede ceñirse a particulares acuerdos en los que se pacte por ejemplo el término de duración, la forma de pago de la contraprestación, el objeto del contrato, etc., siempre y cuando, como se estableció en el párrafo anterior, se respeten los postulados contenidos en el artículo 53 de la Constitución Política, que establece:

“...Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.

“La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”. (Cursivas no originales).

Así, pues, con base en el artículo 53 citado, se analizará si la decisión del peticionario de la tutela de comprometerse a través de un contrato de exclusividad con la Empresa Sonolux se encuentra dentro del marco que el libre desarrollo de la personalidad en materia laboral permite, o si, por el contrario, sobrepasa los límites fijados por la disposición constitucional y puede resultar como causa de vulneración o amenaza de derechos fundamentales.

#### a. La dignidad humana.

La dignidad como principio fundante de la Constitución Política se refleja en el ejercicio de todos los derechos y deberes. Es una garantía que no puede ser desconocida en ninguna circunstancia y por ninguna persona.

Frente al derecho al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio, la dignidad de la persona se constituye como límite de la relación laboral.

Si el objeto de la relación laboral no respeta el principio de la dignidad humana y se convierte en un factor de indignidad y pérdida de la identidad del hombre, a pesar de

## T-338/93

ser una manifestación de la voluntad y del libre desarrollo de la personalidad, debe ser desconocido desde su mismo origen.

### b. La libertad.

La libertad como derecho en general está reconocido en el Preámbulo de la Constitución y se constituye su protección como uno de los fines esenciales del Estado (C. P., art. 1º).

Como derecho fundamental relacional, le otorga un “plus” al derecho que acompaña, como en la libertad de cultos, de enseñanza, de conciencia, de desarrollo de la personalidad, opinión, locomoción, de profesión u oficio, de asociación, entre otros, lo que se refleja en dos situaciones: primera, la posibilidad de escoger frente a las innumerables manifestaciones de la actividad humana; y segunda, ejercer libremente el derecho escogido sin más limitaciones que los derechos de los demás y el orden jurídico.

En particular, frente al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio, el requisito mínimo para que exista *libertad*, debe estar basado en el conocimiento previo o concomitante con la decisión que la persona va a tomar y sus consecuencias. Es decir, quien en forma voluntaria opta por una determinada relación laboral debe representarse mentalmente -así sea en forma fugaz-, las varias posibilidades frente a las cuales se encuentra y darse internamente las razones para escoger una de ellas.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 93 de la Carta, los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia prevalecen en el orden interno. En materia laboral los convenios internacionales del trabajo hacen parte de la legislación interna.

Así, pues, la libertad de escoger actividad laboral está establecida en el artículo 2º-1 del Convenio Nº 29 de la Organización Internacional del Trabajo, que define al trabajo forzoso u obligatorio como aquel que es exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual la persona no se ofrece voluntariamente.

Este Convenio fue adoptado por la Conferencia en 1930, entró en vigor el 1º de mayo de 1932, y fue ratificado por Colombia en 1969. De igual forma se refieren a la prohibición del trabajo obligatorio, los artículos 6º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, y 8º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El bien jurídicamente tutelado por el Convenio, es la *libertad de trabajo*, el poder trabajar si así se desea y se trata de una actividad lícita. Más allá de la libertad de trabajo se está tutelando, en realidad, la libertad de toda persona humana a decidir su propio destino.

Las obligaciones que hayan de cumplirse en el marco formal de una relación de trabajo como las sanciones pecuniarias que pudieran seguirse del incumplimiento de alguna de las obligaciones, *no constituyen fuerza u obligación*, ni pena en el sentido del Convenio. A menos, por supuesto, que falte el elemento de libertad que se encuentra justamente en la frase “para el cual el individuo no se ofrece voluntariamente”.

### c. Los principios del derecho laboral.

La ley laboral contempla las varias modalidades o clases de contrato, según su duración, formalidades y forma de pago. Los contratantes a su vez están en libertad de

estipular las cláusulas que a bien tengan con el fin de regular las condiciones del contrato, siempre que no contraríen la ley en perjuicio de alguna de las partes.

Por ejemplo, la ley laboral prohíbe el pago de salario en mercancías u otros medios semejantes, fija el horario de los menores de edad, establece los recargos de trabajo nocturno, etc., que constituyen garantías a los trabajadores. Los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico laboral no admiten por tanto restricciones o interpretaciones en detrimento de los derechos de los trabajadores.

El trabajo goza de la protección del Estado, en la forma prevista en la Constitución Política y las leyes. Y los funcionarios públicos están obligados a prestar a los trabajadores una debida y oportuna protección para la garantía y eficacia de sus derechos, de acuerdo con sus atribuciones (art. 9º C. S. T.).

#### d. El caso concreto.

De conformidad con lo anterior, observa la Sala que en el caso particular las estipulaciones contenidas en el contrato fueron realizadas de común acuerdo -como así lo consagra la cláusula primera-, entre ellas el "pacto de exclusividad", y como constancia fue firmado por las partes contratantes.

La obligación laboral puede ser por un determinado tiempo -como ocurre en el contrato de exclusividad-, que implica renuncia de otras actividades -grabar con otras casas disqueras del país o del exterior-, y a cambio recibir una contraprestación económica. Es decir, los particulares acuerdos entre el artista y la casa disquera obligan a la ejecución del contrato con absoluta buena fe, que implica el respeto a lo pactado. Todo incumplimiento de los mismos por alguna de las partes, debe ser resuelto por los jueces competentes quienes se encargarán de dirimir la controversia.

Así, pues, para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, el artista Marco Tulio Aicardi accedió a unas condiciones de trabajo en virtud de su decisión libre y consciente. Las disposiciones contenidas en el contrato en ningún momento vulneraron los tratados internacionales, la libertad, la dignidad ni el ordenamiento jurídico laboral. Igual sucede con las cláusulas estipuladas frente al eventual incumplimiento, que no deben entenderse como obligatoriedad, pues ellas también fueron aceptadas por las partes contratantes. Por lo tanto no existe vulneración o amenaza de los derechos fundamentales al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio.

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

#### R E S U E L V E :

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de esta sentencia a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, al Juzgado 3º Civil del Circuito, al Juzgado 11 Civil del Circuito, ambos de la ciudad de Medellín, a la Industria Electrosonora S. A., "Sonolux", a la Asociación de Productores e Industriales Colombianos, "Asincol", a la Sociedad de Autores y Compositores, "Sayco", a la Asociación de Intérpretes y Productores Fonográficos, "Acinpro", al Defensor del Pueblo y al peticionario de la tutela.

**T-338/93**

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-339  
de agosto 25 de 1993**

**TUTELA CONTRA PADRES DE FAMILIA/  
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS**

*Dependiendo el accionante, moral y económicamente de su padre, la acción de tutela es procedente. Siendo el accionante considerado niño a la luz del ordenamiento jurídico, los derechos desconocidos por su padre, se hallan específicamente consagrados en el artículo 44 de la Constitución Nacional, como son: la integridad física, el derecho a una alimentación equilibrada, a la educación y a la cultura, y a su desarrollo armónico integral. El padre ha incurrido en una omisión para con su hijo, al incumplir los deberes que la norma consagra, y tal conducta es susceptible de acción de tutela.*

Ref.: Expediente N° 12677.

Acción de tutela presentada por Pedro Pablo González Abenzur, contra Antonio González Ochoa.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, a través de su Sala Cuarta de Revisión, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara, conforme al artículo 241 numeral 9 de la Constitución Nacional, procede a revisar la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Leticia, el dos (2) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), en el proceso de tutela instaurado por el menor Pedro Pablo González Abenzur, contra su padre Antonio González Ochoa, por presunto incumplimiento de sus deberes constitucionales.

## **T-339/93**

### **I. ANTECEDENTES**

#### **a. Los hechos materia de la presente acción.**

El actor es hijo legítimo de María Dina Abenzur de González y Antonio González Ochoa, este último con quien vivía, puesto que su madre reside en la República del Perú. Su padre lo golpeaba y amenazaba constantemente, y por ello se vio forzado a dejar el hogar para residir con su hermana de nombre Dora Lastenia González Abenzur, y después con un amigo.

Afirma el peticionario, que su padre no le brinda alojamiento, alimentación, vestuario ni educación, así como tampoco mantiene con él la comunicación que debe existir entre padre e hijo, a pesar de que el actor trata de establecerla.

#### **b. La petición.**

El menor PEDRO PABLO GONZALEZ ABENZUR, interpuso acción de tutela ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Leticia, contra su padre Antonio González Ochoa, para que se abstenga de maltratarlo físicamente y amenazarlo; además, solicita que cumpla con sus deberes constitucionales, proporcionándole alojamiento, vestuario, alimentación, educación y que mantenga comunicación con él.

#### **c. La decisión que se revisa.**

En sentencia fechada el dos (2) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), el Juzgado Promiscuo de Familia de Leticia, resolvió tutelar el derecho del accionante con base en las siguientes consideraciones:

Señala que los artículos 42 incisos 4, 5 y 6, y 45 de la Constitución Nacional, consagran los derechos de la familia y de los adolescentes, analizando en seguida las declaraciones rendidas en el proceso por Pedro Pablo y Dora Lastenia González Abenzur, Arnold Pérez Pereira y Antonio González Ochoa.

De las declaraciones recibidas, y lo expuesto por el propio acusado en esta acción, concluye el Despacho que el menor fue efectivamente maltratado por su padre, lo que motivó la decisión de aquél de abandonar el hogar. Igualmente, establece que no le está prestando asistencia alimentaria, ni existe comunicación alguna entre padre e hijo, requisito indispensable para alcanzar la formación integral a que tiene derecho el menor, y que está siendo desconocido por el padre.

No se ha iniciado, ante autoridad alguna, el proceso de fijación de la obligación alimentaria establecido en los artículos 139 y siguientes del Decreto 2737 de 1989; por tanto, no se han ejercido los medios de defensa adecuados. Sin embargo, tiene en cuenta el Despacho que, hace mes y medio, el menor no recibe de su padre alimentos y se hace necesario conceder la tutela, como mecanismo transitorio, fijando provisionalmente la cuantía de la obligación alimentaria a cargo del padre, en el equivalente al dieciocho por ciento (18%) de las utilidades que actualmente devenga, los cuales serán puestos a disposición del Juzgado, en depósitos judiciales Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero; para ser cancelados, posteriormente, a la señora Dora Lastenia González Abenzur, hermana del menor.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional, para conocer de la revisión de la sentencia indicada en el acápite de antecedentes de esta providencia, por disposición de los artículos 86 inciso 2, y 241 numeral 9 de la Constitución Nacional, concordantes con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Este examen, se hace en virtud de la selección que del proceso hizo la Sala correspondiente y del reparto adelantado conforme a lo señalado por el reglamento interno de la Corporación.

### Segunda: **Objeto de la solicitud de tutela.**

El menor Pedro Pablo González, invoca la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos fundamentales individuales, sin hacer claridad en su petitorio inicial acerca de cuáles estima vulnerados; considera que su padre no está cumpliendo con el deber de proporcionarle buen trato, sufragar sus gastos de manutención y establecer con él la comunicación que debe existir entre padre e hijo.

En primer término debe referirse la Sala a la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y aprobada por el Congreso de la República de Colombia mediante la Ley 12 del 22 de enero de 1991, que consagra en su artículo 1º: "Para los efectos de la Presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

En el caso que se examina, el actor cuenta con 14 años de edad, por tanto, a la luz de la norma citada se considera niño, y como tal sus derechos deben ser protegidos en forma preferencial ante cualquier amenaza, atendiendo primordialmente al interés superior.

### Tercera. **Procedencia de la acción de tutela contra un particular.**

En el caso que se revisa, la acción de tutela se intenta contra la supuesta omisión de un particular, el padre del actor, quien maltrata físicamente al menor, además no está cumpliendo con la obligación de proporcionarle alimentos ni la oportunidad de acceder a la formación integral a la que tiene derecho.

Pues bien, el artículo 42 numeral 9 del Decreto 2591 de 1991 consagra que la acción de tutela procede cuando se trate de proteger la vida o la integridad física de quien se halle en una situación de subordinación o indefensión, respecto del particular contra quien se intenta, presumiéndose la indefensión del menor.

Es claro, entonces, que dependiendo el accionante, moral y económicamente de su padre, la acción de tutela, en el caso que se examina, se halla dentro de los parámetros establecidos por la norma citada, y por tanto, se observa en forma clara la procedencia de la misma.

Ya que el actor tiene a su alcance los mecanismos judiciales eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales que estima vulnerados, como son, el proceso de fijación de la obligación alimentaria, consagrado en los artículos 139 y siguientes del

## **T-339/93**

Decreto 2737 de 1989, y la posibilidad de acudir ante el señor Defensor de Menores de la ciudad de Leticia, que debe encargarse de adelantar tales acciones en procura de defender los derechos del peticionario, la acción de tutela, en este caso, procede sólo como mecanismo transitorio, dada la situación económica en que se encuentra el menor, y por el tiempo necesario para que se adelanten las actuaciones pertinentes, ante la justicia ordinaria, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

### **Cuarta. El niño dentro de la familia.**

Una vez determinada la calidad del solicitante y la procedencia de la acción, es necesario analizar la posición que ocupa el niño dentro de la estructura familiar, y la necesidad que tiene de recibir amor, protección y formación por parte de sus padres, quienes son los directamente llamados a proporcionar al niño los medios necesarios para su desarrollo físico e intelectual, en el seno de una familia regida por el amor, la alegría y la comprensión.

Por ello, es de capital importancia evitar la desintegración de la familia y, cuando por alguna razón sea preciso separar al niño de sus padres, debe proporcionársele un ambiente adecuado a sus necesidades de afecto y atención, para que pueda integrarse al medio social que lo rodea.

La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce la vulnerabilidad especial de los infantes y trata sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales como elementos de un conjunto; de tal manera que, un niño puede estar adecuadamente alimentado, pero si no se le educa, se le permite el acceso a la cultura, se le ampara de la explotación laboral y de cualquier forma de abuso, no puede decirse que esté protegido, pues se trata de derechos que conforman un todo integrado.

También reconoce la Convención que el niño tiene una serie de necesidades que evolucionan y cambian con la edad. Por eso trata de equilibrar los deberes de los padres, correlativamente con dichas necesidades.

Todos estos principios fueron recogidos por la Asamblea Nacional Constituyente en la Carta Política de 1991, en su artículo 44, otorgando en forma, por demás afortunada, especial atención a la protección y formación de los menores, estableciendo, además, que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

El maltrato a los niños, como agravio a la dignidad humana, es no sólo reprochable sino inadmisibles, aunque desgraciadamente es práctica extendida en nuestro medio, producto, sin duda, de la violencia endémica que desde generaciones atrás agobia a nuestro país.

Sin embargo, el Estado, y especialmente la familia, pues es allí donde se originan los conflictos que engendran el empleo de la violencia contra los niños, están llamados a extirpar esos factores disolventes, atentatorios de la institución, y que en últimas se traducen en situaciones de violencia en contra de los menores.

En la medida en que una sociedad permita que sus niños crezcan en un ambiente de violencia y agresión contra ellos, será imposible erradicar estas degradantes prácticas en las generaciones venideras, que por ser fruto de ese ambiente, incorporarán en su personalidad y en su conducta, el hábito de la violencia que, fatalmente, emplearán contra sus propios hijos.



**Quinta. El caso que se examina.**

Luego de analizar las pruebas aportadas, la Sala concluye que efectivamente el accionante debió abandonar su hogar como consecuencia del mal trato recibido de su padre, que le hacía temer por su integridad física, lo cual se desprende de su declaración, visible al folio 6 del expediente, donde afirma: "Me retiré de la casa de mi padre por el maltrato que me da, me fui a vivir a la casa de mi hermana...".

La hermana del menor confirma lo anterior, en su declaración, diciendo: "Sí está recibiendo mal trato porque lo insulta, cuando él no le hace caso en el momento le da su golpe" (fl. 7).

En la declaración recibida a Antonio González Ochoa, acusado en la presente acción, sostiene que no maltrataba a su hijo, simplemente lo reprendía por frecuentar malas amistades y faltar al colegio.

Al ser interrogado en cuanto a la asistencia alimentaria que presta al menor respondió: "Primer lugar él vive en una pieza que yo le pagaba a medias con mi hijo mayor y cuando él se fue Pablo se quedó con un amigo recomendado por mi hijo mayor llamado David y siempre le preguntaba si estaba conforme, me dijo que sí, la comida o la alimentación la tomaba en la casa donde vivo, vivo en la casa del señor Loaiza, van a ser dos meses que no come en la casa, él va a la casa pero no a tomar la alimentación.". También admite en su declaración que devenga un promedio de setenta a ochenta mil pesos mensuales (fls. 9 y 10).

La madre del menor reside en la ciudad de Pucallpa (Perú), y la comunicación con ella se establece telefónicamente, lo cual implica que la persona directamente responsable de la protección y formación del menor, no es otra que su padre; cuyo deber no termina en el punto de correr con algunos gastos, sino que va hasta proporcionarle las oportunidades para alcanzar su desarrollo físico, moral e intelectual, obligaciones a las que está faltando, pues no puede encarar la formación integral de su hijo, si no mantiene contacto con él. Tampoco demostró el acusado que esté sufragando los gastos de educación, vestuario y alimentación que su hijo reclama a través de esta acción, y no desvirtuó las afirmaciones hechas por el actor, y confirmadas en su declaración por Dora Lastenia González Abenzur, en el sentido de que él era el autor del maltrato físico y las amenazas que sufre el menor, y que denuncia en su solicitud inicial.

Comparte la Sala la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Leticia, al conceder la tutela como mecanismo transitorio; sin embargo, no está de acuerdo con los argumentos en que basa tal pronunciamiento, puesto que al considerar desconocidos al accionante, los derechos fundamentales individuales consagrados en los artículos 42, incisos 4, 5 y 6, y 45, inciso 1, de la Constitución Nacional, como se afirma en el numeral primero de la parte resolutive del fallo que se revisa, y conceder la tutela con fundamento en ellos, no se está otorgando la protección que busca el menor a través de la acción que intenta, pues siendo el accionante considerado niño a la luz del ordenamiento jurídico, los derechos desconocidos por su padre, se hallan específicamente consagrados en el artículo 44 de la Constitución Nacional, como son: la integridad física, el derecho a una alimentación equilibrada, a la educación y a la cultura, y a su desarrollo armónico integral.

## **T-339/93**

Observa la Sala que efectivamente el señor Antonio González Ochoa, ha incurrido en una omisión para con su hijo, al incumplir los deberes que la norma consagra, y tal conducta es susceptible de acción de tutela.

Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### **R E S U E L V E :**

Primero. CONFIRMASE la sentencia dictada para resolver sobre la presente acción por el Juzgado Promiscuo de Familia de Leticia, el dos (2) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993). Aclárase que se CONCEDE la tutela al menor Pedro Pablo González Abenzur, también con fundamento en el artículo 44 de la Constitución Nacional, por lo expuesto en este fallo.

Segundo. ENVIESE copia del presente fallo al señor Defensor de Menores de la ciudad de Leticia, para lo de su competencia.

Tercero. COMUNIQUESE la presente decisión al Juzgado Promiscuo de Familia de Leticia, para que dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-340 de agosto 25 de 1993**

### **DERECHO A LA INTIMIDAD-Alcance**

*El derecho a la intimidad -que abarca también la inviolabilidad del domicilio, el habeas data, la inviolabilidad de la correspondencia y la reserva de los libros de contabilidad y demás documentos particulares-, se encamina a proteger la vida privada del individuo y la de su familia, de todas aquellas perturbaciones ajenas que, de manera indebida, buscan penetrar o desvelar los sucesos personales o familiares. La divulgación de eventos relativos a las personas, con propósitos comerciales o particulares, cuando debían permanecer en el anonimato, siendo tan sólo cuestionables por las vías jurídicas que previamente se han establecido, contraría en consecuencia el especial deber de respeto que debe mantenerse sobre estos acontecimientos, a fin de garantizar el ejercicio indiscriminado del derecho fundamental.*

### **PRUEBAS EN TUTELA**

*Los fallos de tutela deben encontrarse precedidos del mínimo probatorio indispensable para pronunciarse, acerca de los asuntos que en ese momento se están debatiendo, pues de lo contrario esta Institución se convertirá en un peligroso camino de irresponsabilidad y subjetividad, sobre temas que afectan al común de la gente y que por el contrario, se encuentran celosamente protegidos en nuestra Constitución.*

### **COBRO DE DEUDAS**

*No puede aceptarse que en ejercicio de la facultad de cobro, sea posible violentar los derechos mínimos de cualquier persona, negándole la posibilidad de controvertir la exigibilidad de las obligaciones que se persiguen; mucho menos, atentando contra el libre ejercicio de sus derechos fundamentales.*

### **REVISION DE TUTELA-Finalidad / TUTELA EN PREVENCION**

*El fallo de revisión tiene por finalidad, y esa es su naturaleza, rectificar las imprecisiones y falencias en que incurrió el juez de tutela; de ahí, que esta Sala de Revisión, acceda a la solicitud de los accionantes. Sólo que a fin de no hacer inocua esta decisión, dado que los hechos que motivan*

## T-340/93

*la revocatoria del fallo no se han vuelto a presentar, además de tutelar el derecho de los accionantes, se prevendrá a la firma para que en lo sucesivo se abstenga de realizar conductas indebidas en el cobro del multicitado crédito, que vulneren o atenten contra los derechos fundamentales de los accionantes.*

Ref.: Expediente N° T-12948.

Peticionarios: Elizabeth Céspedes de Villarraga y Gustavo Villarraga Gutiérrez.

Procedencia: Juzgado Once Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional actuando a través de la Sala Cuarta de Revisión, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara, de acuerdo a las atribuciones conferidas por el artículo 241 numeral 9° de la Constitución Nacional, procede a revisar el fallo del Juzgado Once Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., fechado el catorce (14) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), dictado dentro del proceso de Tutela N° T-12948 instaurado por ELIZABETH CESPEDES DE VILLARRAGA y GUSTAVO VILLARRAGA GUTIERREZ en contra de la firma "Inversiones M.C.", por violación del derecho constitucional fundamental a la intimidad personal y familiar y al buen nombre.

Dicho proceso fue escogido para su revisión por la correspondiente Sala de Selección de esta Corporación.

### I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

#### a. Antecedentes.

Los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela fueron los siguientes:

1. Elizabeth Céspedes de Villarraga presentó solicitud de crédito ante la firma Inversiones M.C. por la suma de quinientos mil pesos (\$500.000.00) mcte. el veintidós (22) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

2. Inversiones M.C. otorgó el crédito solicitado por la señora Céspedes de Villarraga, en virtud del formato número 1807-C de septiembre veintidós (22) de mil novecientos noventa y dos (1992) (folio 25).

3. La señora Elizabeth Céspedes de Villarraga se obligó a devolver la suma prestada por la firma Inversiones M.C., para lo cual giró seis (6) cheques post-datados a favor de la entidad prestamista.

4. Los cheques girados por Elizabeth Céspedes a favor de Inversiones M.C. debían hacerse efectivos cada treinta (30) días, a partir del otorgamiento del crédito, comenzando el veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992) y así sucesivamente hasta el veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

5. Inversiones M.C., en cumplimiento de lo pactado, presentó los cheques para el cobro ante el banco girado, de acuerdo con las fechas que previamente se habían estipulado.

6. La señora Elizabeth Céspedes incumplió con el pago de los tres (3) últimos cheques, los que sumaban un valor de doscientos setenta y cuatro mil novecientos cuarenta y cuatro pesos (\$274.944.00) mcte., que no fueron pagados por el banco, puesto que la cuenta corriente había sido “saldada” (folio 24).

7. Inversiones M.C., dado el incumplimiento en el pago de la obligación, envió a sus cobradores a la residencia de los accionantes con el fin de obtener la cancelación de lo adeudado.

8. Los cobradores de la firma Inversiones M.C., según los accionantes, para obtener el pago del crédito, procedieron a “empapelar” el conjunto residencial donde habitan la deudora Elizabeth Céspedes y sus codeudores, con unos avisos que fueron colocados en distintos lugares del conjunto residencial, con el propósito de constreñir a la deudora y a sus codeudores, para la cancelación del crédito; además, golpearon las puertas en forma violenta e insistente, amenazaron con llevárselos los muebles o con la cárcel (folio 1).

9. Los avisos enviados a la señora Elizabeth Céspedes por el departamento de cobranzas de la firma Inversiones M.C., informaban que la accionante se encontraba en mora de cancelar varias cuotas de su crédito -incluso con especificaciones distintas- pues en uno de ellos se determinaba el incumplimiento de tres (3) cuotas, por un valor de quinientos ochenta mil pesos (\$580.000.00) mcte., mientras que en los otros avisos se especificó la mora en cinco (5) cuotas, por valor de un millón y medio de pesos (\$1.500.000.00) mcte., a pesar de que entre los citados avisos mediaban pocos días de diferencia.

**b. Peticiones.**

Los accionantes consideraron que habían sido sometidos a hostigamiento, presión psicológica, perjuicios morales y sociales por parte de la firma Inversiones M.C., motivo que los indujo a solicitar protección de su derecho fundamental a la intimidad y buen nombre.

**c. Providencia que resuelve la acción.**

El Juzgado Once Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., mediante sentencia de abril catorce (14) de mil novecientos noventa y tres (1993), negó las pretensiones de los accionantes, con base en las siguientes argumentaciones:

“ ...

“Elizabeth Céspedes de Villarraga, a título personal contrajo obligación, en forma voluntaria y consciente, como en anteriores ocasiones había sucedido, con la firma Inversiones M.C., entidad que le prestó la suma de quinientos mil pesos el día 23 de octubre del año pasado, cifra que se garantizó por la obligada, con el giro de cheques para ser cobrados, una vez como fueran venciendo las fechas del plazo pactado.

## T-340/93

“Pero, el tenedor de los cheques (Inversiones M.C.), al presentar los títulos valores para su cobro, fue objeto de la negativa por parte de la entidad bancaria, habida cuenta que allí se había saldado a la cuentacorrentista, señora Céspedes de Villarraga, la titularidad de la misma. Esa situación hace que se recurra por Inversiones M.C., a los mecanismos de cobro allí establecidos y que como se ha logrado establecer, consisten en la comunicación con el cliente para lograr un acuerdo previo acerca del pago que debió efectuarse y no ocurrió, y que, en ausencia de ese acuerdo previo, se procede a formular el cobro del dinero respectivo a través de los empleados encargados de tal actividad y que consiste en advertirle al moroso su deber de satisfacer la obligación contraída y no cumplida y además, dejando en su lugar de trabajo o en su residencia, *los volantes que se allegaron al diligenciamiento (fls. 2 al 5 C.O.) que no son otra cosa, que un recuerdo y la fijación de un nuevo plazo para que el moroso cancele el valor que vencido, aún se adeuda.* (Cursivas fuera del texto).

*“Comprende este juzgador el afán que le asiste a los accionantes en cuanto a la solicitud de acción tutelar para protegerles de los ‘escándalos’, el ‘hostigamiento, los perjuicios morales y sociales, como también la presión psicológica’, pero ello no es una cuestión arbitraria efectuada por el prestamista, no lo es por cuanto se reclama un dinero que actualmente se debe, violando el compromiso serio, preciso y concreto que se contrajo al momento de recibir el beneficio solicitado.* (Cursivas fuera del texto).

“Diferente situación sería, el efectuarse un cobro en las condiciones descritas, cuando éste ya hubiese sido cubierto o satisfecho por el obligado, pero aquí lo que ocurre es una situación totalmente contraria, pues nótese cómo es que con base en el registro de acreedores que se lleva en la firma Inversiones M.C., se establece el incumplimiento por parte de la deudora, que entre otras cosas, acepta sin duda alguna, haber incumplido la obligación por razones de su trabajo, pues el haber perdido el anterior empleo, generó una situación económica ‘difícil’ que aún no ha logrado superar. Así también lo ha referido su esposo, el otro accionante, señor Gustavo Villarraga que no ha sufrido lesión, ni amenaza ni se ha enfrentado a la inminencia de un perjuicio irremediable que vulnere sus fundamentales derechos tutelables constitucionalmente.

“Así las cosas, considera este juzgador, que eventos como éste, que dadas sus características especiales y el espíritu del legislador para que con base en la acción de tutela se impida la vulneración del Derecho Fundamental, errónea y equivocadamente se ha formulado la solicitud, desplazando por parte del Juzgador la evacuación de otras diligencias propias de su función, para atender el caso en estudio, que finalmente y de conformidad con el material obrante en el diligenciamiento, permiten concluir claramente que la acción invocada no procede, por no hallarse establecido el vulneramiento de Derecho Fundamental alguno o hallarse ante la inminencia de ese daño constitucionalmente protegido, en este específico caso, de los señores Villarraga.

“Diferente es que, mediante una acción de tan respetable y especial inclusión en nuestra Carta Fundamental, se pretenda eludir el cumplimiento de una obligación legalmente pactada, y de la que se ha pretendido mediante actuaciones conocidas y voluntariamente aceptadas por los contratantes, hacerse efectiva en los términos y bajo las condiciones previamente acordadas.

“ ... ”.

La sentencia anterior no fue impugnada en su oportunidad, por lo que no se surtió la segunda instancia.

## II. CONSIDERACIONES JURIDICAS

### a. Competencia de la sala de revisión.

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo proferido en la presente acción de tutela, de conformidad con el artículo 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36, del Decreto 2591 de 1991.

### b. Derecho a la intimidad.

“ Artículo 15 C. N. Todas las personas tienen derecho a su *intimidad personal y familiar* y a su *buen nombre*, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

“En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

“La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

“Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley”.

El artículo 15 de la Constitución Nacional, al consagrar el derecho a la intimidad, estableció de manera expresa la posibilidad, para todas las personas, de excluir del conocimiento público aquellos acontecimientos que, por su propia naturaleza o por la simple voluntad de ellas, deben permanecer en la esfera privada de quien los produce. Ya sea con la finalidad de impedir la averiguación indebida o la publicidad, de los sucesos que válidamente pueden mantenerse en el contorno individual de las personas.

Así, el derecho a la intimidad -que abarca también la inviolabilidad del domicilio, el *habeas data*, la inviolabilidad de la correspondencia y la reserva de los libros de contabilidad y demás documentos particulares-, se encamina a proteger la vida privada del individuo y la de su familia, de todas aquellas perturbaciones ajenas que, de manera indebida, buscan penetrar o desvelar los sucesos personales o familiares. La divulgación de eventos relativos a las personas, con propósitos comerciales o particulares, cuando debían permanecer en el anonimato, siendo tan sólo cuestionables por las vías jurídicas que previamente se han establecido, contraría en consecuencia el especial deber de respeto que debe mantenerse sobre estos acontecimientos, a fin de garantizar el ejercicio indiscriminado del derecho fundamental.

La obligación estatal y particular de respetar y garantizar el derecho a la intimidad, debe orientarse a permitir que la vida privada de las personas permanezca envuelta en el secreto que cada quien desee darle; tal secreto es soslayable únicamente bajo especia-

## T-340/93

les circunstancias que, legalmente permiten el conocimiento general u oficial de tales hechos.

Precisamente este derecho encuentra sus límites, cuando el Estado ejerce su potestad inquisitiva en el trámite de las investigaciones que constitucional y legalmente le corresponde adelantar. En algunas ocasiones, los particulares investigan o dan a conocer aspectos de la vida íntima de una persona, en ejercicio del derecho a la libertad de información, siempre que medie el interés público y no se atente contra éste o cualquiera otro derecho fundamental. De ahí, que sea cuestionable cualquier tipo de actuación que ponga en conocimiento público situaciones de la vida privada, cuando no responda a un interés serio, no tenga un sustento legal o atente contra cualquier derecho constitucional.

### c. La acción de tutela contra particulares.

La Constitución Nacional, al consagrar la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales, previó la posibilidad de que en algunas oportunidades este mecanismo, preferente y sumario, pudiera dirigirse también contra las personas particulares, bajo unos precisos lineamientos consagrados en la propia disposición constitucional (artículo 86), que en su inciso quinto preceptúa:

“La ley establecerá los casos en que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

En desarrollo de este precepto, el legislador expidió el Decreto 2591 de 1991, en cuyo Capítulo III reguló el tema de la acción de tutela contra particulares, señalando de manera taxativa una serie de casos que, por su naturaleza o por la forma como puedan presentarse, hacen procedente la acción.

La acción de tutela entonces no procede de manera indiscriminada contra cualquier particular, toda vez que sólo estará llamada a prosperar en aquellos eventos que puedan encuadrarse dentro de las causales expresamente autorizadas por el legislador.

Es así como en el artículo 42 del citado decreto, se estableció dentro de las causales de procedencia de la acción de tutela, entre otros motivos, la contenida en el numeral cuarto, que taxativamente prescribe:

“... ”

“4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

“...”.

De conformidad con esta preceptiva, son tres los requisitos que debe reunir la solicitud del peticionario, a saber:

1. Que se trate de una acción u omisión que vulnere o atente contra un derecho constitucional fundamental.



2. Que la solicitud se dirija contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o contra el beneficiario real de la situación que motivó la acción.

3. Que el solicitante tenga una relación de subordinación o *indefensión* frente a tal organización.

Con respecto a la situación de indefensión del accionante, esta Corporación ha sostenido que dicha circunstancia se presenta cuando la persona que interpone la tutela carece de medios de defensa contra los ataques o agravios que le infiere el particular contra el cual se impetra. (T-573/92).

En el presente caso, la acción de tutela fue interpuesta contra una organización privada que, según los accionantes, para obtener el pago de un crédito, ejerció actividades indebidas; tales como, la colocación en su lugar de residencia, de avisos alusivos al cobro de la deuda de la señora Elizabeth Céspedes de Villarraga, atentando contra su derecho fundamental a la intimidad y al buen nombre. Además, sometiendo a un estado de indefensión, al no poder ejercer ante tales circunstancias el derecho de defensa, ni las garantías propias establecidas en el ordenamiento jurídico, lo que sí hubiera podido ocurrir, en caso de haberse adelantado un proceso judicial.

#### d. Las pruebas en la acción de tutela.

La Constitución Nacional, al consagrar la acción de tutela en el artículo 86, estableció que toda persona podrá reclamar ante los jueces, mediante este procedimiento, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y en algunas oportunidades, como ya se analizó, contra personas particulares.

En virtud de lo anterior, las decisiones de los funcionarios judiciales que se profieran como culminación del trámite de la acción, al igual que de los procedimientos ordinarios, deben producirse como resultado de un análisis juicioso e imparcial. Han de ser antecedidas de la ponderación objetiva que debe dársele, al caudal probatorio que se haya puesto en conocimiento del fallador y al que, de acuerdo con la necesidad, debe recaudar el juez, precisamente para garantizar la eficacia de sus decisiones, en el amparo de los derechos fundamentales.

Mal podría entenderse que, por el hecho de que esta vía procesal permita un gran margen de discrecionalidad, el fallador de tutela no deba cumplir con las exigencias mínimas que le reporta su condición de juzgador, cuales son, las de dotarse de todos aquellos elementos de juicio que le orienten, con meridiana claridad, para desatar los conflictos que se ponen bajo su conocimiento. Si se hiciera caso omiso de este mandato, nos encontraríamos en presencia de un juez omnipotente, quien de acuerdo con su propia liberalidad, orientaría sus decisiones sin ningún control acerca de la verificación de los hechos.

En desarrollo de lo anterior, el Decreto 2591 de 1991 prevé en su artículo 3º que la acción de tutela debe desarrollarse con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

El artículo 18 del Decreto en cuestión, preceptúa que el juez podrá tutelar el derecho, siempre que el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave

## T-340/93

e inminente violación o amenaza del derecho. Esto equivale a decir, que el fallador sólo podrá acoger la solicitud, cuando los medios de prueba que se encuentren a su alcance, le demuestren incuestionablemente que los hechos endilgados vulneran o amenazan algún derecho fundamental, que deba ser protegido por la vía de la acción de tutela.

El artículo 21 del Decreto 2591 de 1991 faculta al juez para ordenar el recaudo de información adicional, cuando resultare que los hechos consignados en la solicitud de tutela no son ciertos, precisamente en cumplimiento de la obligación a que está sujeto, de corroborar, por medio de pruebas, la veracidad de las situaciones que se le ponen en conocimiento.

El artículo 22 del mismo decreto estatuye que el juez, tan pronto llegare al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin que sea necesario que se practiquen las pruebas que se le habían solicitado. Pero no por ello puede pensarse que su decisión no deba fundamentarse en algún principio de prueba que le acerque a la verdad de lo acontecido. Lo que la norma permite es que, en ciertas situaciones, conforme a los medios probatorios que se encuentren en el expediente, pueda prescindirse de aquellos otros que se le hayan solicitado, siempre que existan los elementos de juicio suficientes, que permitan al juzgador, de manera objetiva, orientar su decisión.

El Decreto 306 de 1992, en su artículo cuarto, prescribe que para la interpretación de las disposiciones sobre el trámite de la acción de tutela, son aplicables los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello que no contraríe al Decreto 2591 de 1991. En desarrollo de este precepto, el juez de tutela mantiene todas las facultades estipuladas en las disposiciones procedimentales para el análisis y recaudo de pruebas, siendo entonces inadmisibile que, por simple desidia, no se recauden las que sean necesarias para llegar a la decisión de cualquier acción de tutela.

### e. Del caso en estudio.

Los actores, en la presente acción, consideraron haber sido objeto de hostigamiento, presión psicológica, perjuicios morales y sociales, como consecuencia de los avisos que fueron colocados en su lugar de residencia por la firma Inversiones M.C., atinentes al cobro de un crédito que mantenía la señora Céspedes de Villarraga con la entidad accionada.

Indudablemente, lo que los accionantes pretendían con su solicitud de tutela, era la protección del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar y al buen nombre, vulnerado con la actitud arbitraria asumida por parte de la firma particular. Esta, en aras de conseguir el pago de la acreencia, optó por las vías de hecho, en lugar de acudir a los mecanismos judiciales existentes para obtener el pago.

Debe precisarse que la acción de tutela no es un instrumento que sirva para desconocer las obligaciones que hayan sido adquiridas como resultado de cualquier contrato. Lo contrario, sería cohonestar el incumplimiento de los compromisos válidamente adquiridos, de los que no es posible sustraerse por simple voluntad y, mucho menos, salvaguardándose en el ejercicio de la acción de tutela. De otra manera, se haría perder el respeto y la seguridad jurídica que debe mantenerse en cualquier relación contractual.

Lo que sucede es que, a pesar de la existencia de un contrato legalmente celebrado, por su eventual incumplimiento, no puede permitirse a los acreedores de tales obligaciones, la administración de justicia por su propia mano. Sobra decir que tal facultad se encuentra proscrita en cualquier sociedad moderna que predique los postulados del Estado de Derecho, ya que los caminos jurídicos para obtener el pago de las obligaciones incumplidas, se encuentran perfectamente definidos por el legislador, y a ellos ha debido recurrir la firma Inversiones M.C.

De ahí que sobresalga la equívoca sustentación que quiso darle el fallador de instancia a la situación que originó la petición de los accionantes. Es inaceptable que se haya considerado, que los avisos a los que hacían referencia los actores, eran apenas un “recuerdo y la fijación de un nuevo plazo para que el moroso cancele el valor que vencido aún adeuda” (folio 37), sin haber establecido de manera alguna, si los avisos objeto de la petición habían sido o no fijados en algún sitio de acceso general, al lugar de residencia de los accionantes. Es éste precisamente, el punto cardinal a comprobar, para así determinar si la entidad particular, abusando de su situación, vulneró los derechos fundamentales de los peticionarios.

De otro lado, extrañamente el juez de tutela calificó lo que los accionantes denominaron como “escándalos, hostigamiento, perjuicios morales y sociales y presión psicológica”, como una situación jurídicamente válida. En su criterio, no era una actuación arbitraria efectuada por la entidad accionada, por reclamar un dinero que se le debía, siendo apenas una consecuencia de la violación del compromiso que se había contraído con anterioridad (folio 37). Desconoció el juez con estos argumentos, el propio texto constitucional que se cita como infringido, los procedimientos que consagran las normas del derecho civil y los principios jurídicos elementales que gobiernan todo proceso.

No es aceptable que con estas situaciones se pretenda desnaturalizar figuras como la del requerimiento particular o privado, que permiten, en muchas ocasiones, evitar con anticipación el trámite judicial, al acudir directamente a los deudores para lograr la satisfacción de la acreencia. No puede aceptarse que en ejercicio de la facultad de cobro, sea posible violentar los derechos mínimos de cualquier persona, negándole la posibilidad de controvertir la exigibilidad de las obligaciones que se persiguen; mucho menos, atentando contra el libre ejercicio de sus derechos fundamentales.

Ahora bien, la falta de demostración por parte del fallador de instancia, sobre la fijación de los avisos que originaron la petición de los accionantes, impidió a primera vista establecer la veracidad de la situación que se pretendía tutelar. Se obligó entonces a esta Sala de Revisión, a decretar pruebas con ese fin, estableciéndose la verdad de lo acontecido. De allí, que la sentencia revisada adolezca de imprecisiones.

Las pruebas decretadas consistieron en la recepción de declaraciones, de aquellas personas que podían tener conocimiento o haber intervenido en los sucesos que dieron origen a la presente acción de tutela: los cobradores que acudieron al domicilio de la señora Elizabeth Céspedes de Villarraga, la administradora del conjunto residencial donde habitan los peticionarios y algunos residentes del mismo.

Como resultado de las pruebas recaudadas se pudo concluir que, para el momento en que se interpuso la acción de tutela, la entidad particular venía fijando en el lugar de residencia de los peticionarios, avisos alusivos al cobro de la deuda que mantenía la

## T-340/93

señora Elizabeth Céspedes de Villarraga con la firma Inversiones M.C., vulnerando de esa manera el derecho a la intimidad y al buen nombre de los accionantes. Además, se dejó entrever la conducta irresponsable con la que actúa la entidad denunciada, por intermedio de sus cobradores, para obtener el pago de las obligaciones que se mantienen a su favor. Estos, según su propio dicho, con la autorización de la firma acreedora, dentro de los avisos enviados a sus deudores, consignan valores indiscriminados o números de cuotas que no coinciden con el valor de los créditos en mora. Ellos lo atribuyen al “afán” con el que se acude al lugar de residencia o de trabajo de los deudores o, peor aún, para presionarlos a pagar lo que en verdad se adeuda.

También se pudo establecer que durante el trámite que se le dio a la solicitud de tutela, e incluso, hasta el momento de la presente revisión, la conducta atentatoria del derecho fundamental no se volvió a presentar. Ello que no es óbice para que en todo caso se revoque el fallo que negó la acción y en su defecto se tutele el derecho fundamental de los accionantes, pues lo evidente es que, cuando Elizabeth Céspedes de Villarraga y Gustavo Villarraga Gutiérrez acudieron al juez de tutela, se les estaba vulnerando su derecho fundamental a la intimidad y al buen nombre. De esta circunstancia no es posible apartarse, ya que el presente fallo de revisión tiene por finalidad, y esa es su naturaleza, rectificar las imprecisiones y falencias en que incurrió el juez de tutela; de ahí, que esta Sala de Revisión, en el caso que nos ocupa, acceda a la solicitud de los accionantes. Sólo que a fin de no hacer inocua esta decisión, dado que los hechos que motivan la revocatoria del fallo no se han vuelto a presentar, además de tutelar el derecho de los accionantes, se prevendrá a la firma de Inversiones M.C. para que en lo sucesivo se abstenga de realizar conductas indebidas en el cobro del multicitado crédito, que vulneren o atenten contra los derechos fundamentales de los accionantes.

De tal suerte que, con base en las anteriores consideraciones, puede concluirse que el fallo proferido por el Juez Once Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., sobre la acción interpuesta por Elizabeth Céspedes de Villarraga y Gustavo Villarraga Gutiérrez en contra de la firma Inversiones M.C., desatendió los postulados mínimos para verificar los hechos materia de debate, limitándose a escuchar los argumentos de las partes en conflicto, sin recurrir a ningún otro medio probatorio que le llevara a la convicción plena sobre la veracidad de los hechos cuestionados. Esto trajo como consecuencia haber negado la acción interpuesta, con base en falsas argumentaciones jurídicas y sobre todo, haciendo caso omiso de lo que en verdad había acontecido, razón por la cual esta Sala llama la atención al juzgador, para que en lo sucesivo cumpla a cabalidad con la obligación constitucional y legal que le corresponde ejercer.

Esta Sala de Revisión se ve en la imperiosa necesidad de recordar a los jueces, que los fallos de tutela deben encontrarse precedidos del mínimo probatorio indispensable para pronunciarse, acerca de los asuntos que en ese momento se están debatiendo, pues de lo contrario esta Institución se convertirá en un peligroso camino de irresponsabilidad y subjetividad, sobre temas que afectan al común de la gente y que por el contrario, se encuentran celosamente protegidos en nuestra Constitución.

Por lo anterior debe REVOCARSE la decisión del Juzgado Once Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., en la que se NIEGA la acción de tutela interpuesta por Elizabeth Céspedes de Villarraga y Gustavo Villarraga Gutiérrez. En consecuencia se TUTELA el derecho a la intimidad y al buen nombre de los accionantes.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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 once Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., del catorce (14) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), conforme a la parte motiva de esta providencia. En su lugar, TUTELAR el derecho a la intimidad y al buen nombre de Elizabeth Céspedes de Villarraga y Gustavo Villarraga Gutiérrez en contra de la firma de Inversiones M.C.

Segundo. PREVENIR a la firma Inversiones M.C. para que, bajo el apremio de la sanción legal en lo sucesivo se ABSTENGA de observar conductas que atenten contra los derechos fundamentales de Elizabeth Céspedes de Villarraga y Gustavo Villarraga Gutiérrez en el cobro del crédito a que se ha hecho referencia.

Tercero. COMUNIQUESE la presente decisión al Juzgado Once Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., para que se notifique a las partes conforme lo dispone el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-341  
de agosto 25 de 1993**

**TUTELA PRESENTADA POR MENORES**

*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 éstos resulten vulnerados o amenazados. Un niño puede ejercer la acción de tutela sin necesidad de apoderado y debe ser atendido por el juez.*

**DERECHO A LA EDUCACION-Obligaciones Académicas/  
DERECHOS FUNDAMENTALES**

*Siendo la educación un derecho constitucional fundamental, el incumplimiento de las condiciones para el ejercicio del derecho, como sería el no responder el estudiante a sus obligaciones académicas y al comportamiento exigido por los reglamentos, puede dar lugar a la sanción establecida en el ordenamiento jurídico para el caso y por el tiempo razonable que allí se prevea, pero no podría implicar su pérdida total, por ser un derecho inherente a la persona.*

**DERECHO A LA EDUCACION-Asistencia a Clases**

*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. Por ello, si reclama protección mediante la acción de tutela, alegando que el plantel desconoce las garantías constitucionales al aplicarle una sanción, es imperioso que el juez verifique tanto los actos ejecutados por las autoridades del centro educativo como la conducta observada por el estudiante, a objeto de adoptar una decisión verdaderamente justa en cuya virtud no se permita el quebrantamiento de los derechos constitucionales del educando pero tampoco se favorezca la irresponsabilidad de éste.*

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-16981.

Acción de tutela instaurada por Reina María Jiménez Mejía contra la Hermana Juana Bautista Arbeláez, Rectora del IDEM de Cáceres -Antioquia-.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del veinticinco (25) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional, por intermedio de su Sala Quinta, procede a efectuar la revisión del fallo de tutela proferido el siete (7) de junio del presente año por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cáceres -Antioquia-, proveído mediante el cual se resolvió acerca del asunto en referencia.

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

Por medio de escrito presentado el día dos (2) de junio del año en curso ante la Secretaría del Juzgado Promiscuo Municipal de Cáceres, la menor REINA MARIA JIMENEZ MEJIA ejerció acción de tutela, por considerar que las autoridades del IDEM de ese municipio, colegio donde cursaba el sexto año (primero de bachillerato), habían vulnerado su derecho a la educación, protegido en virtud del artículo 27 de la Constitución Política.

La petente fundamenta su solicitud diciendo que en el segundo período de estudio de este año la Hermana Juana Bautista -rectora del plantel- la amenazó diciéndole que si perdía una materia la expulsaba. Que, a raíz de esto, ella decidió ausentarse de los estudios por cuatro (4) días, al cabo de los cuales recapacitó y pensó volver al Colegio pero se encontró con la negativa de la Hermana Bautista, quien le manifestó que estaba expulsada.

Agrega la menor que la mencionada religiosa ha hecho averiguaciones sobre su vida íntima, violando así el artículo 15 de la Constitución y sostiene que el motivo real de la expulsión radica en que la rectora supone que ella está embarazada. Señala que por esta razón su madre fue llamada por la Hermana Bautista (no dice cuándo) para pedirle que cancelara la matrícula.

El Juzgado de conocimiento profirió auto mediante el cual resolvió admitir la solicitud de tutela y ordenó la práctica de algunas pruebas, entre las cuales se destacan las declaraciones de la madre de la menor y la de una profesora del establecimiento educativo.

#### II. LA SENTENCIA EN REVISION

De las pruebas allegadas al proceso dedujo la Juez Promiscuo Municipal de Cáceres la existencia de una amenaza al derecho fundamental a la educación, pues el Decreto 1398 de 1973, expedido por la Gobernación de Antioquia, señala las sanciones disciplinarias a los estudiantes, las que van desde la amonestación en privado hasta la expulsión definitiva del plantel y, según el artículo 2° del Decreto, deben ser impuestas por el profesor, por el director con autorización del Jefe de Distrito o por el Consejo de

## T-341/93

Profesores de la Institución y cada una de ellas se somete a un procedimiento dependiendo de la gravedad de la falta.

Concluyó el Despacho manifestando que a la estudiante no se le sancionó legalmente. Sólo se le amonestó en privado, mediante actas que carecen de la firma de la estudiante, razón por la cual consideró que el acto no se adelantó en debida forma.

Con fundamento en lo anterior se dispuso por el Juzgado Promiscuo Municipal el restablecimiento inmediato de los derechos a la educación y al debido proceso, ordenando a la Hermana Juana Bautista Arbeláez Medina admitir nuevamente a la alumna Reina María Jiménez Mejía.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### **Competencia.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 y 241-9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo cuyo resumen antecede.

#### **Tutela intentada por menores.**

Ha instaurado la acción de tutela en el presente caso una menor de edad, quien actúa en su propio nombre.

A diferencia del ejercicio de los derechos políticos, que tiene señalada una edad mínima por mandato constitucional (artículos 98, parágrafo, 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 éstos resulten vulnerados o amenazados.

Un niño puede, pues, ejercer la acción de tutela sin necesidad de apoderado y debe ser atendido por el juez.

Así lo ha destacado la jurisprudencia de esta Corte al expresar:

"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". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-459 del 15 de julio de 1992).

Se deduce de lo dicho que Reina María Jiménez Mejía, de 14 años, tenía a su alcance la acción del artículo 86 Constitucional para impetrar directamente protección de sus derechos fundamentales, como en efecto lo hizo.



**Derecho a la educación. Debido balance entre derechos y deberes del educando.**

Habrá de reiterarse en este caso lo tantas veces afirmado por la Corte en torno al carácter *fundamental* del derecho a la educación:

“(...)

“El conocimiento es inherente a la naturaleza del hombre, es de su esencia; él hace parte de su dignidad, es un punto de partida para lograr el desarrollo de su personalidad, es decir para llegar a ser fin de sí mismo”.

“(...)

“La educación por su parte es una de las esferas de la cultura y es el medio para obtener el conocimiento y lograr el desarrollo y perfeccionamiento del hombre.

“La educación, además, realiza el valor y principio material de la igualdad que se encuentra consignado en el Preámbulo y en los artículos 5  y 13 de la Constitución. Ello, puesto que en la medida en que la persona tenga igualdad de posibilidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efectos de su realización como persona”.

“(...)

“También se llega a la conclusión de que la educación es un derecho fundamental por la vía del argumento de los derechos constitucionales fundamentales por reconocimiento expreso. En efecto (...), el artículo 44 de la Constitución contiene la educación como uno de los derechos constitucionales de los niños y agrega que ‘la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos’.

“De la simple lectura se comprende su sentido según el cual la educación es un derecho fundamental de los niños”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-002, mayo 8 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

En Fallo T-492 del 12 de agosto de 1992 subray  la Sala Tercera de Revisión:

“Del derecho fundamental a la educación se deriva que la persona que se educa goce de una estabilidad mínima en cuanto hace a su permanencia como estudiante en el centro de formación al que se ha vinculado”.

En el caso de la educación correspondiente a los niños, la Sala Segunda de Revisión sostuvo:

“Si el constituyente elevó la educación entre los 5 y los 15 años de edad a la categoría de obligación (C. P., art. 67), ello significa que correlativamente debe afirmarse la existencia de un derecho público subjetivo a la misma. Mal podría el Estado hacer obligatoria la educación formal si, a su vez, no garantiza las condiciones materiales mínimas y necesarias para el cumplimiento de dicha obligación”.

“(...)

## T-341/93

“Con mucha mayor razón debe afirmarse la existencia de un derecho público subjetivo frente al Estado de permanecer en el sistema educativo. La voluntad expresa del constituyente ha sido la de proteger la educación en su integridad. La Constitución garantiza el acceso y la permanencia en el sistema educativo, salvo que existan 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”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-402, junio 3 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En el mismo sentido sentenció la Sala Primera de esta Corte:

“...deben ser los niños los mayores y más directos beneficiarios de toda garantía o medida encaminada a lograr un acceso real y efectivo a los beneficios de la educación. Es esto lo que mejor corresponde y asegura en su nivel la efectiva supremacía de la Constitución”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-429 del 24 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón).

Ha de ser reiterada una vez más esta doctrina, pero también deberá recalarse que no hay derechos absolutos y que la educación tiene un doble aspecto: puede ser reclamada como derecho inalienable pero de su misma esencia se desprende la existencia de *deberes correlativos* que no pueden ser ignorados cuando se trata de evaluar una situación concreta sometida a juicio.

La jurisprudencia ha venido enseñando al respecto:

“De la tesis de la función social de la educación surge entonces la educación ‘derecho-deber’, que afecta a todos los que participan en esa órbita cultural”.

“(...)

“Ahora bien, siendo la educación un derecho constitucional fundamental, el incumplimiento de las condiciones para el ejercicio del derecho, como sería el no responder el estudiante a sus obligaciones académicas y al comportamiento exigido por los reglamentos, puede dar lugar a la sanción establecida en el ordenamiento jurídico para el caso y por el tiempo razonable que allí se prevea, pero no podría implicar su pérdida total, por ser un derecho inherente a la persona”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-002 del 8 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Esta tesis fue ratificada en fallo del 12 de agosto de 1992:

“(La educación) es un derecho-deber, en cuanto no solamente otorga prerrogativas a favor del individuo, sino que comporta exigencias de cuyo cumplimiento depende en buena parte la subsistencia del derecho, pues quien no se somete a las condiciones para su ejercicio, como sucede con el discípulo que desatiende sus responsabilidades académicas o infringe el régimen disciplinario que se comprometió a observar, queda sujeto a las consecuencias propias de tales conductas”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-492 del 12 de agosto de 1992).

Considera la Corte 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. Por ello, si reclama protección mediante la acción de tutela, alegando que el plantel desconoce las garantías constitucionales al aplicarle una sanción, es imperioso que el juez verifique tanto los actos ejecutados por las autoridades del centro educativo como la conducta observada por el estudiante, a objeto de adoptar una decisión verdaderamente justa en cuya virtud no se permita el quebrantamiento de los derechos constitucionales del educando pero tampoco se favorezca la irresponsabilidad de éste.

**La formación en disciplina y responsabilidad como elementos esenciales de la educación.**

La educación que la Carta Política consagra como derecho y como servicio público no comprende tan sólo la transmisión de conocimientos o la instrucción del estudiante en determinadas áreas, sino que encierra, ante todo, la formación moral, intelectual y física de la persona, tal como lo declara sin rodeos el artículo 67, inciso 5º, de la Constitución.

La labor educativa que desempeñan la familia, los planteles y el Estado no termina en el individuo que la recibe sino que, como tantas veces lo ha expresado esta Corte, cumple una *función social* en cuanto sus resultados -positivos o negativos- repercuten necesariamente en la colectividad cuando el estudiante entra en relación con ella. De los principios y valores que profese y practique -los cuales no adquiere por generación espontánea, sino que le deben ser inculcados desde la más tierna infancia hasta el último grado de la formación profesional- depende en gran medida el comportamiento del individuo en el medio social, el cual se traduce, a la vez -miradas las cosas globalmente- en la forma de vida de la sociedad entera. Nada bueno puede esperarse de un conglomerado cuyos integrantes, por el descuido de sus mayores, carecen de una mínima estructura moral o de los principios básicos que hagan posible la convivencia pacífica, el mutuo respeto, el acatamiento del orden jurídico y el sano desarrollo de las múltiples relaciones interindividuales y colectivas.

El hombre -considera la Corte- debe estar preparado para vivir en armonía con sus congéneres, para someterse a la disciplina que toda comunidad supone, para asumir sus propias responsabilidades y para ejercer la libertad dentro de las normas que estructuran el orden social.

Así, pues, de ninguna manera ha de entenderse completo ni verdadero un derecho a la educación al que se despoja de estos elementos esenciales, reduciéndolo al concepto vacío de pertenencia a un establecimiento educativo. La vinculación formal de la persona a un plantel resulta ser inútil si no está referida al contenido mismo de una *formación integral* que tome al individuo en las distintas dimensiones del ser humano y que se imparta con la mira puesta en la posterior inserción de aquél en el seno de la sociedad.

De lo dicho se concluye que cuando el centro educativo exige del estudiante *respuestas*, en materia académica, disciplinaria, moral y física, o cuando demanda de él unas *responsabilidades* propias de su estado, así como cuando impone *sanciones* proporcionales a las faltas que comete, siempre que desempeñe tal papel de modo razonable y sujeto al orden jurídico, no está violando los derechos fundamentales del educando sino, por el contrario, entregando a éste la *calidad* de educación que la Constitución desea.

## T-341/93

### El caso concreto.

Estudiada la documentación que hace parte del expediente y evaluadas las pruebas que se hicieron valer dentro del proceso, llega la Corte a la conclusión de que la niña solicitante de la tutela no tiene razón al interponerla y que, por tanto, no ha habido en este caso violación alguna a sus derechos constitucionales.

En efecto, el pésimo comportamiento disciplinario y académico de la menor, reflejado en un alto récord de faltas a clase, en las bajas calificaciones, en los reiterados informes sobre el carácter díscolo y caprichoso de la estudiante y en el progresivo abandono de sus responsabilidades, hizo necesaria la actuación firme de las directivas del plantel a objeto de que se sujetara al orden mínimo establecido en el reglamento educativo.

Ninguna gestión fue suficiente, ni con la niña, ni con sus padres, hasta el punto de que la etapa final de su vinculación al colegio estuvo caracterizada por una permanente amenaza de no regresar a las aulas, no por decisión de los educadores sino de la propia interesada, que inclusive pensó en vender los uniformes y útiles necesarios para proseguir vinculada al establecimiento.

Por último, tal como lo confiesa la petente en la misma demanda, resolvió no volver a estudiar y, desde luego, cuando recapacitó fue demasiado tarde, pues el instituto de formación había entendido que su voluntad era la de retirarse.

Así, pues, la pérdida del cupo no se debió a la determinación de las directivas del IDEM sino a la decisión unilateral de la alumna.

Debe advertirse que no cabe aquí ningún análisis sobre eventual vulneración del debido proceso, por cuanto la peticionaria salió del plantel no a título de sanción sino por su propia voluntad.

Así mismo, no está probado que la Directora del establecimiento educativo haya interferido la vida privada de la menor o vulnerado de alguna manera su derecho a la intimidad. Ya se ha sentado suficiente jurisprudencia en torno a la necesidad de que el juez únicamente otorgue la tutela sobre la base cierta y probada de una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales. Así lo dijo esta Corporación en reciente fallo:

“(...)

“La acción de tutela cabe únicamente cuando existe el hecho *cierto, indiscutible y probado* de una violación al derecho fundamental alegado por quien la ejerce, o una amenaza contra el mismo, *fehaciente y concreta*, cuya configuración también *debe acreditarse*.

“No puede el juez conceder la protección pedida basándose tan sólo en las afirmaciones del demandante. Por el contrario, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, su deber es negarla, por cuanto, así planteadas las cosas, no tiene lugar ni justificación.

“De allí que tenga tan señalada importancia la oportunidad probatoria dentro de los procesos de tutela y la evaluación que en la sentencia debe efectuar el juzgador”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-298 del 28 de julio de 1993).

Se revocará el fallo de instancia por cuanto no había lugar a la tutela, ya que ningún derecho se violó ni amenazó y, en su reemplazo, será denegada la protección pedida.

**IV. DECISION**

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia -Sala Quinta de Revisión-, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** en todas sus partes la Sentencia del 7 de junio de 1993 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cáceres -Antioquia- al resolver sobre la tutela en referencia.

Segundo. **DENIEGASE** la protección impetrada.

Tercero. **LIBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-342  
de agosto 25 de 1993**

**PENSION DE VEJEZ-Liquidación/PENSION DE VEJEZ-Pago/  
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

*Ante el hecho de que las normas adjetivas del trabajo tienen establecido que de los asuntos contenciosos contra cajas de previsión social o instituciones de derecho social conoce la justicia del trabajo y sobre la base de que el eventual perjuicio irrogado al interesado no tendría el carácter de irremediable, toda vez que, de probarse su ocurrencia, cabría dentro de los casos exceptuados por los literales d. y f. del artículo primero del Decreto 306 de 1992, no aparece clara la procedencia de la tutela impetrada.*

**PERJUICIO IRREMEDIABLE-Improcedencia**

*La tutela es un procedimiento subsidiario, y los eventuales perjuicios planteados en la presente acción, por ser de carácter económico, no son irremediables.*

Ref.: Expediente N° T-10429.

Acción de tutela contra el Gerente Seccional del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca y D. C., interpuesta por José Alfredo Martínez Cadena, ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., a los veinticinco (25) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de Tutelas, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, dicta la siguiente sentencia.

## I. ANTECEDENTES

Por auto de abril treinta (30) de mil novecientos noventa y tres (1993), la Sala de Selección número dos (2) de esta Corte repartió el expediente de la referencia, para su revisión, al Magistrado Jorge Arango Mejía, Ponente de la Sala Primera (1a.) de Revisión de Tutelas.

### 1.1. La demanda.

#### 1.1.1. La petición.

Visible al folio 38, pretende que se tutelen “los derechos fundamentales a la vida, a los bienes, al trabajo, a la salud y asistencia médica, implícitos en el derecho a disfrutar de la pensión de vejez, consagrada en las leyes como obligación subsecuente de la relación laboral que existió entre mi poderdante y sus patronos”.

Como consecuencia de lo anterior, busca que “se ordene como mecanismo transitorio, que el Gerente de la Seccional Cundinamarca y Bogotá, D. C., del Instituto de Seguros Sociales, reconozca la pensión de vejez reclamada por el señor JOSE ALFREDO MARTINEZ CADENA y ordene la liquidación y pago inmediato de las mesadas atrasadas que se causaron desde cuando completó 500 semanas de cotización al riesgo de vejez”.

#### 1.1.2. Hechos de la demanda (folios 35 y 36).

“1. El señor José Alfredo Martínez Cadena, dio al servicio del desarrollo del país su fuerza de trabajo, estando bajo la subordinación y dependencia de los siguientes Empleadores: Cuéllar Serrano Gómez y Cía., Shrader Camargo y Cía. Ltda. posteriormente transformada en Shrader Camargo Ingenieros Asociados, Techint Engineering Company Sucursal Colombia.

“Entre uno y otro de los Empleadores, no hubo solución de continuidad en su condición de asalariado y por lo mismo se constituyó en aportante y beneficiario forzoso (sic) de la prestación social derivada, como es el derecho a la pensión de vejez reglamentada por el Acuerdo del Consejo Directivo del entonces Instituto Colombiano de Seguros Sociales, aprobado por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 3041 de 1966;

“2. En el mes de diciembre de 1982, fecha en que mi poderdante tenía 62 años de edad (nació en septiembre 27 de 1920), presentó ante la entidad de seguridad social, la correspondiente petición de reconocimiento de su derecho pensional, en virtud de que desde el año de 1967 había estado afiliado al Sistema de Seguridad Social, siendo como ya se dijo beneficiario del seguro *obligatorio* en mención;

“3. El día 11 de octubre de 1983, la Comisión de Prestaciones del Instituto, profirió la Resolución número 07018 por medio de la cual NEGO la prestación solicitada aduciendo que el afiliado solamente *había cotizado 455 semanas cuando las requeridas eran 500*;

“4. El día 9 de octubre de 1985, la misma comisión resolvió negativamente el recurso de reposición presentado por el señor Martínez Cadena, considerando en la Resolución N° 06697 que según los reportes de las diferentes seccionales consultadas, por haber

## T-342/93

laborado el afiliado en varias obras cuando fue trabajador de Shrader Camargo Ingenieros Asociados, aparecían bajo los números patronales correspondientes, un número insuficiente de semanas cotizadas, pese a la vinculación ininterrumpida existente entre el 13 de febrero de 1967 y el 2 de mayo de 1979, agravando la situación por el hecho de aparecer este patrono en mora por los aportes entre enero de 1969 y julio de 1972;

“5. Igual fundamentación dio el Director del Instituto de Seguros Sociales al negar la apelación por medio de la Resolución 00998 del 20 de marzo de 1986;

“6. Ante tal circunstancia y para completar las semanas que inflexiblemente decía la entidad, le faltaban a mi poderdante, pese a su edad, se vinculó a Cotacol Cía. Técnica de Construcciones S. A. del 10 de febrero al 11 de mayo de 1986 y con Inversiones Piave S. A. del 11 de febrero de 1987 al 25 de marzo de 1988, para un total adicional de 72 semanas que acreditó ante la Seccional con el fin de que le fuera reconocida definitivamente la prestación;

“7. Omitiendo conceder la prestación (art. 2º *in fine*, C. N.) que por deber social correspondía al Estado, la autoridad administrativa de seguridad social, persistió en su negativa, aduciendo *por acción* mediante la expedición de la Resolución N° 10871 del 23 de septiembre de 1988, que no aparecían sino 450 semanas cotizadas;

“8. Interpuesto en término el recurso de apelación ante el Director General fue expedida casi cuatro años después una nueva resolución que contiene una *reforma en perjuicio* aún mayor, pues desconociendo que *todas* las personas son iguales ante la ley, deben recibir la misma protección y trato de las autoridades, gozan de los mismos derechos y oportunidades (art. 13, C. N.) sin ninguna discriminación, por *acción* viola nuevamente la Carta Fundamental, *confirmando* y *reduciendo* aún más el cálculo de semanas cotizadas, por presunta simultaneidad (sic) de una parte y mora de un oatrono (sic) de otra parte y con el propósito de *negar* y *despojar* de su derecho *pensional* y a la seguridad social al señor José Alfredo Martínez Cadena;

“9. El afectado me ha conferido *poder* para que ejercite la presente *acción de tutela* como mecanismo transitorio para evitar el perjuicio irremediable que la actuación de la autoridad administrativa del ISS, le infiere al desprotegerle su derecho a la vida en cuanto a la prestación negada *que es el único medio de subsistencia* que le queda a una persona que ya no está en edad de trabajar, ni contar con la asistencia a su salud como pensionado, conculcando además el derecho fundamental emanado del trabajo del que se deriva en compensación, como una justa retribución por parte del Estado a obtener la efectividad de su derecho *pensional*”.

### 1.1.3. Derechos fundamentales violados según la demanda (folios 36 a 38).

Se invoca la protección del derecho a la vida, que es “una carga o deber del Estado colombiano, garantizándole la subsistencia a sus trabajadores, mediante la seguridad social, proveyendo mediante el pago de mesadas pensionales a garantizar las contingencias de la vida, la salud, y la estabilidad en el período de ancianidad”.

Se pretende evitar “el despojo de los derechos fundamentales invocados, que se contienen en los arts. 2º, 13, 23, 25, 46, 48 y 53 de la Constitución Política expedida en 1991”.



Dice el actor que: “La vulneración de éstos por la autoridad administrativa se evidencia en el contenido mismo de los actos expedidos, por medio de los cuales *a toda costa* el ISS ha procurado omitir la eficacia y reconocimiento del derecho a la *pensión de vejez*, inaplicando normas que ha debido aplicar en su oportunidad, como es el caso del artículo 6° del Acuerdo 189 de 1965 aprobado por el Decreto 1824 de 1965 que tuvo vigencia hasta 1989 cuando la situación aún no se había consolidado frente a esa norma, aplicando en contra del asegurado forzoso (sic), de manera paradójica, su propia negligencia en el cobro de los aportes patronales y errando en la contabilización de cotizaciones y afiliaciones, así como incurriendo en morosidad, frente a la respuesta oportuna de las solicitudes y requerimientos del pensionado”.

El peticionario deja constancia de que “son perfectamente comprobables, documentalmente, y mediante el examen de los respectivos documentos que se anexan y los que se pide allegar en los antecedentes administrativos, los siguientes hechos:

“a. Que el señor Martínez Cadena, trabajó en forma ininterrumpida con Shrader Camargo Ingenieros Asociados, antes denominada Shrader Camargo & Cía. Ltda., entre el 13 de febrero de 1967 y el 2 de mayo de 1979;

“b. Que el señor Martínez Cadena no ha trabajado simultáneamente con Techint Engineering Company Sucursal Colombia y, con Cotecol - Compañía Técnica de Construcciones S. A., sino que la segunda es filial de la primera y que las dos relaciones laborales se cumplieron en épocas diferentes y están debidamente acreditadas;

“c. Que por causa imputable a la morosidad de la entidad que tardó primero 3 años y 3 meses en *desconocer el derecho reclamado (Omisión)*, y definió la densidad de semanas cotizadas en 455, sólo se completó el total exigido con posterioridad a esas decisiones, lo cual es continuación del trámite inicial.

“Entonces, acorde con el supuesto de hecho, corresponde a la autoridad administrativa, servir a los intereses del Estado que tiene a su cargo por mandato constitucional unos deberes que cumplir y unas garantías que hacer efectivas”.

Agrega la parte actora que: “El desconocimiento del derecho plasmado en los actos emanados de la entidad de Seguridad Social y especialmente el último suscrito por el Director Seccional del Instituto de Seguros Sociales, sólo puede remediarse de inmediato haciendo eficaces los derechos fundamentales que a través de la Pensión de Vejez se concretan, mediante la *concesión de la tutela* ordenando al ISS que se reconozca desde el 25 de marzo de 1988 la pensión de vejez, en la cuantía legal que corresponde junto con sus reajustes legales”.

Y finaliza recordando que ya hay jurisprudencia sobre esta clase de cuestiones, como la sentencia que figura en la revista “Jurisprudencia y Doctrina” número 228, que corresponde a una providencia de la Sala Segunda de Revisión del 24 de junio de 1992, expediente T-824, cuyo Magistrado Ponente fue el Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

## 1.2. La sentencia de primer grado (folios 127 a 137).

El 30 de noviembre de 1992, con ponencia de la Dra. Teresa Rico de Morelli, la sección segunda, subsección “C”, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dictó la correspondiente sentencia.

## T-342/93

En ella el Tribunal, a pesar de encontrar “clara la violación de derechos fundamentales del accionante” como la igualdad y el derecho al trabajo, y de pensar que “procede la presente tutela, porque, no obstante disponer el afectado de otro medio de defensa, cual es la acción jurisdiccional ante la justicia ordinaria laboral, la interpuso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, determinó no conceder la tutela porque, según los numerales d. y f. del artículo 1º del Decreto 306 de 1992, el perjuicio sufrido por el accionante no es irremediable.

En lo pertinente dijo la sentencia:

“De tal manera que no puede concederse la tutela porque el solicitante puede acudir a la autoridad jurisdiccional -en este caso la justicia ordinaria laboral-, a fin de que mediante ‘una orden oportuna de actuar’, disponga que el Instituto de Seguros Sociales le reconozca y pague la Pensión de Vejez y le ‘ordene la entrega de un bien’, a saber, las mesadas atrasadas”.

### 1.3. La sentencia de segundo grado que se revisa (folios 153 a 158).

El Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-, el 29 de enero de 1993, acogiendo una ponencia del Dr. Amado Gutiérrez Velázquez, resolvió la impugnación de la parte interesada confirmando el fallo del *a quo*.

El fundamento de la decisión está en las consideraciones de que “no está definitivamente establecido que el señor Martínez Cadena sea derecho a la pensión que reclama”, y de que “aquí se impetra la tutela de un derecho prestacional que requiere la comprobación de los requisitos previstos en la ley para su reconocimiento, cuestión contenciosa a dilucidar por la jurisdicción ordinaria”.

Para el Consejo de Estado la confirmación es necesaria porque “de no ser así sería aducible la tutela para resolver toda suerte de contenciones, dejando de lado las distintas acciones de que tratan los códigos de procedimiento”.

Pero, además, hay otro argumento: “(...) no es sólo éste el fundamento de la denegatoria de la tutela impetrada que, como se anotó al comienzo, se propuso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. También, por la no irremediabilidad del perjuicio aducido, pues existe la posibilidad de obtener el restablecimiento del derecho reclamado, que no tiene connotaciones indemnizatorias sino de reconocimiento y pago de mesadas pensionales”.

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1. La competencia.

La Sala es competente para revisar la sentencia del Consejo de Estado, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, y los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

### 2.2. Consideraciones.

En esta acción, un ciudadano -el señor José Alfredo Martínez Cadena-, pretende que el juez de tutela disponga, como mecanismo transitorio, que el Instituto de Seguros Sociales lo tenga como titular de una pensión de vejez, y, además, que se ordene la

liquidación y el pago inmediato de las mesadas atrasadas, causadas desde cuando completó las 500 semanas de cotización requeridas.

“Sin embargo, ante el hecho de que las normas adjetivas del trabajo -artículo 11 del Código Procesal del Trabajo-, tienen establecido que de los asuntos contenciosos contra cajas de previsión social o instituciones de derecho social conoce la justicia del trabajo; sin olvidar que la competencia de esta jurisdicción fue también expresamente reconocida por el artículo 68 de la Ley 90 de 1946, por la cual se estableció el seguro social obligatorio y se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales; y sobre la base de que el eventual perjuicio irrogado al interesado no tendría el carácter de irremediable, toda vez que, de probarse su ocurrencia, cabría dentro de los casos exceptuados por los literales d. y f. del artículo primero del Decreto 306 de 1992, no aparece clara la procedencia de la tutela impetrada, pues el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución precisa que la acción *sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.* (Se destaca).

El artículo comentado, que se integra al capítulo segundo del Código Procesal del Trabajo y regula lo pertinente a la competencia, dice:

*“Competencia en los juicios contra los Institutos o Cajas de Previsión Social o Instituciones de Derecho Social.* En los juicios que se sigan contra un instituto o caja de previsión social, o una institución o entidad de derecho social, será juez competente el del lugar del domicilio de la institución o caja, o el del lugar en donde se haya surtido la tramitación reglamentaria correspondiente para el cobro previo de lo demandado”.

Sobre este particular, es decir, que los jueces laborales son competentes para conocer de asuntos como el que es objeto de esta tutela, los doctrinantes consultados muestran concordancia.

Así, el profesor Miguel Gerardo Salazar, en su obra “Curso de Derecho Procesal del Trabajo”. (Librería Jurídicas Wilches, tercera edición, Bogotá, Colombia, 1984, págs. 172 y 173), anota:

*“Con respecto a los juicios laborales que se sigan contra los institutos, cajas o instituciones de derecho social, se fija la competencia tomando como factor el *forum gestae administrationis*, con base en que el domicilio de la institución o caja, o en el lugar en donde se haya surtido la tramitación reglamentaria correspondiente para el cobro previo de lo demandado, se hallan los elementos de juicio y las pruebas inherentes a la cuestión controvertida.*

“Dicha competencia la señala el artículo 11 del Código de Procedimiento Laboral, así:

*“En los juicios que se sigan contra un instituto o caja de previsión social, o una institución o entidad de derecho social, será juez competente el del lugar del domicilio de la institución o caja, o el del lugar en donde se haya surtido la tramitación reglamentaria correspondiente para el cobro previo de lo demandado”.*

*La competencia asignada en la mencionada norma legal se refiere:*

*a. A los juicios laborales que se adelanten con motivo de la aplicación de la Ley 90 de 1946, por medio de la cual se estableció el seguro social obligatorio y se creó el Instituto Colombiano de*

## T-342/93

*Seguros Sociales (hoy Instituto de Seguros Sociales), pues por mandato del art. 68 de dicha ley se le confiere competencia a la jurisdicción del trabajo para dirimir las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de la referida ley entre patronos y trabajadores, o entre el Instituto o las cajas seccionales del mismo y los patronos, asegurados o beneficiarios, por razón del seguro. (...). (Se destaca).*

Por su parte, el profesor Gregorio Rodríguez Camargo en su libro titulado "Curso de Derecho Procesal Laboral" (Ediciones Librería del Profesional, cuarta edición, Bogotá, Colombia, 1895, pág. 52), también reconoce la competencia de los jueces laborales en los litigios de los particulares contra el Seguro Social. Allí se puede leer:

*"VI. Competencia en los juicios contra los Institutos o Cajas de Previsión Social o Instituciones de Derecho Social.*

*"Sobre este aspecto, el artículo 11 dispone: 'en los juicios que se sigan contra un instituto o Caja de Previsión Social, o una Institución o entidad de derecho social será juez competente el del lugar del domicilio de la institución o caja, o el del lugar en donde se haya surtido la tramitación reglamentaria correspondiente para el cobro previo de lo demandado'.*

*"Aquí se fija la competencia tomando como factor el *forum gestae administrationis*, con base en que en el domicilio de la institución o caja, o, en el lugar donde se haya surtido la tramitación reglamentaria correspondiente para el cobro previo de lo demandado, se hallan los elementos de juicio y las pruebas de la cuestión controvertida".*

Continuando con la normatividad propia de la tutela, debe señalarse que el mismo criterio esbozado por la disposición constitucional (artículo 86), es el recogido por el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al establecer:

*"Causales de improcedencia de la tutela.*

*"La acción de tutela no procederá:*

*"1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (Se destaca).*

*"Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización".*

Es importante recordar que de estas normas, la jurisprudencia de la Corte ha resaltado dos elementos básicos: *la subsidiariedad y la inmediatez de la tutela.*

Dichos conceptos, marcan el derrotero de la acción de tutela y ello, a tal punto, que, por ejemplo, la presencia de un medio de defensa judicial, en principio, comprometerá su prosperidad, salvo que -como lo ha reconocido la Corte- en la situación concreta existan hechos, que a la luz del principio de efectividad de los derechos fundamentales, le resten idoneidad y eficacia como mecanismo de protección, en cuyo caso sí procederá la acción de tutela, lo que sin embargo, por razones fácticas, no se percibe ni se ha acreditado en el proceso objeto de revisión.

Tampoco, de otra parte, se dan los presupuestos para que proceda como mecanismo transitorio. Dijo la Corte:

*“Carácter subsidiario e inmediato de la acción de tutela.*

“El artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de autoridades públicas o de particulares.

“La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la *subsidiariedad* y la *inmediatez*: la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3º, de la Constitución); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia N° T-1, abril 3 de mil novecientos noventa y dos). Luego, no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

“En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones *de hecho* creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido este último como aquel que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6º del Decreto 2591 de 1991).

“Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

## T-342/93

“La acción de tutela no es, por tanto, un medio *alternativo*, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el *último* recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de *único* medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-543. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Por lo demás, decir que la tutela es un procedimiento subsidiario, y que los eventuales perjuicios planteados en la presente acción, por ser de carácter económico, no son irremediabiles, ha sido planteamiento aceptado por otras salas de revisión. En este sentido pueden citarse los siguientes apartes jurisprudenciales:

- “El peticionario debió haber concurrido a la jurisdicción contencioso-administrativa y no a la acción de tutela para que se resolviera a través de la acción electoral si se violó su derecho político a ser elegido, y si el Acuerdo proferido por el Consejo Nacional Electoral era arbitrario e ilegal. Si se aceptara el argumento que expresa el actor para dar vía libre a su demanda de tutela, en el sentido de que el proceso electoral es largo y que por tanto cuando se produzca el fallo ya no tendrá objeto la sentencia, significaría que todos los procesos que se adelantan a través o bien de la jurisdicción ordinaria o de la contencioso-administrativa, debían tramitarse y resolverse por medio de la acción de tutela. El peticionario dispone adicionalmente de un mecanismo rápido como es el de la suspensión provisional, cuyo fin consiste en suspender temporalmente los efectos de los actos que siendo objeto de recursos y revisión judicial, atenten contra derechos fundamentales, normas constitucionales en general, o la ley”. (Sentencia T-045 del 12 de febrero de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

- “La sociedad demandante tiene la opción de solicitar la nulidad del acto administrativo impositivo y la consiguiente restitución del derecho y de esta manera conseguir que las cosas vuelvan al estado anterior es decir, que no haya lugar a que se le cobre lo que el accionante ha denominado como pago de lo debido. La acción de tutela en todo caso no puede en ningún momento reemplazar la actividad jurisdiccional, ya que si ésta se encuentra instituida para dirimir las controversias, a ella ha de acudir. No podrá entonces la tutela suplir la inactividad del interesado de no haber ocurrido en su momento al órgano judicial.

“(...)

- “Los derechos que aduce, no son constitucionales fundamentales y en caso de ser titular de los mismos, comparte esta Corte la decisión del juzgado en el sentido de que el accionante dispone de otros medios de defensa judicial para hacerlos efectivos pudiendo, ante el no reconocimiento de la pensión de invalidez ‘agotar las vías judiciales ordinarias o contencioso-administrativas según sea trabajador o empleado particular u oficial’ solución que igualmente es pertinente respecto de la indemnización por incapacidad laboral”. (Sentencia T-091 del 26 de febrero de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz).

Por lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR el fallo del Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-, de fecha veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), que, a su vez, confirmó la sentencia de la sección segunda, subsección "C", del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, del treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), providencia que denegó la tutela propuesta por el señor José Alfredo Martínez Cadena.

Segundo. COMUNICAR inmediatamente el contenido de esta decisión al mencionado Tribunal, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-343 de agosto 25 de 1993**

### **ACCION DE TUTELA-Interpretación/JUEZ DE TUTELA-Límites**

*Los jueces en procura de la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, en atención a la prevalencia y a la trascendencia de éstos frente a la Constitución y a la regulación de la acción de tutela por virtud de la cual se establece un régimen especial para dicho fin, tienen amplias capacidades de interpretación de la petición, pero no están habilitados para salirse del marco de los hechos planteados por ella, ni para conocer de las acciones u omisiones no consideradas por el peticionario, como la causa de la amenaza o de la violación de aquellos derechos. El mencionado deber del juez no lo habilita, en estos casos de aplicación directa de la Constitución y de control concreto de las actuaciones u omisiones de la administración pública, para proferir soluciones extrañas a la petición, ni para invadir con sus órdenes las competencias judiciales ordinarias y contencioso-administrativas; tampoco está habilitado el juez para formular interpretaciones extrañas a la naturaleza judicial de su función protectora, ni para adelantar en razón de su investidura, juicios desligados de los hechos específicos de la petición sobre el funcionamiento general de una rama o de un sector del poder público del Estado y, simplemente, sin relación de causalidad alguna, proferir una orden que imponga compromisos económicos y patrimoniales.*

### **ACCION DE TUTELA-Ejercicio Indebido**

*La acción de tutela prevista en la Constitución Nacional debe ejercerse con lealtad, y no puede orientarse hacia la obtención de propósitos ajenos a la aplicación de la Constitución.*

### **ACUMULACION INDEBIDA DE PETICIONES**

*Es recomendable que este tipo de peticiones, en las que se formulan varias demandas de amparo constitucional por acciones u omisiones no concurrentes ni dependientes, y en el caso de plantearse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras se intentan las acciones correspondientes, se presenten por separado para no obstaculizar el buen funcionamiento de la administración de justicia y para garantizar la mejor resolución de las órdenes de amparo solicitadas.*



Ref.: Expediente N° T-11857.

Acción de tutela presentada “contra la Nación-Gobierno Nacional y otras dependencias nacionales y locales, para la reparación de los perjuicios causados en un acto terrorista, para el reconocimiento de prestaciones sociales y para obtener ayuda económica del Estado”.

Peticionario: Manuel Ignacio Martínez Pineda.

Magistrados: Drs. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., agosto veinticinco (25) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala de Revisión en Asuntos de Tutela, integrada por los honorables Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre las sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Santafé de Bogotá el 24 de febrero de 1993, y por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala de Decisión Civil, el 18 de marzo de este año.

## I. ANTECEDENTES

### a. La petición.

1. Con fecha febrero 9 de 1993, el señor MANUEL IGNACIO MARTINEZ PINEDA, presentó ante el Juez Civil del Circuito (Reparto) de Santafé de Bogotá, un escrito en el que ejerce la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución para que le sea concedida la protección judicial inmediata respecto de los derechos constitucionales fundamentales consagrados en la Carta Política, en especial del derecho de petición, violado al no dársele respuesta positiva a unas reclamaciones presentadas a la Administración después del atentado terrorista contra las instalaciones del DAS. Con tal fin, el peticionario solicita que se ordene a la Presidencia de la República el otorgamiento de un préstamo de treinta millones de pesos en los términos de su petición antecedente; que la Dirección de Tránsito le reintegre la suma o los valores que ha reclamado y no se le han devuelto y que el Inurbe le pague con los incrementos por devaluación los trabajos odontológicos ordenados cuando laboraba en esa entidad, pero realizados sólo en diciembre de 1992.

2. Los fundamentos de hecho y de derecho que señala el apoderado de la sociedad peticionaria como causa de la acción impetrada se resumen como sigue:

a. El peticionario fue víctima del atentado terrorista frente a las instalaciones del DAS en Santafé de Bogotá, pero después de tres años de adelantar gestiones ante diversas entidades públicas no ha logrado su objetivo de obtener un préstamo de la Presidencia de la República, al que, en su opinión, tiene derecho de conformidad con las normas legales.

También sostiene que la Secretaría de Tránsito tiene en su poder una solicitud para la devolución de unos pagos por infracciones de tránsito, condonadas por Acuerdo 13

## **T-343/93**

de 1990 del Concejo de Bogotá a los cuales, en su opinión, tiene derecho, pero ello no le ha sido reconocido por la mencionada Secretaría.

El Inurbe le adeuda una cifra de dinero por gastos odontológicos como prestación social ya que los trabajos fueron ordenados desde el 8 de enero de 1989, no obstante que se haya decretado su desvinculación de la entidad desde febrero de ese mismo año.

b. Dentro de estas condiciones, el peticionario no ha podido satisfacer ninguno de los anunciados reclamos a la Administración Pública.

c. El peticionario sostiene que la acción de tutela está prevista para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, los que en su caso se encuentran vulnerados de modo evidente causándole grandes e irreparables perjuicios.

### **b. La actuación judicial y la sentencia de primera instancia.**

El Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, ordenó las comunicaciones y las notificaciones correspondientes, y ordenó la recepción judicial de informes de las entidades y organismos de la Administración Nacional en los que se debía indicar el trámite dado a las peticiones formuladas por Manuel Ignacio Martínez; además, formó el expediente con todos los documentos anexos a la petición y que fueron enviados por todas las entidades requeridas.

El despacho que resolvió en instancia la petición de la referencia, no concedió la tutela reclamada con fundamento en las siguientes consideraciones:

- En el caso que se resuelve se trata de la solicitud de tutela en favor de la protección judicial al derecho constitucional fundamental de petición; empero, en este caso la administración respondió en varias instancias y oportunidades a las peticiones formuladas, sin que se hayan producido las alegadas violaciones, no obstante que los resultados específicos no hayan sido favorables a lo reclamado por el interesado.

El despacho, después de la detallada reseña de las actuaciones administrativas por las que se da respuesta a las tres peticiones formuladas por el señor Martínez Pineda, observa que no es del caso conceder la protección reclamada, mucho más cuando éste no hizo uso en término de las vías administrativas que se le presentaban para obtener en su oportunidad la colaboración oficial, para mejorar su condición de víctima y perjudicado de un atentado terrorista. Lo que ocurre es que ahora bajo el amparo de una nueva regulación reglamentaria prevista para ayudar a las víctimas o damnificados de los atentados ocurridos después del 1º de enero de 1991 quiere, a toda costa, obtener una protección económica que no está prevista para su caso. Así, no es de recibo que ahora, a través de la acción de tutela pretenda que la Presidencia de la República le otorgue un crédito, desconociendo que dicho organismo en general no es competente para ello.

### **c. La impugnación.**

El peticionario insiste en reclamar los mencionados derechos y reitera que es evidente la negligencia de la administración en dar satisfacción a sus reclamos. Señala que la Secretaría de Tránsito ha dado largas a su solicitud, exigiendo la copia del recibo de pago de las multas pagadas, sin considerar que se encontraba a paz y salvo con dicha entidad.

Advierte que la respuesta de Inurbe es extemporánea y que se le está aplicando una regulación inexistente al momento de ordenarse los trabajos dentales; añade que su petición al respecto del Inurbe la hace como empleado y no como damnificado del atentado terrorista.

Destaca que no pudo recurrir a la justicia ordinaria por el tiempo transcurrido y por el vencimiento de los términos.

Señala que la Presidencia de la República creó el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social para hacer préstamos a las víctimas de situaciones de violencia terrorista, y se pregunta por qué no se le hace un préstamo a él, como se les hizo a varias víctimas de la violencia en Urabá. Manifiesta que la Jefe de Prensa de la Presidencia no es el funcionario competente para responder a la petición ni a la solicitud de tutela.

#### **d. La segunda instancia.**

La Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, resolvió sobre la impugnación presentada y decidió revocar la sentencia proferida; en este sentido ordenó al Fondo de Solidaridad y Emergencia Social de la Presidencia de la República, que en el término de cuarenta y ocho horas diera respuesta al peticionario respecto de la solicitud elevada al Presidente de la República el día 25 de enero de 1993. Igualmente, ordenó que en los treinta días siguientes a la notificación de la providencia, se adoptaran las medidas necesarias para que cese la vulneración al derecho al trabajo y a la salud del Señor Manuel Ignacio Martínez Pineda.

La mencionada providencia fundamenta así su decisión:

En primer término advierte que asiste razón al despacho de origen en el sentido de estimar que no existe violación al derecho constitucional de petición en la situación mencionada, que no compromete a la Secretaría de Tránsito puesto que ésta respondió en término la petición y porque el derecho a obtener la devolución de los dineros no es un derecho constitucional fundamental; por tanto, no debe prosperar la solicitud. En el mismo sentido estima que en el punto de la reclamación del valor de los costos del servicio odontológico elevada al Inurbe no existe violación alguna al derecho de petición, y que cualquier conflicto sobre este aspecto debe resolverse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por lo que se relaciona con la solicitud de préstamo presentada por el peticionario a la Presidencia de la República, el Tribunal estima que aquella debe interpretarse en el sentido de que lo que se reclama es en verdad la protección a los derechos al trabajo, a la vida y a la salud de un damnificado por los actos terroristas que han sacudido al país; además, advierte que su calidad de damnificado por los atentados terroristas fue demostrada por el peticionario ante varias autoridades administrativas, lo mismo ocurrió con la vulneración de su patrimonio y con su derecho al trabajo por haberse destruido un taxi de servicio público del que derivaba su sustento.

Observa el Tribunal que la actividad administrativa en la Presidencia de la República para este caso, aunque voluminosa no comporta respuesta a la petición formulada al Presidente el 25 de enero de 1993. Destaca que si bien se realizaron gestiones interadministrativas, todas ellas sin éxito, también se observa que la realización de las mismas no se puso en conocimiento del peticionario; en este sentido señala con voces críticas que

## T-343/93

la mencionada actividad no equivale a la resolución de la petición y no desvirtúa la violación al derecho de petición.

Desde otro punto de vista manifiesta la providencia en revisión que los derechos a la salud y al trabajo resultan vulnerados "...por circunstancias de inseguridad y violencia en que el Estado no ha podido cumplir para con los ciudadanos, su función de garantizar la paz. Entraña tal circunstancia nueva vulneración a los derechos fundamentales del ciudadano accionante, cuya protección no puede someterse a los formalismos burocráticos que conducen a la ineficacia de la protección requerida". Indica que esta interpretación guió a "las determinaciones del Gobierno Nacional, que como consecuencia de tal clase de sucesos, implementó programas tendientes a la protección y reparación de los damnificados. Pero es que no es suficiente que en forma general se tomen medidas adecuadas; lo importante es que puedan aplicarse al caso particular".

Continúa el Tribunal advirtiendo que: "No sobra aquí decir que no es esta Sala, ni esta jurisdicción la llamada a determinar la forma y cuantía en que el auxilio del Estado haga cesar la vulneración del derecho al trabajo y a la salud determinante en el concepto de una vida digna; son esas decisiones correspondientes a las autoridades gubernamentales. Pero sí, se ha encomendado a la jurisdicción la tutela de los derechos fundamentales, y en cumplimiento de ese mandato constitucional, debe el juez ordenar que cese la vulneración, amparando al damnificado en la forma y cuantía que el competente en su buen juicio y sabiduría determine".

Por último destaca que no es "...la persona del Presidente de la República quien debe encargarse en forma directa de la solución de los asuntos particulares. No es esa su función; son los organismos y dependencias administrativos de la Presidencia de la República, a quienes corresponde el cumplimiento de las funciones a ellos delegadas".

### II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la sentencia de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 236 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación. Observa la Corte que en favor de la selección del expediente de la referencia y que contiene las sentencias en revisión, se pronunciaron en vía legal y reglamentaria de insistencia y por escrito elevado a la Sala correspondiente, varios magistrados de esta Corporación y el Defensor del Pueblo.

#### Segunda. **La materia objeto de las actuaciones.**

a. Sea lo primero advertir que en este caso la forma como está planteada la petición es relativamente confusa, ya que en ella aparecen solicitudes de diversa índole, alcance, finalidad y contenido, se acumulan reclamaciones que no están llamadas a ser presentadas a los jueces por esta vía procesal y se mencionan situaciones que, por su deficiente presentación, permiten la aparición de equívocos aun entre la Sala del Tribunal que se ocupó de la segunda instancia.

En efecto, no es claro el sentido de la petición porque en ella simultáneamente se reclama una prestación social y su actualización económica, se pide la devolución de unos dineros pagados a la Administración Pública por concepto de multas a infracciones de tránsito; se invoca el derecho al trabajo por la supuesta avería o pérdida de un vehículo de uso público de propiedad del peticionario, se menciona el derecho a la salud como vulnerado y se pide protección al derecho constitucional de petición. Además, en el escrito de demanda se destaca la actual situación económica del peticionario, sus compromisos hipotecarios y las dificultades que pasan sus hijos para adelantar sus estudios.

b. No obstante lo anterior, dada la naturaleza pública y popular de la acción de tutela es necesario adelantar la interpretación de la petición presentada para efectos de encontrar sus alcances frente a la Constitución y a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales como directrices superiores de la función judicial. En estos casos, tal y como lo tiene definido la Corte Constitucional, los jueces en procura de la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, en atención a la prevalencia y a la trascendencia de éstos frente a la Constitución y a la regulación de la acción de tutela por virtud de la cual se establece un régimen especial para dicho fin, tienen amplias capacidades de interpretación de la petición, pero no están habilitados para salirse del marco de los hechos planteados por ella, ni para conocer de las acciones u omisiones no consideradas por el peticionario, como la causa de la amenaza o de la violación de aquellos derechos.

El mencionado deber del juez no lo habilita, en estos casos de aplicación directa de la Constitución y de control concreto de las actuaciones u omisiones de la administración pública, para proferir soluciones extrañas a la petición, ni para invadir con sus órdenes las competencias judiciales ordinarias y contencioso-administrativas; tampoco está habilitado el juez para formular interpretaciones extrañas a la naturaleza judicial de su función protectora, ni para adelantar en razón de su investidura, juicios desligados de los hechos específicos de la petición sobre el funcionamiento general de una rama o de un sector del poder público del Estado y, simplemente, sin relación de causalidad alguna, proferir una orden que imponga compromisos económicos y patrimoniales como los que contiene la sentencia de la Sala de decisión del Tribunal.

c. Encuentra la Sala que el asunto de que se ocupan las providencias relacionadas con la acción de tutela de la referencia, tal como fue planteada por el peticionario, no obstante algunas imprecisiones propias de esta clase de reclamos, es de aquellos que quedan comprendidos dentro del concepto de la acción de tutela contra las omisiones de la administración en los términos señalados por el Decreto 2591 de 1991 y, en especial, se trata de la solicitud de protección judicial al derecho constitucional fundamental de petición, en tres situaciones específicas, y nada más.

No se encuentra que el peticionario reclame la protección directa de sus derechos constitucionales a la salud y al trabajo como equivocadamente lo entiende la Sala de Decisión Civil del Tribunal; en este sentido se encuentra que el peticionario menciona que aquellos derechos resultaron afectados por virtud de una explosión de una bomba en el atentado terrorista contra las instalaciones del DAS en Bogotá y que esto le produjo algunas lesiones, en especial, menciona la pérdida de un vehículo de servicio público que no ha podido reponer porque no obtuvo un préstamo solicitado al Ministro de

## T-343/93

Hacienda y Crédito Público, al Director del IFI, a la Junta Monetaria, al Banco de la República, al Consejero para los Derechos Humanos y al Fondo de Solidaridad y Emergencia.

No se reclama la directa protección de los derechos a la salud o al trabajo y tampoco se señala por el peticionario que no otorgar el mencionado préstamo sea causa de alguna violación de estos derechos.

d. Ahora bien, se encuentra que en el escrito de demanda apenas se controvierte la no resolución pronta y positiva de la petición elevada por el solicitante de la tutela al Presidente de la República para que por intermedio del "Fondo de Emergencia Social se le otorgue un crédito por treinta millones de pesos, con un plazo muerto de un año y pagadero en quince años...".

Observa la Corte que el escrito de petición al Presidente de la República y que genera la supuesta causa de violación al derecho constitucional fundamental señalado, está fechado el veinticinco (25) de enero de 1993, mientras que la demanda de tutela fue presentada el nueve (9) de febrero de este mismo año, apenas transcurridos 10 días hábiles entre una fecha y otra; pero además, no se trata de una nueva petición, asunto en el que no reparó el Tribunal no obstante el gran número de documentos que al respecto aparecen en el expediente, pues resulta que desde 1991, antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política, se han recibido varias solicitudes de crédito en la forma del derecho de petición, suscritas por el mismo peticionario para efectos de organizar una microempresa como damnificado por la violencia, siendo atendido por varios funcionarios de las dependencias de dicha entidad por medio de respuestas escritas y oportunas.

No se trató, pues de una petición que debía responderse de modo autónomo, sino de un nuevo escrito sobre la misma situación y sobre el mismo interés, presentes ya en otras peticiones que habían sido atendidas y resueltas en varias oportunidades y respecto de las cuales se adelantaron y se adelantaban varias actuaciones por los procedimientos administrativos ordinarios, tal como se destaca en el expediente.

Por este aspecto no asiste duda a esta Sala de la Corte Constitucional sobre la improcedencia de la acción de tutela para revivir o enervar procedimientos administrativos en los cuales se han atendido o varias solicitudes presentadas en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta y en ejercicio de derechos de rango legal o de intereses legítimos preexistentes; ni el derecho de petición ni la acción de tutela sirven para entorpecer el funcionamiento del Estado ni para provocar cascadas irracionales de respuestas y procedimientos.

e. No es esta la vía para definir si las actuaciones administrativas correspondientes se encuentran afectadas por algún vicio en su forma o en su motivación, que pueda conducir a la nulidad de las mismas y al restablecimiento del derecho afectado por los actos administrativos respectivos; tampoco puede contribuir a desconocer los caminos procedimentales previstos para regular las actuaciones de las Administración Pública.

Así las cosas, la acción de tutela prevista en la Constitución Nacional debe ejercerse con lealtad, y no puede orientarse hacia la obtención de propósitos ajenos a la aplicación de la Constitución, con fines de garantía de los derechos constitucionales fundamenta-

les, como ocurre en el caso que se revisa, en el cual, también se ha utilizado por el peticionario como un instrumento para amedrentar a los funcionarios públicos en varios niveles, anunciando de modo reiterado y descomedido su próximo o futuro ejercicio.

Se observa, que para resolver cualquier inconformidad sobre las actuaciones administrativas, el peticionario cuenta con las acciones contencioso-administrativas que proceden; pero por si fuera poco, si considera que el citado evento terrorista es causa de perjuicios y que existe algún fundamento de atribución judicial de responsabilidad por parte del Estado debe ocuparse de procurar la defensa de sus derechos por una de las vías que le ofrece el ordenamiento jurídico.

En este sentido, la jurisprudencia nacional ha elaborado un sólido sistema conceptual que se ocupa del examen de las situaciones jurídicas relacionadas con la responsabilidad del Estado por hechos terroristas y de la delincuencia organizada; al respecto téngase en cuenta entre otras la sentencia de agosto 4 de 1988 del H. Consejo de Estado Sección Tercera (M. P. Dr. Julio César Uribe Acosta).

f. Además, sin que exista unidad de materia ni de causa, se reclama la no devolución oportuna de lo pagado por el peticionario por concepto de multas en la Secretaría de Tránsito de Bogotá y la actualización de los valores autorizados para unos trabajos odontológicos que se le debían practicar al peticionario cuando era funcionario del Inurbe. Al respecto de estas dos últimas situaciones, las dos providencias que se examinan coinciden en considerar que no asiste razón al peticionario y en ambas se deniega la petición; en este sentido la Corte comparte la mencionada solución, en atención a que para dichos reclamos existen las vías correspondientes para que ellas sean resueltas dentro de las acciones judiciales competentes.

Desde otro punto de vista, también es recomendable que este tipo de peticiones, en las que se formulan varias demandas de amparo constitucional por acciones u omisiones no concurrentes ni dependientes, y en el caso de plantearse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras se intentan las acciones correspondientes, se presenten por separado para no obstaculizar el buen funcionamiento de la administración de justicia y para garantizar la mejor resolución de las órdenes de amparo solicitadas. Estos asuntos en buena medida, reclaman de algunas actuaciones judiciales de sustanciación procedimental, la que, no obstante ser breve y sumaria, comprometen la racional actuación de los jueces en general.

Lo cierto es que en el presente caso debe revocarse la sentencia de segunda instancia y confirmarse la de primera instancia en el sentido de denegar la tutela reclamada.

g. Esta Corporación encuentra que no asiste razón al peticionario en cuanto hace a la violación del derecho constitucional de petición consagrado en el artículo 23 la Constitución Nacional y, por tanto, se denegará la protección reclamada como en efecto se ordenará en la parte resolutive de esta providencia. Además, en acatamiento a esta resolución judicial pueden derogarse las decisiones administrativas que se hayan dictado en desarrollo del numeral tercero de la providencia del Tribunal Superior, y que se revoca.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión de Sentencias relacionadas con la acción de tutela, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**T-343/93**

**RESUELVE:**

Primero. REVOCAR la sentencia relacionada con la acción de la referencia, proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala de Decisión Civil, el 18 de marzo de 1993.

Segundo. CONFIRMAR la sentencia, proferida por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito el 24 de febrero de 1993, por la cual se deniega la solicitud de tutela presentada por Manuel Ignacio Martínez Pineda.

En consecuencia, pueden revocarse las órdenes dadas en desarrollo y acatamiento del numeral tercero de la mencionada providencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

Tercero. COMUNICAR la presente decisión al Fondo de Solidaridad y Emergencia de la Presidencia de la República.

Cuarto. COMUNICAR la presente decisión al Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Santafé Bogotá para los efectos de la notificación a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



**SENTENCIA No. T-346  
de agosto 26 de 1993**

**ACCION DE TUTELA-Finalidad/PENSION DE JUBILACION-Reconocimiento/  
ACCION DE TUTELA-Improcedencia**

*La acción de tutela no tiene como finalidad la solución de un conflicto de intereses, sino que tiende a la protección y restablecimiento de derechos fundamentales lesionados o amenazados, siempre y cuando exista nitidez en cuanto a la titularidad de los mismos. No corresponde a la filosofía de la tutela saber si hay o no titularidad, sino proteger a quien tiene un título jurídico cierto. No hay en el presente caso claridad si hay o no titularidad al derecho de pensión de jubilación por parte del actor, cuestión que tiene unos medios de jurisdicción ordinaria adecuados para dirimir ese conflicto entre el actor y la empresa accionada.*

Ref.: Expediente N° T-11610.

Peticionario: Luis Carlos Noriega Murcia.

Procedencia: Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D. C.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-11610, adelantado por Luis Carlos Noriega Murcia, en contra de la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá, D. C.

**I. ANTECEDENTES**

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número 3 de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

**1. Solicitud.**

Mediante escrito presentado ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., el día 12 de febrero de 1993, el ciudadano LUIS CARLOS NORIEGA MURCIA presentó acción de tutela contra la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá, a fin de que se le ampararan su derecho a la pensión de jubilación y el derecho a la igualdad, consagrados en los artículos 48 y 13, respectivamente, de la Constitución Política.

**2. Hechos.**

Afirma el actor, que en el lapso de tiempo comprendido entre el 25 de julio de 1974 y el 4 de septiembre de 1991, fecha en la cual se dio por terminado su contrato de trabajo, se desempeñó como empleado de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá. Con fundamento en la Ley 50 de 1886 y su Decreto reglamentario N° 753 de 1974, en virtud de los cuales equivale a dos años de servicio público para efectos exclusivos de pensión de jubilación la publicación de un texto que sirva de guía educativa, el señor Noriega Murcia, presentó ante la empresa accionada la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación vitalicia, toda vez que, con el lleno de los requisitos señalados en las referidas normas, escribió e imprimió cuatro libros que han servido como textos guías de enseñanza. Manifiesta el accionante que el día 27 de diciembre de 1991, se imprimió y se editó su cuarto libro, cumpliéndose para esa fecha los requisitos legales exigidos.

Así mismo, sostiene el actor que la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá y el Sindicato de Trabajadores, vigente para los años 1990 y 1991, en su cláusula 22 prevé que la empresa pensionará a sus trabajadores, sin consideración a la edad, por haber laborado durante veinticinco años. Cita el señor Noriega Murcia, a manera de ejemplos, una sentencia del Consejo de Estado, de fecha noviembre 28 de 1984 y dos resoluciones de Caprecom, mediante las cuales se hacen reconocimientos de pensiones de jubilación, dando aplicación a la Ley 50 de 1886 y el Decreto 753 de 1974.

Por último señala el actor, que la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, mediante Resolución N° 4081 de diciembre 3 de 1992, le negó el reconocimiento a la pensión de jubilación y que contra dicha resolución presentó los recursos de reposición y subsidiario de apelación.

### 3. Pretensiones.

Solicita el señor Luis Carlos Noriega Murcia que se le reconozca su derecho a la pensión vitalicia de jubilación.

#### Documentos allegados por el actor.

Junto con el escrito mediante el cual el señor Luis Carlos Noriega Murcia interpuso la presente acción, se aportaron algunos documentos, dentro de los cuales se destacan los siguientes:

1. Solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación al doctor Luis Carlos Noriega Murcia, presentada ante la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá, el día 15 de octubre de 1992.
2. Fotocopia simple de la Resolución N° 4081 del 3 de diciembre de 1992, por la cual la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, negó el reconocimiento de la pensión de jubilación al señor Noriega Murcia.
3. Recurso de reposición presentado por el apoderado del actor, en contra de la Resolución N° 4081 de 3 de diciembre de 1992.

#### 1. Fallo de primera instancia.

Mediante providencia de fecha 2 de marzo de 1993, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., resolvió amparar los derechos a la igualdad, al trabajo y a la seguridad del señor Luis Carlos Noriega Murcia, y en consecuencia ordena a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá que reconociera y pagara al accionante la pensión de jubilación convencional "en los términos y condiciones establecidos en el artículo 22 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para los años 1990-1991. (...)".

#### 2. Impugnación y fallo de segunda instancia.

La Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá, D. C., mediante apoderado especial impugnó el fallo proferido por el Juez Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen:

Manifiesta el apoderado de la accionada que el Juzgado Primero Laboral del Circuito no tuvo en cuenta que el accionante sí contaba con otros mecanismos judiciales para la protección de sus derechos, y que al momento de tramitarse y resolverse la presente acción de tutela el accionante había puesto en marcha tales mecanismos al interponer los recursos de la vía gubernativa contra la Resolución 4081 de 3 de diciembre de 1992. En virtud de que el actor contaba con otros mecanismos judiciales, considera el impugnante que la acción de tutela es a todas luces improcedente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 y del artículo 1° del Decreto reglamentario 306 de 1992, "porque es obvio que al accionante no se le estaba irrogando un perjuicio irremediable, sino que se estaba observando el procedimiento establecido por el agotamiento de la vía gubernativa". Afirma el impugnante que precisamente el día en que la Empresa de Telecomunicaciones recibió la comunicación del fallo del Juzgado Primero Laboral (4 de marzo de 1993), se profirió la Resolución 314 mediante la cual se decidió desfavorablemente por el actor el recurso de reposición interpuesto contra la

## T-346/93

Resolución 4081 de 1992, y se le concedió el recurso de apelación oportunamente interpuesto. En virtud del fallo de tutela, la Resolución 314 no ha sido notificada al actor.

Sostiene el impugnante que al actor "le convenía utilizar este medio más expedito, fácil y sin contradictar para obtener su derecho pensional". Con lo anterior "se usurpó la órbita de la jurisdicción contencioso-administrativa (...)". Más adelante señala que el juzgado "(...) decidió sobre un asunto que es de competencia propia de otra jurisdicción previo el trámite respectivo. En otras palabras se saltó todas las jurisdicciones, las instancias, los procedimientos y con una celeridad pasmosa estudió, falló y pensionó *a priori* (...)". También, señala que en ningún momento la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá, D. C., vulneró algún derecho fundamental del actor, ya que su actuación se sometió a los procedimientos que regulan el derecho de petición y el agotamiento de la vía gubernativa.

Mediante providencia de fecha marzo 16 de 1993, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, resolvió revocar el fallo de primera instancia para en su lugar declarar improcedente la acción de tutela formulada por el señor Luis Carlos Noriega Murcia, tras considerar que el accionante contaba con otros mecanismos jurídicos para la defensa de sus derechos.

### II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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.

La Sala considera que es oportuno hacer un breve análisis sobre la naturaleza del *perjuicio irremediable*, y con ello demostrar cómo es improcedente en este caso impetrar la acción de tutela, por cuanto el actor tiene otros mecanismos de defensa judicial a su alcance y, además, no se justifica interponer la acción como mecanismo transitorio, ya que no está configurado el *perjuicio irremediable*.

Al respecto, esta Corte en Sentencia T-225 de 1993 trató el asunto con claridad, al examinar la naturaleza de la figura en mención:

"El artículo 6º, num. 1º del Decreto 2591 de 1991, señala que se entiende por irremediable el perjuicio que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización. En este enunciado, antes que definir, propiamente, lo que es un perjuicio irremediable, se está describiendo un efecto del mismo.

"El género próximo es el perjuicio; por tal, de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua, ha de entenderse el 'efecto de perjudicar o perjudicarse', y perjudicar significa -según el mismo diccionario- 'ocasionar daño o menoscabo material o moral'. Por tanto, hay perjuicio cuando se presenta un daño o menoscabo material o moral injustificado, es decir, no como consecuencia de una acción legítima.

"La diferencia específica la encontramos en la voz 'irremediable'. La primera noción que nos da el diccionario es 'que no se puede remediar', y la lógica de ello es porque el bien jurídicamente protegido se deteriora irreversiblemente hasta tal punto, que ya no puede ser recuperado en su integridad. Por ello se justifica la indemnización, porque es imposible devolver o reiterar el mismo bien lesionado en su identidad o equivalencia

justa. La indemnización compensa, pero no es la satisfacción plena de la deuda en justicia.

“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 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. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral”<sup>1</sup>.

La indemnización es la única manera de compensar lo que en integridad es absolutamente imposible de reparar, bien porque no exista identidad posible con el objeto lesionado, o porque no se puede dar su equivalente en justicia. Entonces surge el deber de equidad de llenar, de la manera más conveniente, con un bien representativo la privación existente del bien jurídico.

Se repara mediante la indemnización la integridad del bien lesionado o perdido, pero no de una forma real en plenitud, sino de forma representativa de un valor similar, mas no idéntico. Si hubiere manera de reparación real en estricto sentido, no habría lugar a la indemnización, sino a la acción de integrar el mismo bien lesionado. En otras palabras, la indemnización no recae sobre el bien en cuestión, sino que establece un símil de éste. No es, por tanto, una equivalencia *real* sino *formal*.

Ahora bien, en el caso que ocupa la atención de la Sala se tiene como cierto lo ya anotado por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, al decir: “De otro lado, el perjuicio no es irremediable, porque en últimas el actor puede obtener decisión favorable a sus aspiraciones prestacionales al desatarse el recurso de apelación y ante el fracaso de este trámite administrativo, tiene expedita la acción para reclamar ante la jurisdicción laboral o contenciosa, según el caso, el reconocimiento de la pensión de jubilación y el pago de los perjuicios que tales actos le irrogaron”.

Cuando el perjuicio es irremediable, dicha irremediabilidad debe ser cierta, es decir, sin posibilidad de restablecerse, porque de suceder esto, el perjuicio es, bajo cierta manera y desde cierto aspecto, reparable. En el caso concreto, cabe la posibilidad de que sea restablecido el derecho sin acudir a la indemnización como acción reparadora, luego es evidente que no se trata aquí de un perjuicio que pueda calificarse como de irremediable.

Una vez descartada la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la Sala pone de relieve que el actor posee otros medios de defensa, *eficaces* e idóneos para hacer valer sus pretensiones, como la culminación del

<sup>1</sup> Sentencia N° T-225 del 15 de junio de 1993.

proceso gubernativo -que ya inició- y la respectiva acción judicial ante el organismo jurisdiccional que crea competente.

Es cierto que el derecho a la pensión de jubilación es un derecho fundamental, como derivado del derecho de trabajo, y medio, en ocasiones necesario, para satisfacer las exigencias vitales. Pero una cosa es la certeza que se tenga de la violación de tal derecho, y otra muy distinta el que se pretenda por vía inadecuada discutir si hay o no título jurídico para tal derecho, como en el caso en estudio. Por ello la Sala considera que no es pertinente incoar la acción de tutela, por cuanto supone desconocer los medios ordinarios para dirimir controversias acerca de la titularidad de una pensión de jubilación. La acción de tutela no tiene como finalidad la solución de un conflicto de intereses, sino que tiende a la protección y restablecimiento de derechos fundamentales lesionados o amenazados, siempre y cuando exista nitidez en cuanto a la titularidad de los mismos. No corresponde a la filosofía de la tutela saber si hay o no titularidad, sino proteger a quien tiene un título jurídico cierto. No hay en el presente caso claridad si hay o no titularidad al derecho de pensión de jubilación por parte del actor, cuestión que tiene unos medios de jurisdicción ordinaria adecuados para dirimir ese conflicto entre el actor y la empresa accionada.

La acción de tutela no puede convertirse en un mecanismo opcional frente a la jurisdicción ordinaria. Esa no es su razón de ser. Es un mecanismo de eficacia, y ésta viene determinada no por el arbitrio del actor, sino por la naturaleza de las cosas, que en algunas circunstancias ponen en evidencia que el medio *adecuado* es la acción de tutela, por la eficacia concreta de su ser para el evento particular.

No es, se repite, una vía alterna, sino una vía adecuada, según las circunstancias de tiempo, modo y lugar. El Estado no puede tener dos jurisdicciones paralelas al mismo tiempo y bajo el mismo aspecto, porque no existe ningún *orden social justo* que sea contradictorio.

Finalmente, mientras no exista claridad sobre la titularidad es improcedente la acción de tutela, pues, ¿cómo ha de protegerse un derecho cuya titularidad aún no se ha establecido de forma cierta?, ¿cómo puede haber protección cierta sobre materia incierta? Sería emplear la acción de tutela no para proteger un derecho fundamental, sino para declarar la titularidad sobre el mismo, lo cual es inexacto. El Estado a través de la acción de tutela no cumple con una función declarativa, sino de protección.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del dieciséis (16) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, que revoca el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá. En tal sentido se deniega la acción de tutela impetrada por Luis Carlos Noriega Murcia frente a la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá.

Segundo. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se libren las comunicaciones a las que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-347  
de agosto 26 de 1993**

**DERECHO DE PROPIEDAD-Reconocimiento**

*Cuando la adquisición o el reconocimiento de un derecho depende de la decisión o resolución favorable de una autoridad administrativa, sólo se configura el derecho de propiedad o la titularidad respectiva una vez se expida dicho acto y finiquite así positivamente la actuación administrativa. Mientras ello no ocurra y también en el evento de que la decisión sea negativa o adversa al interesado, el sustento de una eventual impugnación no podrá apoyarse en el derecho de propiedad sino en el desconocimiento de otros derechos, principalmente -y sin pretender reducir los vicios de una actuación administrativa a este sólo concepto- en el derecho al debido proceso, aplicable por mandato constitucional a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

**REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS/  
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución**

*Los hechos que motivaron la acción de tutela, realmente se originaron en la negligencia de la Oficina de Instrumentos Públicos de Pasto de atender una solicitud o una petición elevada por el actor, con el fin de obtener el acto administrativo necesario para perfeccionar su derecho de propiedad. Sin embargo, la autoridad pública competente no dio "pronta respuesta" a esa solicitud y, por el contrario, tardó una irrazonable cantidad de tiempo en solucionar el requerimiento del interesado.*

**DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO**

*La actuación de la Oficina de Instrumentos Públicos no puede analizarse únicamente bajo la óptica del derecho de petición, pues la inscripción de una escritura de compraventa implica, de por sí, un procedimiento específico de tipo administrativo. Procedimiento que debe estar enmarcado, entre otros, por los conceptos de eficacia, economía y celeridad, según lo establece el artículo 209 Superior para el ejercicio de toda la función administrativa. Se ha vulnerado, además del derecho consagrado en el artículo 23 Constitucional, el derecho al debido proceso.*



**FALLA DEL SERVICIO DE REGISTRO/ACCION DE REPARACION DIRECTA**

*En los casos en que por falla del servicio, la administración ocasione un perjuicio -por no haber procedido a la inscripción del inmueble en el registro de instrumentos públicos-, existe otro medio de defensa judicial para la protección de los intereses del afectado, como lo es la denominada acción de "reparación directa y cumplimiento".*

Ref.: Expediente N° T-12185.

Peticionario: Mario Orlando Santander Fleischmann.

Procedencia: Juzgado 7º Penal del Circuito de Pasto.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Novena de Revisión de la Corte constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-12185, adelantado por Mario Orlando Santander Fleischmann contra la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Pasto.

**I. ANTECEDENTES**

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número 3 de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

**1. Solicitud.**

Mediante escrito presentado ante el Juzgado Primero Penal Municipal del Distrito de Pasto, el día 17 de febrero de 1993, el ciudadano MARIO ORLANDO SANTANDER FLEISCHMANN interpuso acción de tutela contra el señor Registrador de Instrumentos Públicos de Pasto, a fin de que se le amparara su derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29, y su derecho de propiedad, así como el del señor Vicente Paul Mosquera, consagrado en el artículo 58 de la Constitución Política.

## T-347/93

### 2. Hechos.

Fundamenta el actor la presente acción de tutela en los hechos que a continuación se resumen:

a. Afirma el actor que mediante Escritura pública N° 1760 del 8 de septiembre de 1987 de la Notaría 3ª del Círculo de Pasto, la señora Elsa Sofía Fleischmann le transfirió, a título de venta, el cincuenta por ciento (50%) del derecho de dominio sobre una casa de habitación, construida sobre los lotes 6 y 8 de la manzana "A" de la urbanización "La Rivera", localizada en la ciudad de Pasto, departamento de Nariño.

b. Señala igualmente que, de acuerdo con la cláusula quinta de la citada escritura, se englobaron los lotes 6 y 8 de la manzana "A" de la urbanización "La Rivera" en un solo lote, que quedó sometido a un régimen de copropiedad entre él y el señor Vicente Paul Santander Mosquera.

c. Sostiene el accionante que la Escritura pública N° 1760 del 8 de septiembre de 1987 fue registrada únicamente en el folio de matrícula inmobiliaria N° 240-0068707, correspondiente, según la hoja de ruta, al lote 6 y 8 unificado, y que la citada escritura no fue registrada en el folio de matrícula inmobiliaria N° 240-0038820, correspondiente al lote N° 8 de la Manzana "A" de la urbanización "La Rivera".

d. El 27 de junio de 1989, el Juzgado Tercero Civil del Circuito del Distrito de Pasto decretó el embargo del lote N° 8, dentro del Proceso Ejecutivo Singular adelantado por el Banco Cafetero contra Elsa Sofía Fleischmann de Santander y otros.

e. Manifiesta el actor que la medida cautelar mencionada, se hizo efectiva debido a que la Oficina de Instrumentos Públicos de Pasto impidió que se perfeccionara la tradición del lote N° 8, al no registrar la Escritura pública N° 1760 del 8 de septiembre de 1987 de la Notaría Tercera del Círculo de Pasto, mediante la cual la señora Elsa Sofía Fleischmann transfirió su cuota sobre el citado lote del señor Mario Orlando Santander Fleischmann.

### 3. Pretensiones.

El peticionario solicita que se realice el registro de englobe pactado en la cláusula 5ª de la Escritura pública N° 1760 de septiembre 8 de 1987 de la Notaría Tercera del Círculo de Pasto.

## II. ACTUACION PROCESAL

### 1. Primera instancia.

El Juzgado Primero Penal Municipal del Distrito de Pasto avocó el conocimiento del proceso de tutela en mención y ordenó la práctica de una serie de pruebas, cuyos aspectos más importantes se destacan a continuación:

#### a. Informes juramentados.

1. Informe juramentado presentado por Jaime Javier Martínez Vélez, Registrador de Instrumentos Públicos del Círculo de Pasto donde se manifestó que el 21 de octubre de 1992, mediante Resolución N° 21 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Pasto, se citó al Gerente del Banco Cafetero con el fin de corregir el folio de matrícula inmobiliaria

Nº 240-0038820, para inscribir la Escritura pública Nº 1769 de 8 de septiembre de 1987, por cuanto dicha inscripción se omitió en los folios respectivos. Tal omisión se debió, según el señor Registrador, a un error involuntario cometido por los funcionarios calificadores de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pasto.

2. Informe juramentado de Régulo Ortega Cárdenas, Asesor Jurídico de la Registraduría de Instrumentos Públicos de Pasto, en el cual se afirmó que, al efectuarse la calificación de la Escritura pública Nº 1760, no se tuvo en cuenta su cláusula quinta, mediante la cual se englobaban los lotes 6 y 8, y por tanto no se otorgó una nueva matrícula inmobiliaria, situación ésta que se debió a un error por parte del funcionario codificador.

3. Informe juramentado rendido por Julio Huertas Obando, funcionario calificador de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pasto, en el que se manifestó que la inscripción no se realizó en el folio de matrícula inmobiliaria debido a que hay una comunidad entre Vicente Paul Santander y Mario Oswaldo Santander, y por tal motivo era necesaria la comparecencia de este último para hacer el englobe respectivo. Sostuvo además que, de la calificación jurídica que se le dio al acto contenido en la Escritura pública Nº 1760, se entiende que la señora Elsa Sofía Fleischmann ya no tenía derecho de dominio sobre el inmueble.

**b. Pruebas documentales.**

1. Folio de matrícula inmobiliaria Nº 240-0068707.
2. Folio de matrícula inmobiliaria Nº 240-0038820.
3. Oficio Nº 039 de 4 de noviembre de 1992 dirigido al Gerente del Banco Cafetero, suscrito por el Registrador de Instrumentos Públicos del Círculo de Pasto, mediante el cual se le cita para que se haga parte dentro de la actuación administrativa sobre la corrección del folio de matrícula inmobiliaria Nº 240-0038820.
4. Resolución Nº 021 de 30 de octubre de 1992 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Pasto, mediante la cual se ordenó la citación del Banco Cafetero para que se haga parte dentro de la actuación administrativa sobre la corrección del folio de matrícula inmobiliaria Nº 240-0038820.
5. Oficio 821 de 24 de julio de 1991, remitido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto al Registrador de Instrumentos Públicos de esa ciudad, solicitándole la corrección de la inscripción del embargo, en el sentido de registrar el embargo en la proporción que le corresponda a la señora Elsa Sofía Fleischmann, del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria Nº 240-0038820.
6. Hoja de ruta correspondiente al folio de matrícula inmobiliaria Nº 240-0068707.
7. Escritura pública Nº 1760 de 8 de septiembre de 1987, de la Notaría Tercera del Círculo de Pasto.
8. Petición de fecha 14 de agosto de 1992, presentada por Vicente Paul Santander, mediante la cual solicitó al Registrador de Instrumentos Públicos de Pasto que se inscriba la Escritura pública Nº 1760 de septiembre 8 de 1987, en los folios correspondientes a los dos predios descritos en dicha escritura, y que se asigne una nueva

## **T-347/93**

matrícula, en virtud del englobe realizado con fundamento en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, se ordenó como medida provisional para evitar que se produzcan otros daños de suspensión del Proceso ejecutivo N° 4350 que cursa en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto, adelantado por el Banco Cafetero.

### **c. Decisión.**

Una vez recogidas las pruebas, materia de examen, el Juez Primero Penal Municipal de Pasto resolvió “tutelar los derechos fundamentales de petición y de propiedad” invocados por el señor Mario Oswaldo Santander Fleischmann, y ordenó al Registrador de Instrumentos Públicos de la ciudad de Pasto que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas, realizara la inscripción de la Escritura pública N° 1760 de 8 de septiembre de 1987 de la Notaría Tercera del Círculo de Pasto, en el folio de matrícula inmobiliaria N° 240-0068707.

Adicionalmente, el Juez de conocimiento condenó en abstracto y en forma solidaria al doctor Jaime Javier Martínez Vélez, en su condición de Registrador de Instrumentos Públicos de Pasto, y a la entidad de la cual depende, a la indemnización de los daños que se hubieren causado con su conducta omisiva.

Por último se decretó el levantamiento de la suspensión del Proceso ejecutivo N° 43050 que se adelanta en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto en contra de la señora Elsa Sofía Fleischmann de Santander y otros, y se dispuso la suspensión de toda diligencia y actuación relacionada con el inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria N° 240-0038820 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Pasto.

### **2. Impugnación.**

Mediante escrito presentado el día 9 de marzo de 1993, el Registrador de Instrumentos Públicos de Pasto, impugnó el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de esa ciudad, argumentando que el señor Mario Oswaldo Santander, solicitó la tutela de sus derechos sin haber agotado la vía gubernativa ante la Oficina de Instrumentos Públicos. Además, el impugnante consideró que no existía vulneración o amenaza a los derechos fundamentales, ni se había causado perjuicio irremediable alguno del actor ni del señor Vicente Paul Santander, ya que dentro del proceso ejecutivo que adelanta el Banco Cafetero contra la señora Fleischmann de Santander se estableció que el bien embargado no era de propiedad de la demandada.

Por otra parte, el interesado sostuvo que el Despacho a su cargo unificó los lotes 6 y 8 con base en la matrícula inmobiliaria N° 240-0068707, que es la que demuestra la real situación jurídica de los referidos lotes, y que la matrícula N° 240-0038820 ha de tenerse como complemento de aquélla.

### **3. Segunda instancia.**

El proceso de la referencia fue remitido el 11 de marzo de 1993, al Juzgado Penal del Circuito -Reparto- y le correspondió conocer de la impugnación al fallo de primera instancia al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pasto que resolvió confirmar el numeral primero de la parte resolutive del fallo de tutela, dictado por el Juzgado Primero Penal Municipal de esta ciudad, aclarando que la inscripción que se ordena realizar al señor Registrador de Instrumentos Públicos de Pasto, debe hacerse con fecha

actualizada y no con fecha anterior al embargo, haciéndose claridad en que esa anotación debió registrarse en fecha anterior al embargo, concretamente cuando se abrió el folio de matrícula inmobiliaria N° 240-0068707, esto es, el 28 de septiembre de 1987.

Así mismo, el Juzgado resolvió revocar la condena en abstracto, y modificó el numeral tercero del fallo impugnado, en el sentido de que "la suspensión de toda diligencia y actuación relacionada con el inmueble que fue embargado debe mantenerse hasta tanto el señor Mario Oswaldo Santander Fleischmann, logre el levantamiento del embargo, que pesa sobre el inmueble de su propiedad".

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### 1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

#### 2. Pruebas ordenadas por la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional.

Mediante auto de fecha cuatro (4) de agosto del año en curso, la Sala Novena de Revisión ordenó al Registrador de Instrumentos Públicos de Pasto que remitiera al presente proceso copia del folio de matrícula inmobiliaria N° 240-0038820; en el mismo proveído se solicitó al Juzgado Tercero del Circuito de Pasto que certificara sobre la situación jurídica del bien embargado dentro del proceso ejecutivo adelantado por el Banco Cafetero contra Elsa Sofía Fleischmann y otros.

El día seis (6) de agosto del presente año, el Registrador de Instrumentos Públicos de Pasto remitió a esta Corporación copia auténtica del folio de matrícula al que se ha hecho referencia, donde, con fecha 28-9-87, consta la inscripción de la compraventa entre Elsa Sofía Fleischmann y Mario Oswaldo Santander, así como la cancelación del embargo (13-0493) ordenado por el Juzgado Tercero Civil del Circuito dentro del proceso ejecutivo adelantado por el Banco Cafetero contra Elsa Sofía Fleischmann y otros.

Por su parte, el día once (11) de agosto del presente año el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto envió a esta Corte copia auténtica de la certificación en la que consta la suspensión de la diligencia de avalúo y remate del inmueble objeto de la presente acción de tutela. Igualmente, ese Despacho Judicial remitió copia auténtica del auto del 1º de abril de 1993, mediante el cual se decretó el levantamiento del embargo y secuestro del señalado inmueble.

#### 3. El derecho de propiedad en el caso *sub examine*.

El actor, dentro de su escrito de tutela, consideró que la actuación del señor Registrador de Instrumentos Públicos de la ciudad de Pasto vulneró su derecho de propiedad, por cuanto dicha oficina no registró oportunamente el folio de matrícula N° 240-0038820 correspondiente al contrato de compraventa suscrito sobre el inmueble al que tantas veces se ha hecho referencia. Sobre el particular, considera esta Sala que la protección constitucional del derecho de propiedad consagrado en el artículo 58 de la Carta Política, debe sujetarse a una serie de requisitos de orden jurídico -como es el caso de la debida inscripción en el registro de Instrumentos Públicos- sin los cuales no se

## T-347/93

perfeccionaría el citado derecho y procedería, entonces, la protección de un derecho fundamental diferente. Sobre este aspecto, ya se ha pronunciado esta Corporación:

“Cuando la adquisición o el reconocimiento de un derecho depende de la decisión o resolución favorable de una autoridad administrativa, sólo se configura el derecho de propiedad o la titularidad respectiva una vez se expida dicho acto y finiquite así positivamente la actuación administrativa. Mientras ello no ocurra y también en el evento de que la decisión sea negativa o adversa al interesado, el sustento de una eventual impugnación no podrá apoyarse en el derecho de propiedad sino en el desconocimiento de otros derechos, principalmente -y sin pretender reducir los vicios de una actuación administrativa a este solo concepto- en el derecho al debido proceso, aplicable por mandato constitucional a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”<sup>1</sup>.

El caso que ocupa la atención de esta Sala, puede perfectamente enmarcarse dentro de los lineamientos del pronunciamiento anteriormente citado, pues realmente el derecho de propiedad del actor no se ha configurado jurídicamente, toda vez que no se ha presentado la actuación administrativa que así lo permita. Es por ello, que esta Sala debe resolver la presente acción de tutela con base en la posible vulneración de otros derechos constitucionales fundamentales.

#### 4. El derecho de petición y el debido proceso en actuaciones administrativas.

El derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Política se ha convertido en un instrumento que garantiza a los particulares obtener una información de las autoridades, conocer la razón de sus decisiones e inclusive contar con un sustento jurídico que les permita fiscalizar sus actos. Por medio de él, se permite acudir ante los funcionarios públicos o ante las organizaciones privadas en los términos que defina la ley, con el fin de obtener una pronta resolución a las solicitudes que se hayan presentado, sin desconocer el hecho evidente de que las entidades públicas, así como las entidades particulares, deben contar con un término razonable para resolver las peticiones que se le formulen por cualquier persona. Sobre este aspecto, ha manifestado esta Sala:

“(…) pero ese término razonable debe ser lo más corto posible, ya que como lo estipula el mandato superior, la resolución debe ser ‘pronta’. El prolongar más allá de lo razonable la decisión sobre la petición, como lamentablemente ocurre a menudo por negligencia, por ineficiencia, por irresponsabilidad o, lo que es más grave aún, por una deliberada intención de causarle daño al peticionario, implica ni más ni menos que incurrir en flagrante violación de la norma constitucional”<sup>2</sup>.

Esta Sala encuentra que los hechos que motivaron la acción de tutela de la referencia, realmente se originaron en la negligencia de la Oficina de Instrumentos Públicos de Pasto de atender una solicitud o una petición elevada por el actor, con el fin de obtener el acto administrativo necesario para perfeccionar su derecho de propiedad. Sin embargo, la autoridad pública competente no dio “pronta respuesta” a esa solicitud y,

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia N° T-463/93. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia N° T-124/93. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

por el contrario, tardó una irrazonable cantidad de tiempo en solucionar el requerimiento del interesado. Lo anterior significa, en otras palabras, un desconocimiento del derecho fundamental de petición, el cual abarca no sólo una pronta respuesta a la solicitud, sino, además, el deber del funcionario de ofrecer al interesado todos los medios necesarios para que ese requerimiento sea contestado en la forma más adecuada y por la autoridad más competente (art. 33, C. C. A.).

Con todo, la actuación de la Oficina de Instrumentos Públicos no puede analizarse únicamente bajo la óptica del derecho de petición, pues la inscripción de una escritura de compraventa implica, de por sí, un procedimiento específico de tipo administrativo. Procedimiento que debe estar enmarcado, entre otros, por los conceptos de eficacia, economía y celeridad, según lo establece el artículo 209 Superior para el ejercicio de toda la función administrativa. Por tanto, esta Sala considera que se ha vulnerado, además del derecho consagrado en el artículo 23 Constitucional, el derecho al debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Carta Política.

Sobre los alcances del debido proceso en actuaciones administrativas, ha manifestado esta Corporación:

“La Constitución Política de 1991, a más de consagrar en forma expresa el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales, lo consagra para las actuaciones administrativas, con lo cual se produce una innovación que eleva a la categoría de Derecho Fundamental, un derecho de los asociados que, tradicionalmente, tenía rango legal, y no hacía parte del concepto original propio del derecho al debido proceso. En efecto, se distinguía entre una y otra realidad jurídica, en tanto ese derecho buscaba, en sus primeros tiempos asegurar la libertad física, y, sólo gradualmente se extendió a procesos de naturaleza no criminal, a las demás formas propias de cada juicio, según el texto constitucional anterior; ahora, sigue aumentando su espectro este derecho, que comprende como el que más la necesidad de consultar el principio de legalidad en las actuaciones públicas judiciales y en adelante las administrativas, ampliando su ámbito garantizador.

“El proceso administrativo, denominado antes procedimiento administrativo, para diferenciarlo del proceso judicial, en tanto, este último, tenía por finalidad la cosa juzgada; comprende el conjunto de requisitos o formalidades anteriores, concomitantes o posteriores, que establece el legislador para el cumplimiento de la actuación administrativa, y los procedimientos, o pasos que debe cumplir la administración para instrumentar los modos de sus actuaciones en general.

“En realidad, lo que debe entenderse por ‘proceso’ administrativo para los efectos del artículo 29 de la Constitución Política, es un conjunto complejo de circunstancias de la administración que le impone la ley para su ordenado funcionamiento, para la seguridad jurídica de los administrados y para la validez de sus propias actuaciones, ya que su inobservancia puede producir sanciones legales de distinto género. Se trata del cumplimiento de la secuencia de los actos de la autoridad administrativa, relacionados entre sí de manera directa o indirecta, y que tienden a un fin, todo de acuerdo con la disposición que de ellos realice la ley”<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia N° T-552/92. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

## T-347/93

Las anteriores consideraciones señalan que el debido proceso en actuaciones administrativas, al igual que en el caso de trámites judiciales, apunta a un mismo fin: la seguridad jurídica en beneficio del interés general. Para lograr esa seguridad jurídica y poder garantizar a los asociados la oportunidad de conocer y controvertir las decisiones de las autoridades, se requiere el cumplimiento de las reglas que la Carta Política y la ley han establecido. Dentro de ellas, se encuentra, repetimos, el principio de la celeridad, el cual resulta aplicable a toda actuación administrativa con el fin de que las autoridades impulsen oficiosamente los procedimientos, supriman los trámites innecesarios (art. 84, C. P.) y se hagan responsables por los retardos injustificados (art. 3º, C. C. A.).

El caso que le corresponde analizar en esta oportunidad a la Sala demuestra un retardo injustificado de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pasto, pues el mismo Registrador reconoció que la tardanza en resolver la situación del actor se debió a fallas de los funcionarios de esa entidad. Por tanto, puede concluirse que si bien la actuación administrativa en comento no pudo haber vulnerado el derecho de propiedad del accionante, no ocurrió lo mismo respecto de los derechos constitucionales fundamentales de petición y del debido proceso.

Adicionalmente, la Sala debe advertir que en los casos en que por falta o falla del servicio, la administración ocasione un perjuicio -por no haber procedido a la inscripción del inmueble en el registro de instrumentos públicos-, existe otro medio de defensa judicial para la protección de los intereses del afectado, como lo es la denominada acción de "reparación directa y cumplimiento", de que trata el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 16 del Decreto 2304 de 1989, que dispone:

"La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa de la petición sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos".

Con todo, corresponde señalar que las pruebas practicadas por esta Sala de Revisión demostraron que en la actualidad, y al haberse levantado la acción de embargo y ordenado en registro en forma apropiada del inmueble objeto del proceso de tutela, no subsisten los hechos que de una forma u otra violaron los derechos constitucionales del señor Santander Fleischmann. En consecuencia, se procederá a confirmar el pronunciamiento de segunda instancia, pero únicamente en cuanto al deber de las autoridades públicas de responder oportuna y diligentemente a las peticiones de los ciudadanos, particularmente cuando dichas solicitudes están reguladas por un procedimiento administrativo.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del 17 de marzo de 1993, proferida por el Juzgado Séptimo del Circuito de Pasto, únicamente en cuanto al deber de las autoridades públicas de responder oportuna y diligentemente a las peticiones de los ciudadanos,



particularmente cuando dichas solicitudes están reguladas por un procedimiento administrativo.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-348  
de agosto 27 de 1993**

**JUEZ-Omisión por Error**

*Cuando se ha vulnerado el debido proceso por la omisión injustificada del juez o la autoridad pública de que se trate en cumplir las funciones a su cargo, o ha incurrido en dilaciones injustificadas y no existen otros medios de defensa judicial a cargo del afectado, o existiendo éstos pero encontrándose frente a un perjuicio irremediable, es procedente la acción de tutela.*

**MORA JUDICIAL-Interposición de Recursos/DERECHO DE ACCESO  
A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA/DEBIDO PROCESO-Contenido**

*Las dilaciones injustificadas y el desconocimiento de términos establecidos para llevar a cabo actuaciones procesales que corresponde legalmente surtirlos al juez como conductor del proceso, constituyen violaciones flagrantes del derecho al debido proceso. Los derechos a que se resuelvan los recursos interpuestos, a que lo que se decida en una providencia se haga conforme a las normas procesales, y a que no se incurra en omisiones o dilaciones injustificadas en las actuaciones que corresponden al juez como autoridad pública, hacen parte integral y fundamental del derecho al debido proceso, y al acceso efectivo a la administración de justicia.*

**ACCION DE TUTELA-Omisión**

*La acción de tutela es procedente procesalmente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que hayan violado, violen o amenacen violar los derechos fundamentales de las personas. Y por autoridades públicas, en sentido general, se entienden los órganos y funcionarios que hacen parte de las distintas ramas del poder, encargados de la gestión pública, que comprende el desarrollo y cumplimiento de los cometidos estatales, y son, además, quienes están llamados a ejercer dentro del ordenamiento jurídico, poder de mando o decisión, cuyas determinaciones, por tanto, afectan a los gobernados.*

**TUTELA TRANSITORIA**

*Cuando los medios ordinarios de que dispone la persona afectada por la acción o la omisión de la autoridad pública no son adecuados o eficientes para la protección de sus derechos, es procedente de manera excepcional acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio.*

**SERVICIO PUBLICO DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA**

*Los jueces de la República tienen más que una función, una misión que cumplir, y que cuando por su negligencia o por un hecho imputable a él, como el error o la omisión injustificada no lo hacen, los afectados no deben ser sometidos a soluciones que impliquen una carga adicional, pues ello contraría el espíritu y la filosofía que inspira la administración de justicia como servicio público esencial.*

**ACCION DE TUTELA-Cesación de la Omisión**

*Cuando la omisión o vulneración de que se trate se ha dejado de producir, ya sea porque se cumpla o se deje de hacer aquello que afecta a la persona, la acción de tutela habrá perdido su eficacia y su objetivo, tal como sucede en el presente evento en el que la petición elevada por el actor dirigida a obtener del juez de tutela la protección de su derecho fundamental vulnerado por la omisión del juez ha sido resuelta de manera favorable en beneficio del accionante.*

Ref.: Expediente N° T-11445.

Peticionario: Víctor Manuel Pinzón Rodríguez contra el Juez 15 Civil del Circuito de Bogotá.

Procedencia: Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil.

Tema: Debido proceso.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., agosto veintisiete (27) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, el día 5 de marzo de 1993, en el proceso de tutela de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Tribunal Superior de Bogotá, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto *ibidem*, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

**I. INFORMACION PRELIMINAR**

La presente acción de tutela se dirige contra el Juez 15 Civil del Circuito de Bogotá por omisión en su proceder al administrar justicia dentro del proceso ejecutivo adelantado por VICTOR MANUEL PINZON RODRIGUEZ contra Mery Ayure Marín y José Rafael Ayure, ya que a juicio del peticionario, dicha actitud vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

**a. Hechos.**

El peticionario fundamenta su solicitud en los siguientes hechos:

## T-348/93

En su calidad de actor dentro del proceso de ejecución singular seguido contra Mery Ayure Marín y José Rafael Ayure, presentó el día 1º de marzo de 1991 ante el Juez 15 Civil del Circuito de Bogotá una petición encaminada a declarar desiertas unas excepciones propuestas por los demandados por su inactividad procesal por más de seis meses.

Esta petición fue negada por auto de fecha 4 de marzo de 1991 y contra ella se interpusieron el día 7 de marzo los recursos de reposición y apelación, los cuales no se resolvieron en debida forma, sino tan sólo se expresó que dicha solicitud era contradictoria. Posteriormente, por auto de marzo 20 de 1991, el Juzgado declaró que carecía de competencia para conocer del proceso dada su cuantía, razón por la cual ordenó su remisión a los Juzgados Civiles Municipales. Dicho auto fue revocado por el Juzgado, en virtud del recurso de reposición formulado por el demandante. Luego, por auto de 24 de mayo de 1991, el Juzgado entró a estudiar los recursos de reposición y apelación instaurados contra el auto de marzo 4 de 1991, respecto de los cuales señaló que: "resulta contradictoria la solicitud elevada por la parte actora por solicitar la aplicación del artículo 346, del C. de P. C., por cuanto no es de incumbencia del actor elevar tamaña solicitud".

El 31 de mayo de 1991 se solicitó nuevamente al Juzgado para que se pronunciara sobre los recursos interpuestos, a lo que expresó: "que como no existen puntos nuevos no se entran a resolver los recursos por cuanto el auto que resuelve un recurso de reposición no es susceptible del mismo".

El 25 de julio de 1991, el Juez 15 Civil del Circuito concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación formulado contra el auto de 24 de mayo del mismo año que había resuelto que la parte actora no podía pedir la aplicación del numeral 6º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil y reiteró que el demandante no está legitimado para solicitar el levantamiento de las medidas cautelares. Enviado el recurso ante el Tribunal Superior para los efectos de resolver la apelación, éste por auto de octubre 20 de 1992 lo inadmitió, no sin antes advertirle al Juzgado de conocimiento su no pronunciamiento respecto del recurso de apelación interpuesto por el actor contra el auto de marzo 4 de 1991.

El 22 de enero de 1993 el actor solicitó al Juzgado pronunciamiento sobre el recurso de apelación instaurado contra el auto de marzo 4 de 1991, el cual fue negado por auto de fecha enero 28 de 1993, al estimar que no era procedente la solicitud de adición impetrada, razón por la que se interpusieron contra ese auto los recursos de reposición y en subsidio la expedición de copias del expediente, los cuales por auto de 12 de febrero de 1993 fueron negados.

En síntesis, el accionante señala que desde el 4 de marzo de 1991 se le ha negado una petición encaminada a que se declaren desiertas las excepciones propuestas por la demandada y que contra esa negativa interpuso los recursos de reposición y apelación que no han sido resueltos y que en repetidas ocasiones ha solicitado sean decididos, a lo cual el Juez 15 Civil del Circuito se ha opuesto. Así mismo, manifiesta que se le negó injustificadamente la expedición de copias del expediente para recurrir en queja ante el superior.

**b. Petición.**

En virtud de los hechos expresados anteriormente, el accionante solicita que se ordene al Juzgado 15 Civil del Circuito expedir las copias del cuaderno N° 1 del expediente a partir del folio 78, para que se surta el recurso de queja ante el superior.

**II. LA DECISION JUDICIAL MATERIA DE REVISION****Sentencia del Tribunal Superior de Bogotá.**

El Tribunal Superior de Bogotá, antes de entrar en el análisis de fondo del asunto objeto de decisión, solicitó al Juzgado 15 Civil del Circuito la expedición de copias de lo actuado en el proceso ejecutivo de Víctor Manuel Pinzón contra Mery Ayure y otro, a partir del folio 81 del cuaderno número 1 hasta el auto de febrero 12 de 1993. Con fundamento en dichas piezas procesales, procedió el día 5 de marzo de 1993 a resolver favorablemente la tutela incoada, con base en las siguientes consideraciones:

“1. Encuentra el Tribunal que en el presente asunto no se trata de pedir la protección de tutela frente a una decisión judicial sino de reclamar frente a una omisión del juez por no pronunciarse frente a unos recursos interpuestos por el demandante en el proceso ejecutivo que adelanta”.

“2. Según el artículo 23 de la Constitución Nacional, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, y a obtener pronta resolución. En este caso específico, el Juzgado no ha resuelto los recursos elevados por el demandante contra el auto de marzo 4 de 1991 pese a las múltiples peticiones que ha formulado violándose así el derecho de petición y el de defensa, pues la omisión implica la imposibilidad de contradecir una decisión desfavorable”.

“3. El ejecutante ha solicitado en repetidas ocasiones el pronunciamiento sobre los recursos interpuestos contra el auto de marzo 4 de 1991 y el Tribunal Superior, con ocasión de la actuación adelantada en razón de una impugnación a otra providencia, recaló al Juzgado la falta de pronunciamiento concreto sobre ellos. Existe, pues, una omisión inexplicable que debe corregirse ordenando al juez para que proceda en el término de tres días a hacer el pronunciamiento que legalmente corresponda”.

“4. Por último, la Sala estima que la omisión puede dar lugar a la responsabilidad disciplinaria y por tal razón ordenará expedir copias para que se investigue si se incurrió o no en ella.

“En razón a lo anterior, se concede la tutela y se ordena al Juez 15 Civil del Circuito resolver en el término de tres días los recursos de reposición y apelación contra el auto de marzo 4 de 1991”.

Por no haberse impugnado la anterior decisión, el proceso fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y al haber sido seleccionado, correspondió a esta Sala su conocimiento.

**III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL****Primera. Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo dictado por la Sala Civil del Tribunal Superior de

## T-348/93

Bogotá, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

### Segunda. Consideraciones preliminares.

Como cuestión previa al análisis de fondo del asunto sometido a revisión, considera la Corte necesario hacer una observación en cuanto al fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá y que resolvió en primera y única instancia la presente acción de tutela.

Contrario a lo que señaló el Tribunal al conceder la tutela impetrada, en cuanto a que el derecho vulnerado en este caso es el de petición ya que “el Juzgado no ha resuelto los recursos espectados por el demandante contra el auto de 4 de marzo de 1991, pese a las múltiples peticiones que ha hecho en tal sentido, violándose así el derecho fundamental de petición...”, encuentra la Corte que no se ha vulnerado tal derecho, ya que de una u otra forma, el Juzgado ha dado respuesta a las peticiones formuladas por el actor, no obstante no lo ha hecho en debida forma.

Ha señalado esta Corporación en cuanto al derecho de petición, que “no se entiende conculcado cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición”<sup>1</sup>.

Conviene destacar que de lo que se trata en este asunto no es de que le haya o no dado respuesta a una petición, sino del cumplimiento y eficacia de un procedimiento que consagra toda una serie de recursos y medios de impugnación que deben resolverse dentro de unos términos que la ley señala. Pero por el hecho de que éstos no se resuelvan, o si lo hacen no lo hagan con el cumplimiento de lo dispuesto en las normas legales, no se está vulnerando el derecho de petición.

Lo que acá se desconoce es el derecho fundamental a un debido proceso, que contiene toda una serie de presupuestos y requisitos que deben ser cumplidos y garantizados por las autoridades públicas en la realización y expedición de las correspondientes actuaciones propias de su investidura o cargo.

Conforme a lo anterior, considera la Corte que el derecho que en el presente asunto se ha vulnerado no es como lo señalara el Tribunal Superior el derecho de petición, sino que lo es el derecho al debido proceso, por cuanto el juez ha “omitido por error” el cumplimiento de las labores propias de su cargo. En tal virtud, se entrará a analizar si se hace viable su protección a través de la tutela y si la misma es procedente al tenor de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991.

### Tercera. Del derecho al debido proceso.

El debido proceso entendido como el conjunto de trámites y formas que rigen la instrucción y resolución de una causa, en cualquiera de las jurisdicciones, es garantía

---

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° 12 de 1992.

para la debida protección y el reconocimiento de los derechos de las personas, tal como lo establece el artículo 29 de la Carta Política.

Este derecho esencialmente refleja el deseo del legislador de rodear al ciudadano de un conjunto de garantías que implican el respeto y cumplimiento de los procedimientos, en especial, la posibilidad de ser oído y vencido en juicio, o lo que es lo mismo, de la facultad de ejercer el derecho de defensa.

El derecho al debido proceso comprende no sólo la observancia de los pasos que la ley impone a los procesos judiciales y administrativos, sino también, el respeto a las formalidades propias de cada juicio, que se encuentran contenidas en los principios que constituyen el fundamento de la acción y decisión de los jueces y funcionarios encargados de resolver y administrar justicia.

Ha de entenderse entonces, el derecho al debido proceso como ese conjunto de garantías que deben observarse a plenitud, como quiera que la garantía del debido proceso, plasmada en el artículo 29 de la Constitución como derecho fundamental de aplicación inmediata, no consiste solamente en la posibilidad de defensa o en la oportunidad de interponer recursos, sino que exige, además, el ajuste de las normas preexistentes al acto que se imputa; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la oportunidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características.

Se ha considerado por la Corte Constitucional en cuanto al alcance de este derecho, y así se ha manifestado de manera reiterada en varios de sus pronunciamientos, que las dilaciones injustificadas y el desconocimiento de términos establecidos para llevar a cabo actuaciones procesales que corresponde legalmente surtir las al juez como conductor del proceso, constituyen violaciones flagrantes de tal derecho.

Como lo señalara esta Corporación en Sentencia N° 431 de 1992, con ponencia del Magistrado Dr. José Gregorio Hernández:

“No se trata únicamente de velar por el cumplimiento de los términos por sí mismos ya que él no se concibe como fin sino como medio para alcanzar la seguridad jurídica, sino de asegurar que, a través de su observancia, resulten eficazmente protegidos los derechos de los gobernados, muy especialmente el que tienen todas las personas en cuanto a la obtención de pronta y cumplida justicia”.

El incumplimiento y la inejecución sin justa causa o razón cierta de una actuación que por sus características corresponde adelantarla de oficio al juez, desconocen y vulneran los presupuestos esenciales del principio y derecho fundamental al debido proceso. Dentro de este contexto, los derechos a que se resuelvan los recursos interpuestos, a que lo que se decida en una providencia se haga conforme a las normas procesales, y a que no se incurra en omisiones o dilaciones injustificadas en las actuaciones que corresponden al juez como autoridad pública, hacen parte integral y fundamental del derecho al debido proceso, y al acceso efectivo a la administración de justicia.

El proceso, como conjunto de actos sucesivos y coordinados, cuya finalidad es la de resolver los conflictos o aplicar las sanciones a que haya lugar, conlleva la obligación

## T-348/93

para que en sus diversas etapas o momentos procesales, las actuaciones que se expidan, sean con arreglo a las reglas propias del debido proceso. Es aquí entonces, donde radica el principio según el cual se deben observar en cada caso las garantías constitucionales y legales, de manera que se pueda culminar con una decisión impregnada de justicia y legalidad.

Conforme a lo anterior, la denegación o inobservancia durante alguna de las etapas del proceso de esas reglas sin causa que lo justifique o razón que lo sustente, se constituye en una transgresión del ordenamiento jurídico y legal, y consecuentemente, de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia.

Sin desconocer las obligaciones y deberes propios de los funcionarios judiciales, y habida cuenta de las dificultades inherentes al ejercicio de la actividad judicial, mal pueden desconocerse las posibilidades de error judicial por apreciación equivocada de los hechos tanto por indebida interpretación de las leyes y aún por violación abierta de sus disposiciones.

No puede negarse que las equivocaciones de los jueces, cuando en ellas incurren, constituyen fuente de injusticias y de violaciones a los derechos de quienes tienen interés en los resultados del proceso, razón que justifica la existencia de múltiples medios de control previos, concomitantes y posteriores a la adopción de los fallos, a fin de asegurar que quien se considere lesionado en sus derechos pueda obtener que se corrija el rumbo del proceso, impugnar el fallo que le es adverso y verificar en diferentes momentos procesales si el proceso se ajusta a las prescripciones constitucionales y legales dentro de un conjunto de garantías que nuestra Carta Política cobija bajo la institución del debido proceso.

Es necesario destacar que cuando el funcionario judicial ha incurrido en un error por omisión, esto es que dejó de realizar una conducta o actuación que debía hacer efectiva por un error suyo, el ordenamiento legal consagra además de los recursos ordinarios y extraordinarios, según el caso, un medio adecuado para corregir dicha situación, y es el consagrado en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, según el cual:

“Artículo 310. Corrección de errores aritméticos y otros. Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético, es corregible por el juez que la dictó, en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto susceptible de los mismos recursos que procedían contra ella, salvo los de casación y revisión (...).

“Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella”.

De esa manera, es el mismo ordenamiento, a través de su estatuto de procedimiento civil, el que le otorga a los afectados por los errores de los jueces, los medios idóneos para que éstos sean subsanados y sean restablecidos en sus derechos. Pero cuando se ha vulnerado el debido proceso por la omisión injustificada del juez o la autoridad pública de que se trate en cumplir las funciones a su cargo, o ha incurrido en dilaciones injustificadas y no existen otros medios de defensa judicial a cargo del afectado, o existiendo éstos pero encontrándose frente a un perjuicio irremediable, es procedente la acción de tutela.



**Cuarta. Acción de tutela contra omisiones y dilaciones injustificadas de los jueces.**

El proceso en referencia fue promovido por el ciudadano Víctor Manuel Pinzón Rodríguez contra la providencia de 12 de febrero de 1993, proferida por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, "relacionada con la omisión del Juzgado en el pronunciamiento contra el recurso de apelación impetrado el día 1º de marzo de 1991, en subsidio del recurso de reposición, y con la negativa del mismo despacho en expedirle copias para compulsar el recurso de queja ante el superior".

Tratándose en el presente asunto de una acción de tutela impetrada contra una omisión judicial, se impone examinar la procedencia excepcional de ésta al tenor de lo dispuesto en las normas constitucionales, y con apoyo en la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional.

Es necesario tener en cuenta, que la acción de tutela es procedente procesalmente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que hayan violado, violen o amenacen violar los derechos fundamentales de las personas. Y por autoridades públicas, en sentido general, se entienden los órganos y funcionarios que hacen parte de las distintas ramas del poder, encargados de la gestión pública, que comprende el desarrollo y cumplimiento de los cometidos estatales, y son además, quienes están llamados a ejercer dentro del ordenamiento jurídico, poder de mando o decisión, cuyas determinaciones, por tanto, afectan a los gobernados.

Teniendo en cuenta el carácter de autoridades públicas que tienen los jueces, y que dada su actividad pueden incurrir en actos u omisiones, que por fuera de sus competencias y atribuciones son capaces de producir amenaza o violación a los derechos fundamentales, ha sostenido la Corte que, "*nada obsta para que por 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 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 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 (artículo 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991)*"<sup>2</sup>.

En virtud a lo anterior, la violación flagrante y manifiesta de la Constitución por parte del juez puede ser atacada en estos casos excepcionales, a través de la acción de tutela, siempre y cuando se cumplan los presupuestos señalados en el artículo 86 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, y no exista otro medio de defensa al alcance del afectado para la protección de su derecho.

*En esos eventos, el objeto de la tutela y la orden judicial de ella emanada, en caso de ampararse el derecho desconocido por la autoridad pública, no toca con el aspecto o cuestión litigiosa que se debate dentro del proceso, sino tan sólo se circunscribe al acto omitido o desconocido mediante el*

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° C-543 de octubre 1º de 1992. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández.

## T-348/93

*cual se viola o amenaza un derecho fundamental.* No corresponde, como así lo ha señalado reiteradamente la Corte, al juez de tutela inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, profiriendo resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas, ni adoptar decisiones paralelas a las que cumple en ejercicio de su función quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (artículos 228 y 230 de la Carta) y porque además se quebrantarían en forma abierta y grave los principios constitucionales del debido proceso.

### Quinta. Análisis del caso concreto.

Nos hallamos en este caso ante la conducta omisiva de un juez -el Juez Quince Civil del Circuito de Bogotá-, que alegando su propio error, se abstuvo no sólo de conceder un recurso de apelación -contra el auto de marzo 4 de 1991-, sino de expedir las copias del expediente solicitadas para recurrir en queja ante el superior jerárquico.

Señala el peticionario que el Juez Quince Civil del Circuito ha omitido el pronunciamiento respecto de los recursos de reposición y apelación interpuestos el día 7 de marzo de 1991 respecto del auto de marzo 4 del mismo año que negó la petición de deserción que presentó el actor contra las excepciones propuestas por la parte demandada, por su inactividad superior a los seis meses, término durante el cual el expediente permaneció en la Secretaría del Juzgado. Igualmente manifiesta que por auto de fecha 12 de febrero de 1993, el mencionado despacho le negó un recurso de apelación contra el auto del 28 de enero del mismo año, y la expedición de copias para recurrir en queja, lo que a su juicio desconoce las más elementales normas de procedimiento civil.

Sobre el particular y observando el expediente de tutela con detenimiento, encontró la Corte dos hechos que son de especial importancia:

1º. A través de memorial fechado marzo 9 de 1993, el señor Juez Quince Civil del Circuito dando cumplimiento a la orden impartida en la sentencia de marzo 5 del mismo año proferida por el Tribunal Superior de Bogotá al resolver la demanda de tutela que se revisa, manifestó que "por un error involuntario del Juzgado se concedió la apelación del auto de fecha 24 de mayo de 1991, y no del proveído de marzo 4 del mismo año al cual se había referido el despacho en la parte considerativa del mismo".

Y agrega que "el peticionario al observar el yerro cometido por el despacho, debió utilizar aquellos medios de control instituidos por la ley, es decir, los consagrados en el Título XIV - Capítulo III del Código de Procedimiento Civil para de esta forma corregir el rumbo del proceso y se puedan enmendar a tiempo los posibles errores cometidos por el Juzgador, ya que como seres humanos no estamos exentos de incurrir en ellos".

No cabe duda, y con ello la Corte le halla la razón al señor Juez Quince Civil del Circuito, que cuando un funcionario judicial incurre en equivocaciones o errores, el mismo ordenamiento jurídico ha consagrado diversos medios o remedios para corregirlos o enmendarlos, a través de controles previos, concomitantes o posteriores a las decisiones tomadas a fin de asegurar que quien se considere lesionado en sus derechos pueda obtener que se corrija el rumbo del proceso o impugnar la decisión que le es adversa; ha establecido, además, toda una serie de garantías constitucionales reunidas

en el debido proceso, al igual que unos recursos ordinarios y extraordinarios, impedimentos, recusaciones, nulidades, oportunidades para solicitar adiciones, aclaraciones, corrección de errores aritméticos o por omisión, cambio o alteración de palabras, etc., dentro de unos términos que la misma ley determina claramente.

Por lo tanto, el afectado o perjudicado dentro de un proceso por una decisión judicial o por una omisión, puede utilizar los diversos medios ordinarios que para tales efectos consagra la ley.

En este sentido, no es viable en principio acudir a la acción de tutela, pues ya se ha señalado que su objeto no es ser un medio alternativo o adicional a los procedimientos e instituciones existentes dentro del ordenamiento jurídico de que disponen las personas afectadas por una acción u omisión de una autoridad pública. Ya se ha recalcado en su naturaleza subsidiaria, según la cual sólo tiene lugar su aplicación cuando dentro de los diversos medios de que dispone la persona para la protección de sus derechos, no exista alguno que resulte idóneo para amparar de manera inmediata y objetiva el que aparece vulnerado o amenazado.

Pero como se manifestó previamente, cuando esos medios ordinarios de que dispone la persona afectada por la acción o la omisión de la autoridad pública no son adecuados o eficientes para la protección de sus derechos, es procedente de manera excepcional acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio.

2º. Aplicando los anteriores criterios al caso particular, encuentra la Corte lo siguiente:

a. Desde un comienzo -marzo 7 de 1991 cuando presentó los recursos de reposición y subsidiario de apelación contra el auto de marzo 4- hasta el día 28 de enero de 1993, el actor puso en conocimiento al Juez Quince Civil del Circuito acerca de su "error por omisión" y constantemente, como así aparece demostrado a lo largo del expediente dentro del proceso ejecutivo por él adelantado ante ese despacho, elevó solicitudes para que se le concediera el recurso de apelación interpuesto contra el citado auto.

b. Y no sólo el peticionario solicitó de manera reiterada que se le resolviera su recurso, sino que además el Tribunal Superior de Bogotá al decidir el día 20 de octubre de 1992 el recurso de apelación formulado contra el auto de mayo 24 de 1991, hizo caer en cuenta al Juzgado su omisión, advirtiéndole su no pronunciamiento acerca del recurso de reposición y subsidiario de apelación formulado contra el auto de marzo 4 de 1991, sin que éste lo tomara en consideración como era su deber legal.

c. Pero además, la actitud omisiva y negligente del Juez Quince Civil del Circuito de Bogotá no se limita al hecho de haber negado u omitido conceder por espacio de casi dos años un recurso de apelación, sino que por otro lado, desconociendo las normas procedimentales, le negó la oportunidad al actor de acudir en queja ante el superior jerárquico, al negarse a expedirle copias del expediente sin fundamento ni justificación alguna, ya que si en la parte resolutive en su punto primero negaba el recurso de apelación, en el segundo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 377 del C. de P. C., ha debido conceder la expedición de las copias solicitadas.

De lo anterior, se debe inferir que contrario a lo que señaló el Juez Quince Civil del Circuito en cuanto a que existió error involuntario al no haber concedido el recurso de

## T-348/93

apelación respecto del auto de marzo 4 de 1991 sino del de mayo 24 del mismo año, encuentra la Corte que existió una injustificada omisión y una actitud negligente de su parte.

### CONCLUSION

En virtud a lo expuesto, aparece claro que el actor hizo uso en forma reiterada de los medios ordinarios de defensa judicial de que disponía para la protección de sus derechos, pero que éstos no fueron eficaces para lograr los resultados buscados y a los que tenía derecho conforme a las más elementales reglas del debido proceso, según las cuales, quien interpone un recurso ordinario o extraordinario o formula una impugnación dentro de los términos legales y estando habilitado por la ley para ello, tiene el legítimo derecho a que éste sea resuelto, bien sea favorable o desfavorablemente. En caso contrario, se le desconoce su derecho fundamental al debido proceso.

Por lo tanto, quedando demostrado como así sucede en el presente asunto, que el actor hizo uso de los medios judiciales de que disponía para que se le concedieran los recursos de reposición y apelación interpuestos el día 7 de marzo de 1991 contra el auto de marzo 4, pero que éstos no prosperaron por la actitud negligente y omisiva del Juez Quince Civil del Circuito de Bogotá, se concluye que se le vulneró el debido proceso.

Bien podría pensarse como ya se indicó que el actor podía ejercer en dicho lapso, es decir entre la fecha en que se interpusieron los recursos -marzo 7 de 1991- y la última petición que elevó ante el Juzgado para que le resolviera la apelación -enero 28 de 1993-, los medios ordinarios para hacer caer en cuenta al juez acerca de su "error por omisión involuntaria" (tal como el mismo funcionario lo califica), como lo es la atribución contemplada en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil y que por ello la tutela sería improcedente.

Esta Corte advierte que los jueces de la República tienen más que una función, una misión que cumplir, y que cuando por su negligencia o por un hecho imputable a él, como el error o la omisión injustificada no lo hacen, los afectados no deben ser sometidos a soluciones que impliquen una carga adicional, pues ello contraría el espíritu y la filosofía que inspira la administración de justicia como servicio público esencial. Tampoco sería esta la forma adecuada de garantizar los derechos de los asociados o de ponerle una talanquera o freno a los yerros injustificados e inexcusables de los funcionarios judiciales, que desconocen y vulneran principios y fines propios de la administración de justicia.

En razón a lo anterior, y teniendo en cuenta no sólo la omisión del juez en conceder el recurso de apelación contra el auto de marzo 4 de 1991, sino la providencia del 12 de febrero de 1993, por la cual se negó la expedición de copias del expediente desconociendo las normas del Código de Procedimiento Civil, las cuales originó la violación del derecho fundamental del peticionario, se hace entonces viable el mecanismo excepcional de la tutela para restablecer la vigencia del derecho, ya que el Juez Quince Civil del Circuito de Bogotá desconoció flagrante e injustificadamente su deber legal y procesal, contrariando los principios constitucionales que rigen el debido proceso, por cuanto negó el derecho legítimo que le asiste a todas las partes dentro del proceso a que se le definan o resuelvan los recursos interpuestos; asuntos que por su naturaleza y fines deben ser materialmente resueltos.

En razón a lo anterior, se confirmará parcialmente la sentencia de tutela proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, objeto de la presente revisión, en el sentido de acceder a la tutela presentada por el señor Víctor Manuel Pinzón contra el Juez Quince Civil del Circuito de Bogotá, pero se modificará tan sólo en cuanto se refiere al derecho vulnerado, que a juicio de la Corte y como así lo ha demostrado a lo largo de las presentes consideraciones, es el debido proceso.

**Cesación de la omisión del Juez Quince Civil del Circuito en virtud de orden judicial.**

De otra parte, los hechos que dieron lugar a la acción intentada por el ciudadano Víctor Manuel Pinzón Rodríguez contra el Juez Quince Civil del Circuito de Bogotá, ya fueron subsanados o modificados con base en la sentencia que profirió el Tribunal Superior de Bogotá al resolver la demanda de tutela objeto de la presente revisión.

En dicha decisión de fecha marzo 5 de 1993, se le ordenó al Juez Quince Civil del Circuito resolver los recursos de reposición y apelación interpuestos por el actor contra el auto de marzo 4 de 1991, lo cual según conoció esta Corte, fue cumplido por auto de marzo 9 de 1993, en donde en su parte resolutive se dice:

“Primero: *Negar* el recurso de reposición interpuesto contra el auto de fecha marzo 4 de 1991, por lo anotado en la parte motiva de este auto.

“Segundo: *Conceder en el efecto devolutivo el recurso de apelación* interpuesto en forma subsidiaria para ante el superior.

“Tercero: *Comuníquese* al honorable Tribunal superior (sic) de este distrito judicial, el cumplimiento por parte de este despacho de la orden impartida en providencia de marzo 5 del año en curso”. (Cursivas fuera de texto).

Agréguese a lo anterior, que según lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, “Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, *se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas...*”.

Esta disposición es aplicable al caso concreto y por consiguiente, la solicitud del peticionario que apuntaba a que se le concediera el recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación en relación con el auto de marzo 4 de 1991 proferido por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, ya fue atendida o cumplida, puesto que se dictó la resolución judicial que revocó la actuación impugnada, razón por la que la Corte Constitucional debe en este asunto limitarse, habiendo encontrado como así lo hizo el Tribunal Superior de Bogotá, a confirmar el fallo materia de la presente revisión.

Lo anterior, por cuanto la acción de tutela ha sido concebida como procedimiento preferente y sumario para la defensa inmediata de los derechos fundamentales, lo cual implica que su efectividad reside en la posibilidad de que el juez si encuentra que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien pide protección, imparta una orden para que, aquel contra quien se intenta la tutela actúe o se abstenga de hacerlo. Orden que en el presente caso ya fue emitida por el juez de tutela que conoció en primera y única instancia de la presente demanda, amparando sus derechos fundamentales desconocidos por la omisión del mencionado funcionario judicial.

## T-348/93

Por lo tanto, cuando la omisión o vulneración de que se trate se ha dejado de producir, ya sea porque se cumpla o se deje de hacer aquello que afecta a la persona, la acción de tutela habrá perdido su eficacia y su objetivo, tal como sucede en el presente evento en el que la petición elevada por el actor dirigida a obtener del juez de tutela la protección de su derecho fundamental vulnerado por la omisión del Juez Quince Civil del Circuito de Bogotá, ha sido resuelta de manera favorable en beneficio del accionante.

### 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 parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, el día 5 de marzo de 1993, en cuanto resolvió conceder la tutela solicitada por el señor Víctor Manuel Pinzón, con el objeto de dar protección inmediata a su derecho fundamental al debido proceso.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí previstos.

Cópiese, 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 No. T-349  
de agosto 27 de 1993**

**ACCION DE TUTELA-Informalidad**

*No podía darse trámite a la petición sin verificar que en efecto existía, pero tampoco podía ignorarse la posibilidad de que -habida cuenta de la informalidad propia de este instrumento de defensa- se estuvieran produciendo hechos violatorios de derechos fundamentales o que constituyeran amenaza contra los mismos. El resultado de la diligencia fue positivo y se halló que en verdad el recluso impetraba la protección judicial.*

**DERECHO A LA INTIMIDAD/INVOLABILIDAD DE LA CORRESPONDENCIA**

*El derecho a la intimidad que junto con la libre locomoción y la inviolabilidad del domicilio, integra las garantías básicas reconocidas por la Constitución a la libertad del individuo, tiene una de sus más importantes expresiones en el secreto de la correspondencia y papeles privados. Las personas privadas de libertad no lo han sido de la garantía de inviolabilidad reconocida por la Constitución a su correspondencia y a las demás formas de comunicación privada.*

**ACCION DE TUTELA-Amenaza**

*No puede perderse de vista que la Constitución Política, en su artículo 86, al consagrar los motivos por los cuales puede ejercerse acción de tutela, no se limita a prever hechos que impliquen violación de los derechos fundamentales sino que contempla la amenaza de los mismos como posibilidad cierta e inminente de un daño futuro susceptible de evitarse mediante la protección judicial. Hallarse amenazado un derecho no es lo mismo que ser violado. La amenaza es una violación potencial que se presenta como inminente y próxima. Respecto de ella la función protectora del juez consiste en evitarla. La amenaza a un derecho constitucional fundamental tiene múltiples expresiones.*

**NORMA DEROGADA/CODIGO PENITENCIARIO**

*La norma que daba lugar a una amenaza cierta y contundente sobre el derecho fundamental del peticionario está derogada y, por tanto, su inaplicación, hoy, además de innecesaria, resulta improcedente, en cuanto carece de objeto, situación totalmente distinta a la que tuvo ocasión de*

## T-349/93

*conocer el juez de tutela en su momento. No significa lo anterior que el derecho de los reclusos a la inviolabilidad de su correspondencia y comunicaciones en sus distintas formas haya principiado apenas a partir del nuevo estatuto carcelario. En realidad era la propia Constitución la que, al entrar a regir, había dejado sin vigencia el precepto en cuestión, pero su inexequibilidad no había sido declarada con efectos erga omnes.*

### DERECHOS DE LOS INTERNOS/BUSCAPERSONAS-Regulación

*En cuanto la garantía constitucional comprende tanto las comunicaciones escritas de los reclusos como las verbales -entre las cuales están comprendidas las telefónicas- ella no comporta la posesión material de aparatos privados en el interior de las cárceles.*

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-13211.

Acción de tutela incoada por Raúl Antonio Arboleda Usuga contra la Dirección de la Cárcel del Circuito de La Dorada -Caldas-.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del veintisiete (27) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional, por intermedio de su Sala Quinta, procede a efectuar la revisión del fallo de tutela proferido el 20 de abril del año en curso por el Juzgado Primero Penal del Circuito de La Dorada -Caldas-, providencia mediante la cual se resolvió acerca del asunto en referencia.

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

En el Juzgado Primero Penal del Circuito de La Dorada -Caldas-, fue recibido del correo un escrito sin firma, a través del cual RAUL ANTONIO ARBOLEDA USUGA, quien allí afirmaba ser interno de la Cárcel de ese Circuito, manifestó que ejercía la acción de tutela por sentir violado su derecho a la intimidad personal, pues las cartas enviadas por sus familiares eran abiertas por empleados del Centro Penitenciario.

El juez ordenó citar a la persona cuyo nombre aparecía en el mencionado escrito, que en efecto resultó ser recluso del establecimiento carcelario, con el fin de verificar la autenticidad del memorial.

Durante la diligencia, llevada a cabo el 15 de abril, logró establecerse que el accionante envió la petición por intermedio de una persona, quien la puso al correo, razón por la cual carecía del "sello de pase" de la cárcel. Además, manifestó que había olvidado firmar.

Su solicitud se concretaba a impetrar una orden judicial para que no le fuera abierta la correspondencia, "porque tenemos derecho a la intimidad". Añadió que las cartas eran abiertas por una enfermera encargada de cumplir dicha función, empleada que, según él, se burlaba del contenido de las misivas.



### Consideraciones del Juzgado Primero Penal del Circuito

El análisis efectuado por el juez de primera instancia parte de la vigencia del Decreto 1817 de 1964, Régimen Carcelario vigente en ese momento, en virtud del cual se regulaban las funciones de los directores de centros penitenciarios. El artículo 56, literal h), del mencionado decreto dejaba a tales funcionarios la atribución de “leer o hacer leer por un empleado, bajo su responsabilidad, toda la correspondencia recibida o enviada por los presos, absteniéndose de dar curso a la que juzgue inconveniente”.

Estimó el juez de instancia que no se vulneró el derecho a la intimidad del accionante, pues en el establecimiento carcelario se estaba cumpliendo con una norma vigente y es deber de los servidores públicos darle aplicación a las disposiciones que regulan sus actividades. Añadió que la actitud asumida por las directivas del Centro Carcelario, y por la persona encargada de revisar la correspondencia, es un acto propio de sus funciones, razón por la cual se abstuvo de conceder el amparo solicitado.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia.

La Corte Constitucional es competente para efectuar la revisión del fallo cuyo resumen antecede, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991.

### Informalidad de la tutela.

Se observa que en el caso materia de examen el escrito presentado al Despacho Judicial no tenía la firma del peticionario y ni siquiera la constancia de haber sido enviado en realidad desde el establecimiento carcelario en el cual aquel decía estar recluido.

Fue necesario, entonces, que el juez verificara la autenticidad del documento, llamando a interrogatorio al recluso cuyo nombre aparecía en él, a efectos de obtener su confirmación en torno a la tutela instaurada.

Obró bien el juez, pues no podía darse trámite a la petición sin verificar que en efecto existía, pero tampoco podía ignorarse la posibilidad de que -habida cuenta de la informalidad propia de este instrumento de defensa- se estuvieran produciendo hechos violatorios de derechos fundamentales o que constituyeran amenaza contra los mismos. El resultado de la diligencia fue positivo y se halló que en verdad el recluso Arboleda Usuga impetraba la protección judicial.

Debe la Corte reiterar lo afirmado en otros casos acerca del carácter informal de la tutela:

“...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 1º, 2º y 86 de la Constitución, entre otros), que no se obtiene dentro de una concepción que rinda culto a las formas procesales, menos aún si ellas no han sido expresamente consagradas. Al fin y al cabo, de lo que se trata es de velar por la prevalencia del derecho sustancial, tan nítidamente definida por el artículo 228 de la Carta Política.

## T-349/93

"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.

"Riñe, entonces, con la naturaleza y los propósitos que la inspiran y también con la letra y el espíritu de la Carta, toda exigencia que pretenda limitar o dificultar su uso, su trámite o su decisión por fuera de las muy simples condiciones determinadas en las normas pertinentes". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo T-459 de 15 de julio de 1992).

La misma Sala destacó en otra oportunidad:

"...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 presentado 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' ". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-501 del 21 de agosto de 1992).

Estos criterios permiten la efectiva gestión judicial orientada, como corresponde al Estado Social, hacia la efectividad de los derechos y garantías fundamentales (arts. 1º y 2º C. N.), pero no puede pasarse por alto el deber que tiene el juez de ejecutar su tarea sobre bases firmes y motivos serios. No podría, entonces, confundirse la anotada informalidad de la acción de tutela con la prescripción de todo elemento mínimo de juicio. Así, poner en movimiento el aparato judicial con fundamento en un documento sin firma, habría significado -si no hubiera mediado la prudencia del fallador- el riesgo de un desgaste inútil de la administración de justicia.

### **Inviolabilidad de la correspondencia.**

La Constitución Política declara en su artículo 1º que uno de los fundamentos del orden jurídico por ella instaurado radica en el respeto de la dignidad humana. Según el artículo 5º *eiusdem*, el Estado reconoce, "sin discriminación alguna", la primacía de los derechos inalienables de la persona. Al tenor del artículo 2º, uno de los fines esenciales del Estado consiste en garantizar los derechos y deberes consagrados en la Constitución

y la misma norma confía a las autoridades públicas la función de proteger “a todas las personas residentes en Colombia” la integridad de sus derechos y libertades.

Toda persona dispone, por su misma naturaleza, de una esfera íntima dentro de la cual puede refugiarse, impidiendo que los demás tengan acceso a ella pues corresponde de manera exclusiva e inalienable a su individualidad. El derecho a ese ámbito propio es uno de los *fundamentales* en cuanto inherente a la persona humana y goza de expresa protección constitucional.

Como apunta Georges Burdeau en su obra “Las Libertades Públicas”, si hay un derecho inscrito en la naturaleza del hombre, ese es ante todo aquel de hacer de su casa y de su correspondencia lugar y motivo de deleitación y de paz.

Lo *íntimo* (del lat. *intimus*) es definido por el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua como “lo más interior o interno”.

La *intimidad*, por su parte, tiene, según la misma obra, el significado siguiente: “Zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia”.

Lo *privado*, según J. Corominas (Diccionario Crítico Etimológico Castellano e Hispánico, Madrid, Editorial Gredos, 1985, Vol. IV, pág. 655) tiene el sentido de “apartado, particular”. Es derivado de *privar*, del lat. *privare*, “apartar (de algo)”. Spitzer señala, entre varios orígenes etimológicos del término, las palabras *privat*, “en secreto” y *á privé*, “en particular, en la intimidad”. A la luz del Diccionario de la Real Academia, el término *privado* tiene, entre otras, las siguientes acepciones: “2. Que se ejecuta a vista de pocos, familiar y domésticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna. 3. Particular y personal de cada uno”.

El artículo 15 de la Constitución Política establece que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y que el Estado debe respetarlo y hacerlo respetar. Según la misma disposición, la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que contemple la ley.

La jurisprudencia constitucional ha subrayado, al interpretar el alcance del artículo en mención, el carácter fundamental de los derechos que consagra:

“...se protege la intimidad como una forma de asegurar la paz y la tranquilidad que exige el desarrollo físico, intelectual y moral de las personas, vale decir, como un derecho de la personalidad.

“Esta particular naturaleza suya determina que la intimidad sea también un derecho general, absoluto, extrapatrimonial, inalienable e imprescriptible y que se pueda hacer valer *erga omnes*, vale decir, tanto frente al Estado como a los particulares. En consecuencia, toda persona, por el hecho de serlo, es titular *a priori* de este derecho y el único legitimado para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada. Su finalidad es la de asegurar la protección de intereses morales; su titular no puede renunciar total o definitivamente a la intimidad, pues dicho acto estaría viciado de nulidad absoluta”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-414 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón).

## T-349/93

“(…)

“Todas aquellas conductas de agentes estatales o de particulares en cuya virtud se traspasen los límites de la intimidad, bien se trate de los que circundan el libre desarrollo de la personalidad de cada individuo, ya de los que preservan la privacidad del núcleo familiar, lesionan un derecho fundamental cuya consagración positiva es apenas el reconocimiento de una normal condición de convivencia humana y un elemento imprescindible para que se pueda hablar de *libertad* en el sentido de aptitud de decisión sobre los propios actos sin coacción externa.

“La descripción de Orwell en el campo literario muestra con nitidez el efecto que se produce en el ánimo del individuo como consecuencia de la total exposición a la vigilancia de otros, inclusive en lo que atañe a los más insignificantes actos de la vida cotidiana: ‘Siempre los ojos que os contemplaban y la voz que os envolvía. Despiertos o dormidos, trabajando o comiendo, en casa o en la calle, en el baño o en la cama, no había escape. Nada era del individuo a no ser unos cuantos centímetros cúbicos dentro de su cráneo’.

“El respeto a este derecho supone, desde luego, el de la dignidad de la persona humana (artículo 5º de la Constitución), que no puede desconocerse ni postergarse en aras de intereses económicos o publicitarios, y -claro está- el de la familia como institución básica de la sociedad (artículos 5º y 42), en cuanto uno y otro corresponden a postulados de nuestro Derecho Público que se erigen en pilares de la actividad oficial y privada, razón que fundamenta el especial celo del constituyente al proveer sobre su guarda.

“La persona no puede estar sujeta de modo permanente a la observación y a la injerencia de sus congéneres. Inclusive, tiene derecho a reclamar de sus propios familiares, aún los más allegados, el respeto a su soledad en ciertos momentos, la inviolabilidad de sus documentos personales y de su correspondencia, así como la mínima consideración respecto de problemas y circunstancias que desea mantener en reserva. Si ello ocurre en el interior de la familia, dentro de la cual se presume que existe la máxima expresión de confianza, tanto más se explica y justifica este derecho en cuanto alude a personas extrañas a esa unidad aunque sean conocidas o existan respecto de ellas relaciones de amistad, compañerismo, subordinación o superioridad y con mucho mayor fundamento si se trata de conglomerados, aunque sean reducidos (v. gr., colegio, universidad, empresa, barrio) y con mayor razón frente a comunidades de grandes dimensiones (v. gr., pueblo, departamento, país).

“La protección constitucional de este derecho, que hoy es expresa en nuestra Carta con toda la amplitud que le corresponde, guarda relación con principios consagrados de tiempo atrás como la inviolabilidad del domicilio (artículo 23 de la Constitución de 1886) y la prohibición de interceptar la correspondencia confiada a los correos y telégrafos salvo mandato judicial con arreglo a la ley (artículo 38 *ibidem*). Estas dos formas de garantizar el reducto íntimo de la persona y la familia están consignadas, también como derechos fundamentales, en los artículos 28, inciso 1º, y 15, inciso 3º, de la Carta vigente, aplicables en relación con los más modernos adelantos de las telecomunicaciones”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-611 del 15 de diciembre de 1992).

En Sentencia T-538 del 23 de septiembre de 1992 expresó la Corte que el enunciado derecho constituye la forma de proteger a la persona y a la familia, manteniendo la privacidad y evitando que su vida privada llegue a traspasar una barrera de mínima protección, ya que el conocimiento público de aquélla implicaría daño a su tranquilidad.

La protección jurídica a la intimidad implica amparo positivo a la *vida privada*, tanto en la fase individual como en la familiar, en cuanto ella constituye factor insustituible de libertad y autonomía. La exposición a la mirada y a la intervención de otros afecta un espacio de suyo reservado y propio, toda vez que alude a elementos de interés exclusivamente particular.

El derecho a la intimidad que junto con la libre locomoción y la inviolabilidad del domicilio, integra las garantías básicas reconocidas por la Constitución a la libertad del individuo, tiene una de sus más importantes expresiones en el secreto de la correspondencia y papeles privados. Una y otros gozan, además, de protección penal, pues el Código vigente dispone en su artículo 228: "*Violación ilícita de comunicaciones*. El que ilícitamente sustraiga, oculte, extravíe, destruya, intercepte, controle o impida una comunicación privada dirigida a otra persona, o se entere indebidamente de su contenido, incurrirá en arresto de seis (6) meses a dos (2) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor". La norma agrega que si el autor del hecho revela el contenido de la comunicación, o la emplea en provecho propio o ajeno o con perjuicio de otro, la pena será prisión de uno (1) a tres (3) años si se tratare de comunicación privada y de dos (2) a cinco (5) años si fuere oficial.

El principio general es la libertad del individuo y el constituyente consideró que ella estaría mejor resguardada si su protección se confiaba a los jueces de la República. Es así como, de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la Carta, el domicilio sólo puede ser registrado en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente; mientras que la correspondencia y las demás formas de comunicación privada únicamente pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial (artículo 15 de la C. N.).

El secreto de las comunicaciones, garantizado por el precepto constitucional en cita, es considerado por la doctrina como un derecho individual resultado del *status libertatis* de la persona, que, como ya se dijo, garantiza a ésta un espacio inviolable de libertad y privacidad frente a su familia, a la sociedad y al Estado. La inviolabilidad de la correspondencia es apreciada en cuanto preserva el derecho de la persona al dominio de sus propios asuntos e intereses, aún los intrascendentes, libre de la injerencia de los demás miembros de la colectividad y, especialmente, de quienes ejercen el poder público.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos -"Pacto de San José de Costa Rica"- aprobada por el Congreso de Colombia mediante la Ley 74 de 1968, dispone en su artículo 11:

"(...)

"2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

## T-349/93

“3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

Esta garantía no constituye novedad en el ordenamiento jurídico nacional. La Constitución de 1858, establecía en el numeral 9 de su artículo 56 que la correspondencia no podía ser interceptada o registrada “sino por la autoridad pública, en los casos y con las formalidades prescritas por las leyes”. La Carta de 1863 -artículo 15, numeral 13- disponía que la excepción a la inviolabilidad de la correspondencia solo procedía por la autoridad competente, para los efectos y con las formalidades que determinara la ley.

El Estatuto Fundamental de 1886, en su artículo 38 establecía el mismo principio y en él las circunstancias por cuya virtud las cartas y papeles privados podían ser interceptados o registrados, estaban referidas a la mediación de una autoridad que debía actuar en cumplimiento de una orden de funcionario competente, en los casos y con las formalidades establecidas en la ley y con el único objeto de buscar pruebas judiciales.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 15, inciso 3º, de la Carta Política vigente desde 1991, para que la correspondencia pueda ser interceptada o registrada deben cumplirse tres condiciones, a saber:

1. Que medie orden judicial.
2. Que se presente alguno de los casos establecidos en la ley.
3. Que se cumplan las formalidades señaladas en la ley.

Es claro que la orden de exigencia judicial implica una clara y terminante exclusión constitucional de la autoridad administrativa, cuyas actuaciones en esta materia al igual que acontece con la libertad personal -salvo caso de flagrancia- (artículo 28 C. N.) y con la inviolabilidad del domicilio, están supeditadas a la determinación que adopte el juez competente. El constituyente, al enunciar este principio, no estableció distinciones entre las personas por razón de su estado o condición, es decir que la Carta no excluyó de su abrigo a los reclusos, pues las penas privativas de la libertad no implican la pérdida del derecho a la intimidad personal y familiar ni tampoco la desaparición de un inalienable derecho a la privacidad de la correspondencia.

Los otros dos requisitos constitucionales han sido desarrollados en diversas normas de jerarquía legal. Así, el Código de Procedimiento Penal, cuando señala las circunstancias y formalidades para que ésta pueda ser interceptada o registrada, dispone en su artículo 347:

*“Retención de correspondencia.* El funcionario judicial podrá ordenar la retención de la correspondencia privada, postal o telegráfica que el imputado reciba o remita, excepto la que envíe a su defensor o reciba de éste.

*“La decisión del funcionario se hará saber en forma reservada a los jefes de las oficinas de correos y telégrafos y a los directores de establecimientos carcelarios, para que lleven a efecto la retención de la correspondencia y la entreguen bajo recibo al investigador”.*

El artículo 349 de la misma codificación autoriza la apertura de la correspondencia en los siguientes términos:

“La apertura de la correspondencia interceptada se dispondrá por medio de providencia motivada y se practicará con la presencia del imputado o su defensor”.

#### **Análisis del caso concreto.**

Visto que las personas privadas de libertad no lo han sido de la garantía de inviolabilidad reconocida por la Constitución a su correspondencia y a las demás formas de comunicación privada (art. 15, C. N.), podemos examinar el caso concreto del petente.

De acuerdo con lo manifestado por Arboleda Usuga, le está siendo violado su derecho a la intimidad, porque una empleada de la Cárcel del Circuito Judicial de la Dorada -Caldas-, abre la correspondencia que le envían sus familiares. A este respecto el señor Julio Hernando Cortés Vargas, Director Encargado del Centro Penitenciario, expresó que tal acto era realizado en atención a que entre las normas reguladoras de sus funciones se encuentra el Decreto N° 1817 de 1964, artículo 56, literal h), norma que facultaba a los directores de los establecimientos carcelarios para leer o hacer leer por un empleado, bajo su responsabilidad, toda la correspondencia recibida o enviada por los presos, absteniéndose de dar curso a la que juzgaran conveniente conforme a lo establecido en el mismo estatuto y remitiendo a la autoridad política o judicial, la que correspondiera o interesara a la una o a la otra.

En desarrollo de las mismas diligencias fue llamada a declarar la señora Rosalbina Sánchez de Sáenz, enfermera del centro carcelario, quien al ser interrogada acerca de sus funciones respecto de la correspondencia que llega para los internos, contestó: “Me asignó la directora Ana María Arango, abrir la correspondencia, leer la que entra y la que sale. Es decir, yo abro la correspondencia, la examino y si no veo nada anormal, la dejo pasar”. La misma empleada, aludiendo a la correspondencia de Raúl Arboleda Usuga, manifestó: “...nunca me ha tocado leer correspondencia que le llegué (sic) tampoco me he enterado que envíe”.

De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente, no se encuentra que la correspondencia del accionante haya sido registrada o interceptada por funcionarios del centro de reclusión, es decir que no hay prueba suficiente para considerar que en realidad acaeció la vulneración del derecho constitucional fundamental.

#### **La amenaza de los derechos fundamentales.**

Sin embargo, no puede perderse de vista que la Constitución Política, en su artículo 86, al consagrar los motivos por los cuales puede ejercerse acción de tutela, no se limita a prever hechos que impliquen violación de los derechos fundamentales sino que contempla la amenaza de los mismos como posibilidad cierta e inminente de un daño futuro susceptible de evitarse mediante la protección judicial.

Hallarse amenazado un derecho no es lo mismo que ser violado. La amenaza es una violación potencial que se presenta como inminente y próxima. Respecto de ella la función protectora del juez consiste en evitarla.

La *amenaza* a un derecho constitucional fundamental tiene múltiples expresiones: puede estar referida a las circunstancias específicas de una persona respecto al ejercicio de aquél; a la existencia de signos positivos e inequívocos sobre el desigmo adoptado por un sujeto capaz de ejecutar actos que configuren la violación del derecho; o estar

## T-349/93

representada en el desafío de alguien (tentativa), con repercusión directa sobre el derecho de que se trata; también puede estar constituida por actos no deliberados pero que, atendiendo a sus características, llevan al juez de tutela al convencimiento de que si él no actúa mediante una orden, impidiendo que tal comportamiento continúe, se producirá la violación del derecho; igualmente pueden corresponder a una omisión de la autoridad cuya prolongación en el tiempo permite que aparezca o se acreciente un riesgo; también es factible que se configure por la existencia de una norma -autorización o mandato- contraria a la preceptiva constitucional, cuya aplicación efectiva en el caso concreto sería en sí misma un ataque o un desconocimiento de los derechos fundamentales. En este último evento, la utilización del artículo 86 de la Carta se cristaliza en la inaplicación del mandato o autorización inconstitucional en el caso particular, con arreglo al artículo 4º de la Carta, siempre y cuando se cumpla el requisito de la *incompatibilidad* entre los dos preceptos.

Al respecto debe tenerse en cuenta lo ya advertido por esta Corte en Sentencia Nº T-614 del 15 de diciembre de 1992, proferida por su Sala Primera de Revisión:

“El artículo 4º de la Constitución consagra, con mayor amplitud que el derogado artículo 215 de la codificación anterior, la aplicación preferente de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. Ello tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, cuando quiera que se establezca la incompatibilidad entre la norma de que se trata y la preceptiva constitucional. Aquí no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución - lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de acción pública- sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular.

“Para que la aplicación de la ley y demás disposiciones integrantes del ordenamiento jurídico no quede librada a la voluntad, el deseo o la conveniencia del funcionario a quien compete hacerlo, debe preservarse el principio que establece una presunción de constitucionalidad. Esta, desde luego, es desvirtuable por vía general mediante el ejercicio de las aludidas competencias de control constitucional y, en el caso concreto, merced a lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución, haciendo prevalecer los preceptos fundamentales mediante la inaplicación de las normas inferiores que con ellos resultan incompatibles.

“Destaca la Corte el concepto de *incompatibilidad* como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento.

“El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la incompatibilidad en términos generales como ‘repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí’.

“En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquélla y éste no puedan regir en forma simultánea.



Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe.

“De lo cual se concluye que, en tales casos, si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que resuelva con efectos *erga omnes* el juez de constitucionalidad según las reglas expuestas.

“Fluye de lo anterior con toda claridad que una cosa es la *norma* -para cuyo anodamiento es imprescindible el ejercicio de la acción pública y el proceso correspondiente- y otra bien distinta su aplicación a un caso concreto, la cual puede dejar de producirse -apenas en ese asunto- si existe la aludida incompatibilidad entre el precepto de que se trata y los mandatos constitucionales (artículo 4º, C. N.).

“En cuanto a la acción de tutela, su función está delimitada por el artículo 86 de la Constitución. La finalidad que cumple, a la cual tiende el constituyente desde el Preámbulo y reitera en varios preceptos de la Carta, tiene que ver con la protección cierta de los derechos fundamentales, a cuya transgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario que debe culminar, si se dan en el asunto planteado las condiciones constitucionales y legales, en una orden de inmediato cumplimiento para que quien viola o amenaza el derecho actúe o se abstenga de hacerlo.

“Claro está, puede suceder que el ataque contra el derecho fundamental o la amenaza que se cierne sobre él provengan de la aplicación que se haya hecho o se pretenda hacer de una norma -legal o de otro nivel- que resulta incompatible con la preceptiva constitucional. En esa hipótesis es indudable que surge la posibilidad de ejercitar en forma simultánea la llamada excepción de inconstitucionalidad (artículo 4º, C. N.) y la acción de tutela (artículo 86 *ibidem*), la primera con el objeto de que se aplique la Constitución a cambio del precepto que choca con ella, y la segunda con el fin de obtener el amparo judicial del derecho.

“Obsérvese, sin embargo, que la vigencia de la norma no se controvierte, ni tampoco se concluye en su inejecutabilidad o nulidad con efectos *erga omnes*. Apenas ocurre que, con repercusión exclusiva en la situación particular, se ha desvirtuado la presunción de constitucionalidad; ella seguirá operando mientras no se profiera un fallo del tribunal competente que defina el punto por vía general”.

Ahora bien, como se ha manifestado, en el asunto que ahora se revisa no hay plena prueba que permita establecer la violación al secreto de la correspondencia. Lo que sí aparece demostrado es la *amenaza* a tal derecho, pues al manifestar Rosalbina Sánchez de Sáenz que ella tiene como función leer las cartas que llegan para los internos, con arreglo a una disposición vigente cuando se instauró la acción, se colige que el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia que asiste al peticionario estaba siendo amenazado entonces, razón por la cual aquélla estaba llamada a prosperar.

Pese a ello, consideró el juez de primera instancia que el Director del Centro Carcelario no vulneró el derecho a la intimidad del accionante, sino que el funcionario actuó en cumplimiento de una norma vigente, vale decir el Decreto 1817 de 1964, artículo 56, literal h.

## T-349/93

A este respecto la Sala considera, según lo expuesto, que en virtud del artículo 4º de la Constitución Política y ante la manifiesta incompatibilidad entre la norma legal y el artículo 15 de la Constitución, era el caso de inaplicar el literal h del artículo 56 del Decreto 1817 de 1964 y así ha debido hacerlo el fallador. Tal como se dejó establecido, la facultad para interceptar o registrar la correspondencia requiere del cumplimiento de tres condiciones y requisitos constitucionales de ineludible acatamiento, a las cuales no se aviene el contenido de la disposición mencionada, menos aún si de ellas se derivaba, además, para el caso de los reclusos, el desconocimiento palmario de la igualdad ante la ley expresamente garantizada en el artículo 13 de la Constitución.

Acontece que al momento de proferir este fallo de revisión, ha entrado en vigencia la Ley 65 del 19 de agosto de 1993 (publicada en el Diario Oficial número 40.999 del 20 de agosto), "por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario", cuyo artículo 111, inciso 3º, dispone:

"(...)

"Las comunicaciones orales o escritas previstas en este artículo podrán ser registradas mediante orden de funcionario judicial, a juicio de éste o a solicitud de una autoridad del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, bien para la prevención o investigación de un delito o para la debida seguridad carcelaria".

El artículo 174 del mismo ordenamiento señala que deroga todas las disposiciones contrarias y que rige a partir de la fecha de su promulgación, que lo es la ya indicada.

Así, pues, la norma que daba lugar a una amenaza cierta y contundente sobre el derecho fundamental del peticionario está derogada y, por tanto, su inaplicación, hoy, además de innecesaria, resulta improcedente, en cuanto carece de objeto, situación totalmente distinta a la que tuvo ocasión de conocer el juez de tutela en su momento.

No significa lo anterior que el derecho de los reclusos a la inviolabilidad de su correspondencia y comunicaciones en sus distintas formas haya principiado apenas a partir del nuevo estatuto carcelario. En realidad era la propia Constitución la que, al entrar a regir, había dejado sin vigencia el precepto en cuestión, pero su inexecutableidad no había sido declarada con efectos *erga omnes*.

Ahora bien, la conducta observada por las directivas de la cárcel de La Dorada permite concluir que la tutela resulta pertinente para prevenir violaciones de los derechos fundamentales del petente, por cuanto si bien desapareció la norma que implicaba amenaza general para todos los internos, aún se desconoce la actitud que en concreto asumirá la Dirección del Penal.

En consecuencia, se revocará el fallo revisado y en su lugar se concederá la tutela solicitada.

Debe advertirse finalmente que, en cuanto la garantía constitucional comprende tanto las comunicaciones escritas de los reclusos como las verbales -entre las cuales están comprendidas las telefónicas- ella no comporta la posesión material de aparatos privados en el interior de las cárceles. Al respecto debe aplicarse la disposición contenida en el inciso cuarto del artículo 111 del Estatuto Carcelario, que dice:

“Por ningún motivo, ni en ningún caso, los internos podrán tener aparatos o medios de comunicación privados, tales como fax, teléfonos, buscapersonas o similares”.

Desde luego, también ha de tenerse en cuenta que el derecho en cuestión no se opone a los debidos y necesarios controles que los establecimientos carcelarios tienen obligación de ejercer para impedir el ingreso de elementos o sustancias que pongan en peligro la seguridad interna, que atenten contra las vidas o la integridad de quienes conforman la comunidad carcelaria, o que faciliten el consumo de estupefacientes, la comisión de ilícitos o la fuga de presos, ni tampoco riñe con la facultad que el Código Penitenciario otorga a cada centro carcelario para darse su propio reglamento, en el cual puedan establecerse limitaciones razonables tendientes a mantener la disciplina y el orden (artículo 53, Ley 65 de 1993).

### III. DECISION

La Sala Quinta 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, por las razones expuestas, el fallo proferido el 20 de abril de 1993, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de La Dorada -Caldas-, mediante el cual se resolvió sobre la tutela incoada por Raúl Antonio Arboleda Usuga.

Segundo. ORDENASE al Director de la Cárcel del Circuito de La Dorada -Caldas- abstenerse en el futuro, salvo orden judicial, de interceptar, disponer que se intercepte, registrar o hacer que se registre, leer o hacer leer la correspondencia privada dirigida al recluso Raúl Antonio Arboleda Usuga, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15 de la Constitución Política y 111 de la Ley 65 de 1993.

Tercero. Tendrá en cuenta el señor Director del mencionado centro carcelario que la transgresión a lo aquí dispuesto será sancionada, por cada vez que ocurra, en la forma prevista por los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-350 de agosto 27 de 1993**

### **ACCION DE TUTELA-Finalidad**

*La acción de tutela sólo se dirige a proteger derechos fundamentales, y no para dirimir la legalidad o conformidad con sus reglamentos de las actuaciones de la Administración. Lo anterior en razón a que la jurisdicción contencioso-administrativa, es la encargada de revisar por ese respecto los actos de la Administración.*

### **SENTENCIA-Cumplimiento**

*La naturaleza de las pretensiones son del resorte de la autoridad judicial, en su labor ordinaria y el hecho, de que a su juicio la Administración haya incumplido la sentencia mediante las resoluciones que acusa, no traslada la competencia del asunto al juez de tutela, al suplantarlo el juez contencioso administrativo. Al tener conocimiento la parte interesada del desacato de la Administración en el cumplimiento del fallo, al no estar conforme con la decisión de cumplimiento, puede acudir ante la jurisdicción ordinaria para exigir de aquella por la vía ejecutiva de hacer, el cumplimiento de la sentencia.*

### **ACCION DE TUTELA-Hecho Anterior**

*El hecho de que las alegadas violaciones al debido proceso hayan tenido lugar con antelación a la expedición de la Constitución Política de 1991, hace que las dichas posibles violaciones se encontraban consumadas, lo que hace por este respecto también improcedente la presente acción. No puede servir ahora la acción de tutela para deshacer esas decisiones consumadas en lo referente a las actuaciones de la administración, y que han hecho tránsito a cosa juzgada.*

### **ACTO ADMINISTRATIVO VOLUNTARIO/TUTELA TRANSITORIA**

*Los actos administrativos contentivos de expresiones de la voluntad de la administración que, resulten amenazantes o violatorios de los derechos humanos de aquella categoría, también pueden ser acusados mediante la acción de tutela como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable y mientras las autoridades judiciales correspondientes deciden la situación conflictiva que se provoca con ellos.*

Ref.: Expediente N° T-12408.

Peticionario: Ciro Pabón Núñez.

Magistrados: Drs. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., agosto veintisiete (27) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión teniendo en cuenta lo siguiente:

#### I. ANTECEDENTES

El doctor Miguel Angel García, actuando como apoderado del doctor CIROPABON NUÑEZ, mediante escrito presentado el día 28 de enero de 1993, ante el Tribunal Superior de esta ciudad, dirige acción de tutela contra la Oficina de Registro de Santafé de Bogotá, Zona Centro, a fin de obtener las declaraciones y decisiones que aparecen a continuación:

Primero. Que se “declare que los actos proferidos por la Oficina de Registro de Santafé de Bogotá, y que adelante se relacionan, vulneran derechos fundamentales de mi representado, conforme a la Constitución Política de Colombia, por lo cual no pueden aplicarse:

1. Resolución N° 00294 de fecha 19 de marzo de 1992.
2. Resolución N° 00295 de fecha 19 de marzo de 1992.
3. Resolución N° 00296 de fecha 19 de marzo de 1992.
4. Resolución N° 00297 de fecha 19 de marzo de 1992.
5. Resolución N° 00298 de fecha 19 de marzo de 1992.
6. Resolución N° 00299 de fecha 19 de marzo de 1992.
7. Resolución N° 00300 de fecha 19 de marzo de 1992.
8. Resolución N° 00301 de fecha 19 de marzo de 1992.
9. Resolución N° 00302 de fecha 19 de marzo de 1992.
10. Resolución N° 00303 de fecha 19 de marzo de 1992.
11. Resolución N° 00304 de fecha 19 de marzo de 1992”.

Segundo. “Que como consecuencia de lo anterior se ordene eliminar las siguientes anotaciones de la matrícula inmobiliaria de la Oficina de Registro de Santafé de Bogotá Zona Centro”.

1. “De los folios de matrícula inmobiliaria 050-0744556 y 050-0744569, el registro de la Escritura número 69 de fecha 21 de enero de 1986, otorgado en la Notaría 11 de Bogotá”.

2. “De los folios de matrícula inmobiliaria números 050-0744548 y 050-0744574, el registro de la Escritura número 56 de fecha 20 de enero de 1986, otorgada en la Notaría 11 de Bogotá”.

## **T-350/93**

3. "De los folios de matrícula inmobiliaria números 050-0744546 y 050-0744572, el registro de la Escritura número 92 de fecha 23 de enero de 1986, otorgada en la Notaría 11 de Bogotá".

4. "De los folios de matrícula inmobiliaria 050-0744549 y 050-0744563, el registro de la Escritura número 93 de fecha 23 de enero de 1986, otorgada en la Notaría 11 de Bogotá".

5. "De los folios de matrícula inmobiliaria 050-0744557 y 050-0744575, el registro de la Escritura número 3144 de fecha 30 de diciembre de 1985, otorgada en la Notaría 11 de Bogotá".

6. "De los folios de matrícula inmobiliaria 050-0744545 y 050-0744571, el registro de la Escritura número 3143 de fecha 30 de diciembre de 1985, otorgada en la Notaría 11 de Bogotá".

7. "De los folios de matrícula inmobiliaria 050-0744544 y 050-0744580, el registro de la Escritura número 86 de fecha 23 de enero de 1986, otorgada en la Notaría 11 de Bogotá".

8. "De los folios de matrícula inmobiliaria 050-0744551, 050-0744576 y 050-0744552, el registro de la Escritura número 3145 del 30 de diciembre de 1985, otorgada en la Notaría 11 de Bogotá".

9. "De los folios de matrícula inmobiliaria 050-0744543 y 050-0744567, el registro de la Escritura número 87 del 23 de enero de 1986, otorgada en la Notaría 11 de Bogotá".

10. "De los folios de matrícula inmobiliaria 050-0744554 y 050-0744570, el registro de la Escritura número 52 del 18 de enero de 1986, otorgada en la Notaría 11 de Bogotá".

### **Fundamento de las pretensiones.**

- Que Inversiones Saldarriaga Vélez Ltda., inició ejecutivo ante el Juzgado Quinto Civil del Circuito en el año de 1982, para obtener el pago de la obligación contenida en un título ejecutivo (letra de cambio) por valor de \$20.000.000.00, contra la Sociedad Armando Díaz García y Cía. S. en C. y Armando Díaz García como persona natural.

- Que la sociedad demandante en el proceso ejecutivo anteriormente referenciado "transfirió los derechos del proceso" al señor Mario Gómez Fuentes, y éste a su vez mediante cesión los transfirió a Ciro Pabón Núñez en septiembre de 1984, y que fue aceptada dentro del proceso por auto de "julio 22 de 1991".

- Que dentro del trámite ejecutivo se obtuvo el embargo y secuestro de un inmueble ubicado en la ciudad de Santafé de Bogotá, constituido por dos lotes, cada uno identificado con matrícula inmobiliaria 050-0493063 y 050-0493064. Este embargo se comunicó por el Juzgado de conocimiento mediante Oficio "236 de abril 23 de 1992".

- Que el Juzgado de conocimiento de manera arbitraria ordenó cancelar el embargo ordenado mediante Oficio 236, con fundamento en la existencia de un embargo inscrito con anterioridad, sin observar que éste se trataba de un embargo irregular ordenado por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Agrega que, tuvo la cancelación del embargo irregular, se logra inscribir en forma simultánea un nuevo embargo por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, contenido en Oficio N° 905 de mayo 24 de 1984. Este embargo se ratifica mediante Oficio N° 1051 de junio 5 de 1984, que se inscribe en "diciembre de 1985".

- Que en el año de 1983, se inscribió en la Oficina de Registro de Santafé de Bogotá el englobe del inmueble embargado, e igualmente se inscribió un reglamento de propiedad horizontal correspondiendo a cada una de las unidades una matrícula separada.

- Que la Superintendencia de Notariado y Registro, mediante Resolución N° 4407 de noviembre 18 de 1985 dispuso cancelar la inscripción del embargo ordenado mediante Oficio 905 de mayo de 1984 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. En el artículo segundo de la misma resolución, se ordenó mantener vigente el embargo de folio 050-0744539 que hace referencia a zonas comunes del inmueble.

- Que la decisión contenida en la resolución de la Superintendencia de Notariado y Registro "constituye abuso de poder", por lo siguiente:

1. Desacata una orden judicial, al cancelar un embargo decretado.
2. Se desconocen derechos de la parte demandante dentro del proceso ejecutivo en el cual se ordenó el embargo.

- Que ante la decisión de la Superintendencia de Notariado y Registro, "la parte demandante del proceso ejecutivo hubo de solicitar un nuevo embargo relacionando cada uno de los folios de matrícula inmobiliaria de las diferentes unidades de propiedad horizontal". Este embargo se ordenó mediante Oficio N° 057 del 29 de enero de 1986 y se registró en la misma fecha.

- Que la parte demandada dentro del proceso ejecutivo, es decir, la propietaria del inmueble demandó el artículo segundo de la Resolución 4407 proferida por la Superintendencia de Notariado y Registro, que, como se dijo con anterioridad, mantenía el embargo de zonas comunes del inmueble.

Este trámite termina con sentencia del Consejo de Estado que en su parte resolutive establece lo siguiente:

"1. Declárese la nulidad del artículo segundo de la Resolución 02702 de fecha 25 de octubre de 1985 expedida por el Registrador de Instrumentos Públicos del Circuito de Santafé de Bogotá".

"2. Declárese la nulidad del artículo *segundo* de la Resolución N° 4407 de fecha 18 de noviembre de 1985, expedida por la Superintendencia de Notariado y Registro".

"3. *Ordénese excluir de la matrícula inmobiliaria N° 050-0744539, la inscripción del embargo comunicado mediante Oficio N° 905 de 25 de mayo de 1984, emanado del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá*".

"4. *La Oficina de Instrumentos Públicos del Circuito de Bogotá, deberá ejecutar las inscripciones en el folio de matrícula inmobiliaria N° 050-0744539, de los actos y documentos que hubieren llegado a dicha oficina para tal efecto, haciendo las correcciones que fueran necesarias; de conformidad con las normas y procedimientos*".

## T-350/93

- Que la Oficina de Registro de Santafé de Bogotá, para dar cumplimiento a la sentencia del Consejo de Estado expidió las resoluciones impugnadas, "excediendo el límite de las facultades del Registrador de Instrumentos Públicos, acudiendo al recurso de invocar una falsa motivación para aparentar la presencia de poderes abusivamente utilizados". Con este proceder vulnera el derecho consagrado en el artículo 20 de la Constitución Nacional, "vigente al momento de expedirse los actos".

- Que la sentencia del Consejo de Estado sólo hace referencia al folio de matrícula inmobiliaria 050-0744539, y por tanto no podía el registrador "invadir ámbito de otros folios de matrícula que la sentencia no menciona", como lo hace al manipular los folios de matrícula inmobiliaria N° 050-07445400 a N° 050-0744582.

- Que las resoluciones impugnadas no cumplieron las exigencias legales de publicidad, comunicación, citación de terceros y en general con la utilización del debido proceso que exigen la Constitución y las leyes, con lo cual se violó el derecho de defensa. "Artículo 26 vigente al momento de proferirse los actos cuestionados".

Es claro que las resoluciones expedidas por la Oficina de Registro, mediante las cuales "se elimina un embargo y la alteración de unos folios de registro en el cual, tal embargo estaba inscrito", era de interés del demandante en el proceso donde se ordenó el embargo, quien creía que sus derechos estaban protegidos adecuadamente con la orden judicial inscrita, y que entonces "se encontraba legitimado para intervenir en el trámite administrativo previo a cualquier cambio de situación".

- Que el interés del doctor Ciro Pabón Núñez, se encuentra acreditado ante la Oficina de Registro, "porque fue la misma funcionaria que falló las actuaciones administrativas anteriores sobre la misma cuestión a las que fue citado anteriormente el cedente".

- Que "las resoluciones y su ejecución son ineficaces porque no cumplen con los requisitos de notificación, ejecutoria, y sometimiento a los recursos que ordena la ley". En primer lugar las resoluciones impugnadas ponían fin a actuaciones, y por tanto debían ser notificadas en legal forma, lo que no ocurrió, dado que no se notificó a ninguna persona. "La única forma en que la parte que representó tuvo conocimiento de los actos administrativos, fue mediante las copias que se enviaron al Juzgado Quinto del Circuito de Santafé de Bogotá cuando ya se había consumado la conducta ilegal de registrar contratos de compraventa del inmueble sobre los cuales estaba inscrito un embargo anterior". Se vulnera así la norma contenida en el artículo 43 de la Ley 57 de 1987.

Que en el presente caso el Juzgado Quinto mediante Oficio 57 de enero de 1986, había ordenado el embargo en folios de matrículas allí determinados y que nunca nadie había cancelado; por tanto la oficina de registro no podía cancelarlos, basándose en una sentencia del Consejo de Estado que nunca lo ordenó y que de haberlo dispuesto, habría determinado los folios de matrícula correspondiente.

### **La primera instancia.**

Mediante sentencia de febrero 23 de 1993, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Civil, niega la acción de tutela por las siguientes razones:



- Lo pretendido en el presente caso mediante acción de tutela, es objeto de otros medios de defensa judicial. No aparece en la solicitud, que "el propósito haya sido utilizar la acción como mecanismo transitorio, ni aparece cuál podía ser el perjuicio irremediable".

- Que la declaratoria según la cual ciertos actos administrativos vulneran derechos fundamentales, "es constitutiva de una acción de nulidad".

- Que una vez obtenida la declaración inicial, se ordenará eliminar anotaciones en la matrícula inmobiliaria de la Oficina de Registro de Santafé de Bogotá, podría obtenerse una vez se declarara la nulidad de las resoluciones que ordenan dichas inscripciones, "o bien puede ser objeto de pronunciamiento en un proceso declarativo ante la Jurisdicción Civil, en relación con la titularidad del dominio de los inmuebles a que se refieren las matrículas".

#### **La impugnación.**

La providencia anterior fue impugnada mediante escrito presentado por el apoderado judicial del accionante:

- De acuerdo con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo, "lo adecuado no era la acción simple de nulidad sino que hubiera sido necesario ejercer la acción múltiple de nulidad y restablecimiento del derecho".

- Que la acción de restablecimiento del derecho tiene un término de caducidad de cuatro meses, contados a partir de la notificación o ejecutoria del acto (artículo 136 del C. C. A.). En el presente caso el término de caducidad precluyó como consecuencia del "proceder clandestino utilizado por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santafé de Bogotá Zona Centro, al no dar notificación de las resoluciones conforme lo establece el artículo 44 del C. C. A.".

- Que dado lo anterior, al momento de demandarse la tutela, su representado no tenía otra forma de obtener la protección de sus derechos.

#### **La segunda instancia.**

En sentencia de marzo 31 de 1993, la Corte Suprema de Justicia "confirma el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá con base en las siguientes consideraciones":

El artículo 86 de la Carta Política, establece que todos los jueces son competentes para conocer de la acción de tutela. Sin embargo, otros artículos del mismo ordenamiento jurídico establecen competencia "orgánica y funcional" de los jueces, y el artículo 238 de la C. N., atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa la facultad de "suspender provisionalmente los efectos de los actos propios de la Administración Pública". "Esta competencia excluyente de origen constitucional determina que deba entenderse que el 'juez' al cual se refiere el último inciso del artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, es necesariamente una autoridad investida de jurisdicción de lo contencioso administrativo".

- Que un "juez común" pueda suspender un acto administrativo, mientras se inicia el correspondiente proceso contencioso administrativo, puede llevar a "decisiones

## T-350/93

cautelares o definitivas contradictorias acerca de la legitimidad de determinada actuación administrativa, lo cual va en contra de lo establecido por la Carta Política”.

Cuando la acción de tutela se dirige contra actos administrativos, debe examinarse si existen otros medios de defensa judicial y para ello sólo el “juez investido de potestad para conocer de dichos medios de defensa judicial” podrá determinarlo.

- Esta exigencia no altera el derecho fundamental de acceso a la justicia, por cuanto se tiene la posibilidad de acudir a los Tribunales Especializados de cada departamento, “sin perjuicio de que por razones de celeridad y economía, el despacho judicial receptor lo remita al Tribunal Administrativo competente, según el factor territorial que en esta materia juega papel preponderante”.

- “Entiéndese que no solo por razones de especialidad jurisdiccional que disciplina el control jurídico de los actos administrativos, sino por disponerlo así expresamente el artículo 238 de la Constitución Nacional, no pueden ser otros los jueces distintos los que dispongan la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos. Y ello armoniza con la doctrina expuesta por la Corte Constitucional al señalar la necesidad de entender la tutela sin menoscabo de la estructura judicial nacional”.

- Por lo anterior, el estar dirigida la presente acción de tutela, a obtener que se declare que determinados actos administrativos expedidos por la Oficina de Registro de Santafé de Bogotá Zona Centro no pueden aplicarse por ser violatorios de derechos fundamentales, es decisión que compete a los organismos de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo que conlleva a confirmar el fallo impugnado.

### II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### a. La competencia.

La Sala es competente para conocer de la revisión de la sentencia proferida en el asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en el inciso 2º del artículo 86 y el numeral 9º del artículo 241 de la Carta Política, desarrollados en los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### b. La materia.

La presente acción resuelve la petición del demandante, en el sentido de declarar que un conjunto de actos administrativos expedidos por la Oficina de Registro de Santafé de Bogotá Zona Centro, todos de fecha marzo 19 de 1992, resultan contrarios según lo afirma el accionante, al derecho fundamental del debido proceso (art. 29, C. N.) y a la legislación, que regula la expedición de esa clase de actuaciones, y al principio de legalidad que regulaba la Carta Política de 1886 en su artículo 20, hoy artículo 6º de la Constitución Política.

En primer lugar, se detiene la Sala a precisar que la acción de tutela sólo se dirige a proteger derechos fundamentales, y no para dirimir la legalidad o conformidad con sus reglamentos de las actuaciones de la Administración. Así, pues, los razonamientos sobre ilegalidad de los actos son desestimados por la Corte Constitucional. Lo anterior en razón a que la jurisdicción contencioso-administrativa, es la encargada de revisar por ese respecto los actos de la Administración. Se repite entonces que la única finalidad constitucional legal que tiene la acción de tutela, es la de servir como instrumento

garantizador, mediante un procedimiento preferente y sumario de los derechos constitucionales y no de otros derechos de rango legal.

Entre las causales de improcedencia de la acción de tutela, se encuentra en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Lo cual no es más que un desarrollo de la manifiesta decisión del constituyente contenida en el inciso tercero del artículo 86 Superior, de donde se recoge la causal de improcedencia al afirmar que sólo procederá la acción de tutela cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para hacer valer su derecho. Y en el caso *sub lite*, es claro que el actor tiene a su disposición las acciones de nulidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa correspondiente.

Más aún, la circunstancia de que el demandante encuentre que los actos son el resultado de una decisión judicial que según afirma fue interpretada de manera equivocada por la Registraduría Nacional, pone de presente que la naturaleza de las pretensiones son del resorte de la autoridad judicial, en su labor ordinaria y el hecho, de que a su juicio la Administración haya incumplido la sentencia mediante las resoluciones que acusa, no traslada la competencia del asunto al juez de tutela, al suplantar al juez contencioso administrativo. Prevé el C. C. A. en su artículo 176 la obligación de las autoridades de ejecutar en debida forma las sentencias que dicten los jueces. Al tener conocimiento la parte interesada del desacato de la Administración en el cumplimiento del fallo, al no estar conforme con la decisión de cumplimiento, puede acudir ante la jurisdicción ordinaria para exigir de aquélla por la vía ejecutiva de hacer, el cumplimiento de la sentencia. Este criterio ha sido reiterado por el H. Consejo de Estado. Acción judicial también a disposición del actor en caso de que se hubiere dado una inadecuada ejecución de la sentencia del Consejo de Estado. Por este respecto tampoco procede la acción de tutela en razón de su carácter residual o subsidiario.

De otra parte, señala la Sala que el hecho de que las alegadas violaciones al debido proceso hayan tenido lugar con antelación a la expedición de la Constitución Política de 1991, hace que las dichas posibles violaciones se encontraban consumadas, lo que hace por este respecto también improcedente la presente acción (art. 6º num. 4º del Decreto 2591/91). Lo anterior es reconocido de manera expresa por el demandante en su libelo inicial, cuando afirma que tuvo conocimiento de los actos administrativos, al enviarse las copias al juzgado "cuando ya se había consumado la conducta ilegal". Esta causal de improcedente de la acción de tutela consulta la naturaleza preventiva para proteger los derechos fundamentales y no declarativa de acciones de ilegalidad, y no habría nada que prevenir frente a una violación consumada, o que al presente se esté consumando. Existe en el caso una decisión judicial de la más alta jerarquía, unos actos de la administración, en ejecución de la misma, que se surtieron todos antes de la Constitución de 1991.

No puede tal como lo sostuvieron los jueces de instancia servir ahora la acción de tutela para deshacer esas decisiones consumadas en lo referente a las actuaciones de la administración, y que han hecho tránsito a cosa juzgada.

Sin perjuicio de lo anterior, la acción de tutela es un mecanismo dispuesto por el constituyente para garantizar los derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Dentro de estas acciones públicas pueden encontrarse los actos administrativos

## **T-350/93**

contentivos de expresiones de la voluntad de la administración que, resulten amenazantes o violatorios de los derechos humanos de aquella categoría. También pueden ser acusados mediante la acción de tutela como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable y mientras las autoridades judiciales correspondientes deciden la situación conflictiva que se provoca con ellos, según lo establece el artículo 8° del Decreto 2591/91. No escapan a esta Sala las dificultades que para ejercer la acción de tutela frente a actos administrativos atentatorios de derechos fundamentales plantea el carácter subsidiario o residual de la acción y la existencia de la jurisdicción contencioso-administrativa a cuyo cargo de manera especial atribuye la Carta Política la revisión de constitucionalidad y legalidad, de esas actuaciones de la autoridad pública. De todos modos, en el caso no se instauró ni siquiera como mecanismo transitorio, hipótesis en la cual, tampoco tendría el carácter de irremediable el perjuicio que se desprendería de la relación fáctica relatada por el actor.

Previas las anteriores consideraciones la Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE:**

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, en el asunto de la referencia, el 31 de marzo de 1993.

Segundo. COMUNIQUESE la presente decisión al Tribunal Superior del Distrito Judicial -Sala Civil de Decisión-, para que sea notificada conforme a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591/91.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SENTENCIA No. T-351 de agosto 30 de 1993**

### **SANCIONES JUDICIALES-Naturaleza/ ACTO JURISDICCIONAL**

*Las sanciones que el juez impone a los empleados de su despacho tienen un contenido y una esencia administrativa y los respectivos actos son administrativos, contra los cuales proceden los recursos gubernativos y las acciones contencioso-administrativas; en cambio, los actos que imponen sanciones a los particulares, son jurisdiccionales, desde los puntos de vista orgánico, funcional y material, contra estos actos únicamente procede el recurso de reposición, mas no son susceptibles de ser controlados a través de las acciones contencioso-administrativas, por no tener el carácter de actos administrativos.*

### **DEBIDO PROCESO/ARRESTO/SANCION DE PLANO**

*Dado el carácter punitivo de la sanción, asimilable, a la sanción de tipo penal, cuando el juez hace uso de la potestad correccional y pretende sancionar con arresto a la persona que ha incurrido en una conducta que atenta contra el respeto debido a la dignidad del cargo, debe adelantar el correspondiente procedimiento con estricto cumplimiento de las normas que rigen el debido proceso y justificar la medida en criterios de proporcionalidad y de razonabilidad, en relación con los hechos y circunstancias, debidamente comprobadas, que le sirven de causa.*

Ref.: Expediente N° T-12927.

Tema: Los poderes disciplinarios del juez y el debido proceso.

Peticionario: Carlos Garizado Vergara.

Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Sincé.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., agosto treinta (30) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa

## T-351/93

el proceso de la acción de tutela presentado por el doctor Inis Amador Paternina en calidad de apoderado judicial del señor Carlos Garizado Vergara contra las Resoluciones 114 y 115 de fechas 8 y 29 de enero de 1993 proferidas por la Juez 3ª Penal Municipal de Sincelejo.

### I. ANTECEDENTES

#### a. La pretensión.

Solicita el apoderado judicial del peticionario que “mediante procedimiento preferente y sumario, se protejan los derechos de libertad (art. 28 de la C. N.) (art. 13 de la C. N.), defensa y debido proceso (art. 29 de la C. N.), ejercicio de la profesión (art. 26 de la C. N.) y dignidad humana (art. 12 de la C. N.) de Carlos Garizado Vergara, vulnerados por las Resoluciones 114 y 115 de enero 8 y 29 de 1993 proferidas por el Juzgado 3º Penal Municipal de Sincelejo, Juez Guiomar Vidal Anaya, mediante las cuales se impuso una sanción de arresto inmutable de cinco (5) días a CARLOS GARIZADO V. que deberá cumplir en la Cárcel Nacional de Sincelejo”.

Solicita, además, que mediante la acción de tutela le garanticen el pleno goce de los derechos vulnerados a Carlos Garizado Vergara, cese los efectos de los actos impugnados y se prevenga a la Juez 3ª Penal Municipal para que no incurra nuevamente en las omisiones impugnadas.

#### b. Los hechos.

Para sustentar la presente acción, el apoderado del señor Carlos Garizado Vergara expuso las siguientes razones de hecho:

“1. El día 8 de enero de 1993, la Juez Guiomar Vidal A. profiere la Resolución N° 114 del Juzgado Tercero Penal Municipal de Sincelejo y sanciona con cinco (5) días de arresto al Dr. Carlos Garizado V. en forma inmutable”.

“2. Fundamenta su resolución en una certificación del Secretario Carlos A. Paternina Arrázola de fecha 8 de enero de 1993 donde hace constar que Carlos Garizado dijo ‘que ella no daba la libertad porque tenía intereses por medio’; ‘que era una hijueputada’ para con él y su cliente la forma como actuaba la juez; que quiso entrar por la fuerza a la Secretaría y utilizó un tono de voz fuerte y grosero, certifica que presenciaron los hechos los señores Eduardo Collantes, Esther Montes, Graciela Borrero y Virginia Merlano. Igualmente consta que lo escucharon los demás empleados de los Juzgados 1º y 2º Penal Municipal de Sincelejo y que había personas en las cercanías de las escaleras que parecían estar esperando al Dr. Carlos Garizado”.

“3. A mi cliente le notifican por estado y no en forma personal la Resolución 114 de enero 8/93. Esto constituye una violación al debido proceso. El estado fue de fecha 13 de enero de 1993”.

“4. El Dr. Garizado al acudir al Juzgado 3º Penal Municipal el día 18 de enero a las 4 y 20 p. m. se entera de la resolución y a las carreras elaboró en forma precipitada el recurso de reposición el cual entregó a las 5 y 55 p. m. como consta en el escrito y su copia. Con esta forma de notificación se vulneró el derecho de defensa de mi cliente al igual que el debido proceso. Su defensa no pudo ser tan efectiva y clara al tener una hora y cuarenta

minutos para trasladarse a su oficina, pensar con claridad, escribirlo y entregarlo al Juzgado. No pudo sacar las copias de la resolución y estudiarlas debidamente”.

“5. El numeral 2º del art. 39 del C. de P. C. señala que la notificación de la resolución debe ser personal. Al haberse hecho por estado se violan los derechos fundamentales de la defensa y debido proceso (art. 29 C. N.) los cuales pido sean garantizados”.

“6. El Dr. Garizado interpuso oportunamente el recurso de reposición a pesar de estar limitado en el tiempo y manifestó que no le consta a ningún empleado que él haya dicho ‘hijueputada’, que fue respetuoso al informarle que denunciaría su conducta, que llamó a los testigos para informarle del negocio, que no tenían fundamento la afirmación de cruzar el escritorio para impedir su entrada porque no existía intención de penetrar para agredir, que fue de tipo jurídico su argumentación con respecto a la situación de su cliente Iván Quintero. Pidió como pruebas para sustentar su recurso se llamara al señor Carlos Paternina a rectificarse de su certificado, se llamaran a declarar a Esther Montes, Eduardo Collantes, Reynaldo Quintero, Omar Gómez y Omar Gómez, Jr.”.

“7. Al recurso de reposición no se le dio el trámite del art. 349 del C. de P. C. que ordena se dé en traslado por Secretaría por el término de dos días, con miras a sustentar el recurso con otros argumentos adicionales. Con ello se violó el debido proceso y la defensa del procesado”.

“8. La Juez 3ª Penal Municipal mediante la Resolución 115 de enero 29/93 resuelve el recurso de reposición y mantiene en firme la sanción de arresto”.

“9. En la Resolución 115 en el numeral 10 niega la reposición de los testimonios solicitados por el recurrente al igual que la solicitud de rectificación del Secretario por no existir etapa probatoria en el trámite de los recursos. Con este hecho se viola el derecho fundamental de la defensa (art. 29 C. N.) y el debido proceso, la Constitución Nacional en el Capítulo I de los Derechos Fundamentales art. 29, dice que quien sea sindicado tiene derecho a la defensa, a un debido proceso, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra. La Dra. Guiomar Vidal no permitió que se controvertiera la única prueba en su contra, la certificación secretarial, ni practicó las pruebas solicitadas por el recurrente violando así sus derechos fundamentales consagrados por el art. 29 de la C. N.”.

“10. En la Resolución 115 del Juzgado 3º Penal Municipal, numeral 10 la juez admite que el sancionado pone en ‘tela de juicio’ la certificación secretarial, pero que ella aunque puede incurrir en un error de hecho de apreciación de la prueba, le da validez por haber presenciado la actuación y comportamiento para con ella del abogado. Este hecho viola nuevamente la debida defensa y debido proceso de mi cliente admitiendo que sobre la única prueba hay dos criterios encontrados pero que ella entra a terciar en contra de Carlos Garizado, aportando como prueba su apreciación, prueba que siempre será contundente para ella misma que dicta la resolución, no dándole en esta oportunidad o en próximas derecho alguno para defenderse; con su apreciación hace presumir que tienen una condena de antemano”.

“11. En la certificación secretarial y el recurso de reposición, se mencionan como testigos de los hechos, además del Secretario, quien firmó la resolución, a Eduardo Collantes, Esther Montes, Graciela Borrero, Virginia Merlano, Reynaldo Quintero,

## T-351/93

Omar Gómez, Omar Gómez Jr. y los empleados de los Juzgados 1º y 2º Penal Municipal, pero a pesar de la gran cantidad de testigos la Juez solo profiere fallo con fundamento en una certificación y su apreciación dejando a un lado un amplio acervo probatorio que perjudicó y violó el derecho fundamental de la defensa de Carlos Garizado”.

”12. Con las resoluciones de arresto, se ha causado un trato degradante y cruel con Carlos Garizado, perjudicando su imagen profesional, violando así su derecho a la dignidad humana, art. 12 C. N, igualmente se ha violado su derecho de libertad e igualdad ante las leyes consagradas en el art. 13 de la C. N. No ha tenido oportunidad ante la ley de demostrar que merece su libertad”.

”13. El art. 28 de la C. N. dice que toda persona es libre y sólo puede ser molestado con arreglo a las leyes, lo cual no ha sucedido aquí habiéndosele violado este derecho”.

”14. En la Resolución 115 de enero 29/93 numeral segundo se ordena compulsar copias al Tribunal Superior vulnerando así su derecho a ejercer en forma libre su profesión, art. 26 C. N., la cual también se viola al arrestarlo cinco días sin el debido proceso”.

”15. Con la Resolución 115 de enero 29/93 se le agravó la situación de mi cliente al ordenar un hecho nuevo, compulsar copias al Tribunal Superior de Sincelejo, con ello se viola la ley, y constituye un hecho y condena nueva”.

”16. Las resoluciones impugnadas son actos administrativos”.

### c. Los fallos que se revisan.

#### 1. Fallo del Juzgado 1º Civil Municipal de Sincelejo.

El Juzgado 1º Civil Municipal de Sincelejo, mediante sentencia del 17 de febrero de 1993, resolvió “no acceder a la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de la libertad, defensa y debido proceso, ejercicio de la profesión y dignidad humana, con base, entre otros, en los siguientes argumentos:

”Valga primero señalar que los hechos que suscitan la sanción impuesta al actor está plenamente comprobada, no solamente dentro de la pertinente investigación disciplinaria, sino también según lo arrojado por las pruebas decretadas y practicadas en el trámite de este procedimiento. Así, todos los testigos escuchados por el fallador confluyen en ratificar lo dicho en el curso de la investigación disciplinaria, corroborando el informe rendido por el secretario Carlos Paternina Arrázola. Luego no le quedan dudas al despacho acerca de tales sucesos, por lo que debe tratarse, ahora, de esclarecer si en el curso de la actuación disciplinaria se violó el derecho constitucional fundamental al debido proceso”.

”Según lo consagrado en el art. 39 ordinal 2º C. de P. C., es un poder disciplinario del juez ‘sancionar con pena de arresto inmutable hasta por cinco días a quienes les falten al debido respeto y en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas’. Analicemos esta parte, así: sin duda alguna, manifestar que una providencia adversa o una determinación cualquiera de un juez es una ‘hijueputada’ para con la parte y su diputado judicial, no solo es una salida grotesca, sino, en efecto, una falta de respeto inadmisibles desde todo punto de vista. Las inconformidades con las providencias y demás actos del juez disponen de los recursos como legítimos medios para protestar por ello...”.



“Prosigue el legislador: ‘el arresto se impondrá mediante resolución motivada que deberá notificarse personalmente y sólo será susceptible de recurso de reposición’. A este respecto decimos: Alega el actor que se violó el debido proceso, puesto que la Resolución N° 114 se notificó por estado y no personalmente, como se ordena en el C. de P. C.”.

“Ciertamente hay contravención al precepto legal con tal conducta del secretario. No obstante, deben señalarse varios aspectos importantes: 1º. Que el doctor Carlos Garizado Vergara ejerció su derecho de defensa mediante la interposición del recurso procedente. Luego al defenderse no puede hablar que se haya desvirtuado la garantía constitucional del debido proceso. Es cierto que la notificación por estado es violatorio de la disposición legal. Mas debe y tiene que entenderse que tal notificación debe tenerse por no hecha y sin efecto de ninguna naturaleza. Ello es así, la notificación personal puede ser principal y subsidiario. Quiere decirse que hay varias especies de ella. La propia es aquella mediante la cual el afectado con la providencia (resolución en este caso), se entera de manera directa de la decisión que contiene estando en presencia de un empleado del juzgado. Mas el art. 330 C. de P. C. contempla la llamada ‘notificación por conducta concluyente’”.

“En relación con la falta de traslado en lista, reglado en los artículos 349 y 108 C. de P. C., hay que decir que no estamos frente a un litigio conformado por dos partes enfrentadas y un funcionario dispensador de justicia en medio. Se trata de una legítima investigación disciplinaria, emanada de claras normas legales y generadas por hechos que, ciertamente, son constitutivas de faltas contra el respeto debido a los funcionarios judiciales. No hay en este asunto dos partes, sino un infractor y un funcionario con legítimos poderes sancionatorios, emanados de su investidura de juez. Con ello no colocamos al juez en un sitio intocable y ni como agente generador de abusos y atropellos a particulares pero sí como un funcionario merecedor de respeto y dignidad, con una autoridad que debe servir para el acatamiento a la ley y a la realización de la justicia. Entonces, si no hay litigio, si no hay partes, no procede el traslado del art. 108, ordenado en el art. 349, pues no hay parte a quien comunicar y conceder el traslado...”.

## 2. Fallo del Juzgado Promiscuo del Circuito de Sincé.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Sincé, mediante sentencia del 30 de marzo de 1993, confirmó la sentencia del Juzgado 1º Civil Municipal de Sincelajo.

Considera el juzgado que existe otro mecanismo alternativo de defensa judicial como es la acción contencioso administrativa, de nulidad y restablecimiento del derecho. Al respecto dijo el Juzgado:

“Descendiendo al caso concreto, encontramos que la Juez 3º Penal Municipal de Sincelajo sancionó con pena de arresto al doctor Carlos Garizado Vergara por haberle faltado el debido respeto. Esta decisión no obstante que proviene de una funcionaria que tiene poderes jurisdiccionales, la resolución mediante la cual ejerció sus poderes disciplinarios, es sin duda un acto administrativo, pues como tales define el Código Contencioso (art. 83), las conductas y las abstenciones capaces de producir efectos jurídicos y en cuya realización influyen de modo directo e inmediato la voluntad o la inteligencia. La determinación de la juez produce efectos jurídicos, prueba de lo cual es la acción de tutela que se instaura contra ella. En su decisión han influido de modo

## **T-351/93**

directo la voluntad y la inteligencia, que fue exteriorizada mediante las resoluciones que se controvierten”.

“Contra el acto proferido contra la administradora de justicia, la ley establece mecanismos de defensa judicial como, la acción de nulidad y la del restablecimiento del derecho consagradas en los arts. 84 y 85 del C. Contencioso. En consecuencia, el afectado en el caso en estudio pudo solicitar la nulidad del acto administrativo y el restablecimiento de su derecho, por lo tanto, de acuerdo con lo establecido con el art. 1º, inciso 2º literal c) del Decreto 306 de 1992, no puede utilizar la tutela como mecanismo transitorio, pues no se puede hablar de existencia de un perjuicio irremediable, al tener o haber obtenido la posibilidad de pedir el restablecimiento de su derecho, autorizándosele para ejercerlo”.

“Ahora, no desconoce este despacho y así lo expresó en el cuerpo de esta providencia, que cuando se tienen al alcance otros medios de defensas, estos deben ser iguales o mas efectivos que la tutela, criterio del cual no se ha apartado este juzgado, ya que para el presente caso es posible acudir al instituto de la suspensión provisional y lograr detener los efectos del acto administrativo, es decir, que la jurisdicción de lo contencioso administrativo consagra una medida provisional que puede ser utilizada para la protección de los derechos, la cual equiparamos a la establecida en el art. 7º del Decreto 2591 de 1991, reafirmandose de esta manera la efectividad de la vía contenciosa para la defensa de los derechos que el afectado estima que le han sido reconocidos o violados”.

### **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

#### **1. Competencia.**

La Corte Constitucional es competente para conocer el grado de revisión de la sentencia del juzgado del conocimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-ley 2591 de 1991

#### **2. El contenido material de la Resolución 114 del 8 de enero de 1993.**

A través de la resolución en cuestión la señora Juez Tercero Penal Municipal de Sincelejo resolvió: “Sancionar al Abogado Carlos Garizado Vergara, con pena de arresto de cinco días, que deberá cumplir en la Cárcel Nacional del Distrito Judicial”.

Los motivos de la anterior determinación aparecen consignados en dicha resolución, así:

“Que, el día 8 de enero del presente año, en las horas de la mañana el profesional del derecho conversó con el titular del despacho sobre la viabilidad de resolver el escrito en la fecha. El mismo día siendo las cuatro y treinta de la tarde, regresa nuevamente al Juzgado y la titular le indica que hasta tanto no resolviera dos solicitudes de acción de tutela interpuestas los días 6 y 7 de enero, respectivamente, no podía resolver acerca de sus pretensiones”.

“Que, en la Secretaría del Juzgado y como lo informa y certifica el señor Secretario Carlos Alberto Paternina Arrázola, la titular del Juzgado fue objeto de falta de respeto por parte del Abogado Carlos Garizado Vergara, cuando en presencia de los señores Eduardo Collante de las Salas, Sustanciador (E.), Esther Montes, Escribiente (E.),

Graciela Borrero Dávila, Virginia Merlano Flórez, manifestó que denunciaría a la Juez ante la Procuraduría toda vez que se negaba a ordenar la libertad de su cliente; que existía por parte de la misma intereses personales en el proceso; que la actitud de la Juez hacia él y con el procesado era una 'hijueputada', su tono de voz fue alto y grosero y posteriormente buscó a unas personas que se encontraban en la parte exterior del Juzgado para que le sirvieran de testigos y hostigándolos a que entraran en forma violenta al mismo, siendo impedidos por el señor Secretario y Sustanciador (E.) quienes debieron cerrar la entrada de la Secretaría con un escritorio".

### 3. Naturaleza jurídica de la Resolución 114.

La aludida resolución fue expedida en uso de los "poderes disciplinarios" que el art. 39 del C. de P. C. otorga al juez, con la finalidad de asegurar la eficiencia en la administración de justicia y el respeto y la dignidad de los órganos, personas que son titulares de la función judicial.

Dice la norma en referencia:

"Artículo 39 Modificado. D. E. 2282/89, art. 1º, numeral 14. Poderes disciplinarios del juez". El juez tendrá los siguientes poderes disciplinarios:

"1. Sancionar con multas de dos a cinco salarios mínimos mensuales a sus empleados, a los demás empleados públicos y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta el ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución".

"Las multas se impondrán por resolución motivada, previa solicitud de informe al empleado o particular. La resolución se notificará personalmente y contra ella sólo procede el recurso de reposición; ejecutoriada, si su valor no se consigna dentro de los diez días siguientes, se convertirá en arresto equivalente al salario mínimo legal por día, sin exceder de veinte días".

"Las multas se impondrán a favor del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, salvo disposición en contrario; su cuantía y tasa de conversión en arresto, serán revisadas periódicamente por el Gobierno".

"2. Sancionar con pena de arresto inmutable hasta por cinco días a quienes le falten al debido respeto en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas".

"Para imponer esta pena será necesario acreditar la falta con certificación de un empleado de la oficina que haya presenciado el hecho, prueba testimonial o con copia del escrito respectivo".

"El arresto se impondrá por medio de resolución motivada que deberá notificarse personalmente y sólo será susceptible del recurso de reposición".

"Ejecutoriada la resolución, se remitirá copia al correspondiente funcionario de policía del lugar, quien deberá hacerla cumplir inmediatamente".

"3. Ordenar que se devuelvan los escritos irrespetuosos para con los funcionarios, las partes o terceros".

"4. Expulsar de las audiencias y diligencias a quienes perturben su curso".

## T-351/93

“5. Sancionar con multas de dos a cinco salarios mínimos mensuales a los empleadores o representantes legales que impidan la comparecencia al despacho judicial de sus trabajadores o representados, para rendir declaración o atender cualquier otra citación que el juez les haga”.

Los mencionados poderes se traducen en unas competencias específicas que se asignan a los jueces para imponer sanciones de naturaleza disciplinaria a sus empleados, o correccionales a los demás empleados públicos, o los particulares, incursos en algunas de las conductas anteriormente descritas.

Obviamente, las sanciones que el juez impone a los empleados de su despacho tienen un contenido y una esencia administrativa y los respectivos actos son administrativos, contra los cuales proceden los recursos gubernativos y las acciones contencioso-administrativas; en cambio, los actos que imponen sanciones a los particulares, son jurisdiccionales, desde los puntos de vista orgánico, funcional y material, según lo ha entendido la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado; contra estos actos únicamente procede el recurso de reposición (art. 39 del C. C. A.), mas no son susceptibles de ser controlados a través de las acciones contencioso-administrativas, por no tener el carácter de actos administrativos. Por lo tanto, se equivocó el señor Juez Promiscuo del Circuito de Sincé al considerar improcedente la tutela por estimar que el peticionario tenía un medio alternativo de defensa judicial, idóneo y eficaz, en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que podía ejercitar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Concluye entonces esta Sala de Revisión, que desde el punto de vista procesal la acción de tutela es procedente por carecer el accionante de otro medio alternativo de defensa judicial, idóneo y eficaz.

### 4. La libertad y su protección en la Constitución.

El nuevo orden constitucional reconoce a la libertad de las personas un valor esencial, que se traduce en la adopción de variados mecanismos para hacer realidad y efectiva su protección. Es así, como haciendo una exploración de la normatividad constitucional se intuye el designio del constituyente por erigir la libertad en un valor y derecho fundamental, así:

4.1. Según el preámbulo, la libertad constituye un elemento esencial y orientador en la estructuración de la normatividad constitucional, que se reitera en el art. 1º, mediante el reconocimiento de la “dignidad humana”, la cual necesariamente tiene un sustento vital en la libertad.

4.2. El Estado reconoce “la primacía de los derechos inalienables de la persona” (art. 5º), entre los cuales, uno de los más preciados es la libertad.

4.3. El artículo 28, declara: “Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”.

“La persona detenida previamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley”.

En armonía con la disposición transcrita el art. 34 prohíbe las penas de destierro y prisión perpetua.

4.4. Con el fin de asegurar la adecuada y efectiva protección de la libertad la Constitución consagra, en diferentes normas, garantías para su protección (artículos 2º, 28, 29, 30, 84, 85, 86, 93 y 94, entre otros).

#### 5. Los poderes disciplinarios del juez y el derecho al debido proceso.

Como garantía de la libertad, el art. 29 de la Constitución Política consagra el derecho al debido proceso, cuyos elementos constitutivos son:

- El debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.
- Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa.
- El juzgamiento sólo es procedente ante juez o tribunal competente.
- El juzgamiento debe ser realizado, con observancia de la plenitud de las formalidades procesales, propias de cada juicio.
- Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable.
- Quien sea juzgado tiene derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra. Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso.
- Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho (*non bis in idem*).

En materia penal el derecho de defensa y al debido proceso, tiene un reforzamiento adicional, por cuanto deben observarse, además, los siguientes requisitos:

- La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplica a la restrictiva o desfavorable.
- Todo sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento.
- Todo sindicado tiene derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas.
- Todo sindicado tiene derecho a impugnar la sentencia condenatoria.

La observancia del derecho al debido proceso, dada la generalidad del mandato contenido en la norma citada, se aplica necesariamente cuando el Estado ejerce la función jurisdiccional o la función administrativa y resultan afectados desfavorablemente los derechos fundamentales de la persona. En tal virtud, dado el carácter punitivo de la sanción, asimilable a la sanción de tipo penal, cuando el juez hace uso de la potestad correccional, a que alude en el numeral 2º del art. 39 del C. de P. C., y pretende sancionar con arresto a la persona que ha incurrido en una conducta que atenta contra el respeto debido a la dignidad del cargo, debe adelantar el correspondiente procedimiento con

## T-351/93

estricto cumplimiento de las normas que rigen el debido proceso (art. 29 C. P.) y justificar la medida en criterios de proporcionalidad y de razonabilidad, en relación con los hechos y circunstancias, debidamente comprobadas, que le sirven de causa.

Consecuente con lo expuesto, considera esta Sala de Revisión, que la sanción prevista en el art. 39 del C. de P. C. (arresto hasta por cinco días) sólo es procedente, cuando se cumplan los siguientes presupuestos:

a. La falta se produce, cuando en razón de hechos u omisiones consumadas por cualquier persona o por las partes en un proceso, se falte al respeto debido al juez, en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

b. Debe existir un nexo o relación de causalidad entre los hechos constitutivos de la falta y la actividad que desarrolla el funcionario judicial, pues ésta debe corresponder a las que son propias de las competencias que le han sido asignadas.

c. Si bien, el inciso 2º del numeral 2 del art. 39 del C. de P. C., dice que para imponer la pena "será necesario acreditar la falta con certificación de un empleado de la oficina que haya presenciado el hecho, prueba testimonial o con copia del escrito respectivo", con el fin de garantizar el debido proceso, se requiere que al infractor previamente se le oiga y se le dé la oportunidad de aportar pruebas o solicitar la práctica de las pruebas que ha bien tenga, con anterioridad a la expedición de la resolución que impone la sanción (art. 29 C. P.). En este orden de ideas, debe entenderse modificado por la normatividad constitucional el art. 39 del C. de P. C.

d. La falta imputada al infractor debe estar suficientemente comprobada, mediante la ratificación, con las formalidades de la prueba testimonial del informe del secretario del respectivo despacho, con la declaración de terceros o con copia del escrito respectivo.

e. La sanción debe ser impuesta, mediante resolución motivada, en la cual se precise, la naturaleza de la falta, las circunstancias en que la misma se produjo, su gravedad, la culpabilidad del infractor y los criterios tenidos en cuenta para dosificar la sanción.

f. La resolución que impone la sanción debe ser notificada personalmente al infractor y contra la misma procede el recurso de reposición.

### 6. Análisis del caso materia de estudio.

El estudio de la prueba documental incorporada a los autos permite concluir que en el presente caso se impuso de plano la sanción de arresto por cinco días al peticionario de la tutela, con la sola certificación del secretario del Juzgado Tercero Penal Municipal de Sincelejo, en la que se da cuenta de la existencia de la falta imputada al infractor. Por consiguiente, no se cumplieron al imponer la sanción los requisitos reseñados anteriormente, con lo cual se violó el derecho fundamental al debido proceso, lo cual, a su vez, implica una amenaza de violación al derecho fundamental a la libertad.

Consecuente con lo expuesto, en la parte resolutive de esta sentencia se tutelarán los derechos vulnerados y amenazados y a efecto de garantizarlos se revocarán las Resoluciones 114 y 115 de enero 8 y 29 de 1993, que impusieron la sanción de arresto de cinco días al peticionario, para que el juzgado reponga la actuación cumplida, con arreglo a los criterios que se señalan en el numeral 5 de la parte motiva de esta sentencia.

Se advierte finalmente, que la circunstancia de haber prosperado la tutela, por las razones que han quedado expuestas, no implica, en manera alguna, desconocimiento del poder disciplinario, más precisamente correccional, que tiene la señora Juez Tercera Penal Municipal de Sincelejo para sancionar, si fuere el caso, la conducta irrespetuosa que se endilga al peticionario de la tutela.

**III. DECISION**

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

**RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** las sentencias de fecha febrero 17 y marzo 30 de 1993, proferidas por los Juzgados 1º Civil Municipal de Sincelejo y Promiscuo del Circuito de Sincé, mediante las cuales se negó la tutela del derecho invocado por el demandante.

Segundo. **CONCEDER** la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y libertad, vulnerado aquél y amenazado éste por la Juez 3ª Penal Municipal de Sincelejo, al imponer al peticionario la sanción de cinco días de arresto, mediante Resoluciones 114 y 115 de enero 8 y 29 de 1993.

Tercero. **COMUNICAR** la presente decisión al Juzgado 1º Civil Municipal de Sincelejo para que se notifique a las partes, y adopte las medidas necesarias a efecto de adecuar su fallo a lo dispuesto por esta Corporación, según los términos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

## SENTENCIA No. T-352 de agosto 30 de 1993

### ACTO DE TRAMITE/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Improcedencia

*La expedición del acto administrativo, no puede causar un perjuicio irremediable, que deba ser evitado a través de la tutela, por cuanto se trata de un mero acto de trámite, no susceptible de los recursos de la vía gubernativa ni de acción contenciosa administrativa alguna, el cual no define propiamente una situación jurídica que afecte en concreto los derechos de la sociedad.*

Ref.: Expediente N° 13375.

Tema: Los actos de trámite no definen propiamente una situación jurídica que pueda afectar en concreto los derechos fundamentales.

Peticionario: Cibersa S.A.

Procedencia: Consejo de Estado.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., agosto treinta (30) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de la acción de tutela instaurada por la Compañía Iberoamericana de Recreación S.A., Cibersa, contra la Superintendencia Nacional de Salud.

#### I. ANTECEDENTES

##### a. La pretensión.

La sociedad COMPAÑÍA IBEROAMERICANA DE RECREACION S. A., CIBERSA, por conducto de apoderado, promovió acción de tutela "contra la Resolución N° 1518 de fecha 25 de septiembre de 1992, emanada de la Superintendencia Nacional de Salud, por violación de los derechos fundamentales contenidos en los artículos 2º, 6º, 29, 58 y



84, en concordancia con los artículos 113, 243, 287, 289, 334 y 362, todos ellos de la Constitución Nacional”.

**b. Los hechos.**

Como hechos que sustentan la referida acción, se expusieron por el apoderado de la sociedad actora los siguientes:

“1º. Entre mi mandante y la Lotería del Libertador se celebró un contrato administrativo de prestación de servicios el cual una vez tramitado conforme a las disposiciones legales, fue debidamente aprobado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo por haber encontrado conforme a derecho”.

“2º. La Superintendencia Nacional de Salud, mediante el artículo 1º de la Resolución N° 1518 de fecha 25 de septiembre de 1992, ordenó al representante legal de la Lotería del Libertador la modificación unilateral del contrato aludido, celebrado como quedó dicho entre esta entidad y mi mandante, sin tener ninguna competencia para ello”.

“3º. La Resolución N° 1518 objeto de esta acción de tutela, dispone en su artículo segundo que rige a partir de su notificación y que contra ella no procede ningún tipo de recurso por la vía gubernativa”.

“4º. Mi mandante, no obstante ser parte en el contrato referido, no ha sido notificada de dicho acto administrativo y solamente fue enterada de semejante despropósito jurídico por la Lotería del Libertador”.

**c. Fundamentos de derecho invocados por la sociedad peticionaria de la tutela.**

En apoyo de la pretensión de tutela de los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la Superintendencia Nacional de Salud, la sociedad petente expuso, en un capítulo del escrito introductorio de la acción, los siguientes “fundamentos de derecho”, que se resumen así:

“La resolución objeto de esta acción de tutela, dice invocar como facultades para su expedición los artículos 7º literal b, y 22 literal b del Decreto N° 1472 de 1990 ninguno de los cuales la inviste de competencia para expedir la resolución objeto de esta acción,...”.

“Como se observa de la simple lectura de las normas invocadas por la Superintendencia para expedir la resolución contra la cual se solicita la tutela, ninguna de ellas, ni ninguna otra norma legal, le otorgan facultad alguna a la Superintendencia, para ordenarle ni a la Lotería del Libertador ni a ninguna otra entidad, que modifique unilateralmente un contrato, actuación que constituye ni más ni menos un acto de intervención del Estado”.

“Tampoco estas normas le confieren facultades para eliminar de un solo tajo los recursos procedentes por la vía gubernativa, establecidos precisamente en desarrollo de los principios del debido proceso, ni mucho menos para pretermitir la notificación a mi mandante, impidiéndole en consecuencia el ejercicio del derecho de defensa”.

“Esa actuación de la Superintendencia, contenida en el acto cuya tutela se impetra, además de ser violatorio de las normas constitucionales invocadas, fue expedido desconociendo el fallo pronunciado por la Corte Suprema de Justicia que precisamente

## T-352/93

declaró inconstitucionales las funciones que ahora pretende ejercer la Superintendencia, en abierta rebeldía contra el fallo aludido”.

“En efecto, la Corte Suprema de Justicia, tribunal competente por la época para conocer las demandas de inconstitucionalidad contra las leyes, al pronunciarse sobre la demanda incoada contra algunos de los artículos contenidos en el Decreto-ley 1472 de 1990 por el cual “se reorganiza la Superintendencia Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones” mediante la sentencia distinguida con número 139 de fecha 28 de noviembre de 1991 declaró inexecutable, entre otras facultades otorgadas a la Superintendencia por el literal ñ del artículo 3º en cuanto otorgaba competencia al Superintendente dentro de la función de vigilancia a las beneficencias, loterías y demás entidades cuyo objeto sea la explotación de apuestas permanentes y juegos de suerte y azar para “aprobar estatutos y las reformas a éstos, los presupuestos, el sistema contable, *los planes de premios*, los informes y estados financieros con sus anexos, *los contratos* y demás actos relacionados con sus actividades”. (La cursiva es mía). De igual manera la misma sentencia declaró inexecutable el artículo que otorgaba a los jefes seccionales de la Superintendencia idénticas facultades”.

### d. Los fallos que se revisan.

#### 1. Fallo del Tribunal Administrativo del Magdalena.

El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante sentencia del 29 de enero de 1993, negó la tutela impetrada. Como fundamento de su decisión el Tribunal razonó de la siguiente manera:

“2º. En el caso presente es evidente, como lo reconoce el propio accionante, que la resolución cuestionada tiene acción judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, concretamente a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 85 del Código de la materia, y cualquier perjuicio que el acto demandado pudiera ocasionar al accionante, es evidente que no es irremediable, pues su reparación no sería sólo en dinero, ya que a través de la acción judicial ordinaria dicha puede conseguir, de prosperar ella, el cabal cumplimiento del contrato de prestación de servicios con la Lotería del Libertador en la forma pactada, amén del pago de perjuicios en forma complementaria. Y está legitimada Cibersa para tal acción en razón de considerarse afectada por la resolución cuestionada, por ser parte del contrato objeto de ella, y la circunstancia de no haber sido notificada de la misma la habilitaría para la acción”.

“Por otra parte, si por virtud de la resolución la Lotería del Libertador en alguna forma incumpliere el contrato, también tendría Cibersa acción contractual en demanda de sus derechos”.

“3º. Lo dicho, entonces, es suficiente para negar la acción de tutela impetrada, sin entrar en consideraciones sobre el tema planteado, entre otras cosas, para evitar posible juzgamiento ante una eventual acción constencioso-administrativa”.

#### 2. Fallo del Consejo de Estado.

El honorable Consejo de Estado mediante sentencia del 30 de marzo de 1993, resolvió la impugnación que al fallo de primera instancia formuló el apoderado de la sociedad

peticionaria de la tutela. Esta Corporación revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena y, en su lugar, rechazó por improcedente la acción de tutela, al reiterar la tesis de la improcedencia de la acción de tutela impetrada por personas jurídicas, que aparece consignada en la sentencia de la misma Corporación de fecha 12 de mayo de 1992. (Expediente N° AC-119, actor: Sindicato de Trabajadores de Carbones de Colombia S. A., "Sintracarbocol").

De la decisión mayoritaria se apartaron los Consejeros Daniel Suárez Hernández y Alvaro Lecompte Luna, quienes sostuvieron la tesis contraria, esto es, la procedencia de la acción de tutela instaurada por personas jurídicas, aun cuando, con algunas limitaciones.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia.

En virtud de lo ordenado por el artículo 31 de Decreto 2591 de 1991, el proceso llegó a la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión para revisión, que hizo el Consejo de Estado.

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto *ibidem*, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

De acuerdo con los artículos 86, inciso 2º, 241, numeral 9, de la Constitución Política y 34 del Decreto aludido, entra esta Sala de Revisión a dictar el correspondiente fallo.

### 2. Procedencia de la tutela promovida por personas jurídicas.

Esta Sala de Revisión no comparte la tesis expuesta por el honorable Consejo de Estado en el fallo que revisa, en cuanto considera que las personas jurídicas no están legitimadas para instaurar acción de tutela, destinada a lograr "la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública" (art. 86, inciso 1º C. N.), y reitera lo decidido en las Sentencias T-411, T-418, T-430, T-443, T-460, T-463 y T-551 de 1992 y T-081 de 1993, entre otras, en el sentido de que la acción de tutela se reconoce a "toda persona", sea esta natural o jurídica, aunque en relación con la persona jurídica, la acción de tutela esta restringida, ya que sólo pueden ser titulares de algunos derechos constitucionales fundamentales, como son los derechos al buen nombre y al *habeas data* (art. 15), al de petición (art. 23), al debido proceso (art. 29), y a la libre asociación (art. 39), entre otros.

En razón de lo expuesto, habrá de concluirse, en primer término, que la acción tutelar instaurada por la sociedad Cibersa S. A. es procedente desde el punto de vista de la legitimación procesal por activa

### 3. Análisis del caso sometido al estudio de la Sala de Revisión.

3.1. Un examen detenido tanto del escrito de petición de tutela, como de la prueba documental, incorporada a la actuación permite concluir lo siguiente:

- Entre la "Lotería del Libertador", establecimiento público descentralizado del orden departamental, con domicilio en la ciudad de Santa Marta y la sociedad peticio-

## T-352/93

naria de la tutela, se celebró un contrato administrativo de prestación de servicios, que fue perfeccionado, con arreglo a la ley.

- La Superintendencia Nacional de Salud, invocando las atribuciones conferidas en la letra b) del art. 7º y en la letra b) del art. 22 del Decreto 1472 de 1990, expidió la Resolución N° 1518 de 1992, en cuya parte resolutive se dispuso lo siguiente:

“Artículo primero. Requerir al representante legal de la Lotería El Libertador, doctor Darío Dangón Martínez, o a quien haga sus veces, para que en un término de quince (15) días mediante el trámite establecido en el artículo 21 del Decreto 222 de 1993 proceda a modificar el contrato celebrado con la Compañía Iberoamericana de Recreación S.A. Cibersa, corrigiendo las incongruencias y vacíos legales que se refiere a la parte motiva de la presente Resolución”.

“Artículo segundo. Comisionase al Superintendente Delegado Seccional Barranquilla, doctor Bernardo Tobón Álvarez para que proceda personalmente o designe un funcionario de la Seccional Barranquilla, a fin de notificar al representante legal de la Lotería El Libertador, el contenido de la presente Resolución en un término no mayor de dos (2) días”.

“Artículo tercero. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su notificación y contra ella no procede ningún recurso por la vía gubernativa”.

- La determinación de la mencionada superintendencia obedeció, según se deduce del contenido de la motivación de la Resolución N° 1518, a que el contrato de prestación de servicios entre la Lotería del Libertador y la sociedad petente adoleció de algunos vicios graves, como son: contradicciones entre las diferentes cláusulas que lo conforman y violaciones a las normas contenidas en el artículo 300 de la Constitución Política, en la Ley 53 de 1990 y los Decretos 222 de 1983, 2127 de 1989, 827 y 1472 de 1992.

- El señor gerente de la Lotería del Libertador, según lo ordenado en el auto de fecha julio 2 de 1993, rindió informe escrito bajo juramento, en los siguientes términos:

“a. La Resolución N° 1518 de 25 de septiembre de 1992, expedida por la Superintendencia de Salud, fue puesta en conocimiento de la Sociedad Compañía Iberoamericana de Recreación S.A., Cibersa, personalmente por el suscrito en reunión de Junta Directiva en la ciudad de Bogotá”.

“b. Completamente tanto la Gerencia como Junta Directiva de la Lotería del Libertador, decidió prorrogar el término de ejecución del contrato contenido en la cláusula ocho (8), hasta tanto se dilucide ante el honorable Consejo de Estado, lo atinente a la constitucionalidad o no del Decreto 2305 de 9 de octubre de 1991, según lo manifestó en el Oficio N° 705 del 22 de octubre de 1992 dirigido a la Superintendencia Nacional de Salud”.

“c. La Lotería del Libertador no demandó la citada resolución”.

“d. Como se manifestó en el literal b, se está a la espera de que el honorable Consejo de Estado defina la constitucionalidad o no del precitado Decreto 2305 del 9 de octubre de 1991”.

- La mencionada resolución fue notificada personalmente al representante legal de la Lotería del Libertador y se le hizo saber que contra la misma no procedía recurso alguno por la vía gubernativa.

### 3.2. Análisis de la Resolución N° 1518, objeto de la acción de tutela.

Como quedó explicado anteriormente, a través de la Resolución 1518 del 25 de septiembre de 1992, el Superintendente Nacional de Salud "en uso de sus facultades legales y en especial las conferidas en el literal b) del art. 7º y el literal b) del art. 22 del Decreto 1472 de 1990", dispuso requerir al representante legal de la "Lotería El Libertador" para que, mediante el trámite establecido en el art. 21 del Decreto 222 de 1983, procediese a modificar el contrato celebrado con la Compañía Iberoamericana de Recreación S. A., Cibersa.

Dice el art. 21 del Decreto 222 de 1983, en lo pertinente:

"Procedimiento para la modificación unilateral.

"En los pliegos de condiciones deberán contemplarse las modificaciones de los contratos, que sean previsibles y la manera de asegurar el equilibrio financiero de los mismos. Cuando en el curso de la ejecución de un contrato el interés público demanda la variación del mismo, la entidad pública correspondiente propondrá al contratista el procedimiento para llevarla a efecto, la manera de acreditar y reconocer los nuevos costos, o de disminuir los que no vayan a causarse, según el caso, mediante las evaluaciones técnicas pertinentes y el señalamiento de los nuevos precios, si a ello hubiere lugar.

"Se sentará un acta con los términos de la propuesta; si el contratista no acepta y la entidad pública considera indispensable para el interés público y el mejor cumplimiento del contrato introducir las modificaciones propuestas, lo decidirá así por medio de resolución motivada, que se modificará conforme al Decreto-ley 2733 de 1959 o a las normas que sustituyan.

"Contra la resolución que ordena la modificación unilateral procederá únicamente el recurso de reposición, sin perjuicio de las acciones contenciosas que pueda intentar el contratista; en firme la decisión, la modificación se tendrá como parte integrante del contrato y surtirá efectos a partir de ese momento, pero podrá haber alteración de los plazos de cumplimiento y reajuste de las finanzas, si fuere pertinente".

Examinado el contenido material de la Resolución 1518, se establece, que ella no está dirigida a la sociedad peticionaria de la tutela, sino a la Lotería del Libertador; además, que dicho acto simplemente está ordenando a un tercero adelantar una actuación administrativa, que está prevista en el art. 21 del Decreto 222 de 1983; por lo tanto, el referido acto no contiene propiamente la modificación del contrato suscrito entre la sociedad petente y la Lotería del Libertador, el cual puede realizarse por mutuo consentimiento o por decisión unilateral de esta última entidad.

### 3.3. ¿Se vulneraron los derechos fundamentales de defensa y al debido proceso y los derechos como contratistas a Cibersa?

La sociedad peticionaria de la tutela señala como violados, con la expedición de la Resolución 1518, los derechos fundamentales de defensa y al debido proceso, por cuanto

## T-352/93

aduce que no le fue notificada personalmente y no se le permitió ejercer los recursos de la vía gubernativa.

La Resolución 1518, fue notificada personalmente a la entidad pública (establecimiento público descentralizado) Lotería del Libertador, a la cual iba dirigida. También, se le puso en conocimiento, aunque no con una notificación personal formal a Cibersa, como se expresa en la petición de tutela y lo manifiesta en su informe, bajo juramento, el representante legal de la Lotería del Libertador. No era necesario notificar personalmente esta resolución a la sociedad petente, porque se trataba de un acto de simple trámite, que no admite recurso por la vía gubernativa. Solamente los actos que ponen fin a un negocio o actuación administrativa, esto es, los actos de carácter definitivo, que son los que expresan en concreto la voluntad de la administración, deben ser notificados personalmente a las personas afectadas con los mismos, a efecto de que hagan uso de los recursos de la vía gubernativa (arts. 44, 49 y 50 C. C. A.).

En el evento de que la Lotería del Libertador hubiese decretado, en forma unilateral la modificación del contrato celebrado con la sociedad petente, sí debía cumplirse con el requisito de la notificación personal a ésta, advirtiéndole la procedencia del recurso de reposición (arts. 21, Decreto 222 de 1983 y 47 del C. C. A.).

Debe observarse adicionalmente, que una vez se produzca la decisión unilateral de la Lotería del Libertador de modificar el contrato en cuestión, puede la sociedad peticionaria de la tutela hacer uso, por la vía gubernativa, del recurso de reposición contra la referida decisión, y si fuere el caso, de la acción contencioso-administrativa de naturaleza contractual (arts. 87 y 136, inciso final del C. C. A. y 21 del Decreto 222/83).

Conclúyese de lo expuesto, que con la expedición del acto administrativo cuestionado no se violaron los derechos fundamentales cuya transgresión argumenta la sociedad peticionaria de la tutela, ni se le desconocieron los derechos emanados del contrato que permanecen incólumes.

### 3.4. Improcedencia de la tutela como mecanismo transitorio en el presente caso.

No procede la tutela, como mecanismo transitorio, en la forma como la plantea la sociedad petente, por las siguientes razones:

- Según el inciso 3º del art. 86 de la Constitución Nacional, la tutela es procedente como mecanismo transitorio, cuando se utiliza para "evitar un perjuicio irremediable", el cual se ha definido como aquel que solamente puede repararse a través de una indemnización (art. 6º, numeral 1, Decreto 2591 de 1991).

Es evidente que en el presente caso, la expedición del acto administrativo contenido en la Resolución 1518, no puede causar un perjuicio irremediable, que deba ser evitado a través de la tutela, por cuanto se trata de un mero acto de trámite, no susceptible de los recursos de la vía gubernativa ni de acción contencioso-administrativa alguna, el cual no define propiamente una situación jurídica que afecte en concreto los derechos de la sociedad Cibersa S. A. Dichos derechos, sólo pueden verse afectados cuando se expida, en caso de desacuerdo entre las partes contratantes, el acto administrativo de la Lotería del Libertador que unilateralmente modifique las cláusulas contractuales, contra el cual puede interponerse por la vía gubernativa el recurso de reposición y ejercerse eventualmente la acción contencioso-administrativa atrás mencionada.

Consecuente con lo anterior se revocará la sentencia proferida por el honorable Consejo de Estado y se confirmará, aunque por diferentes motivos, la sentencia del Tribunal Administrativo del Magdalena.

**III. 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,

**R E S U E L V E :**

Primero. **REVOCAR** la sentencia de fecha 30 de marzo de 1993, proferida por la Sala Plena de la Contencioso Administrativo del honorable Consejo de Estado.

Segundo. **CONFIRMAR** la sentencia del 29 enero de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

Tercero. **LIBRENSE** por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí consagrados.

Cópiese, comuníquese, 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 No. T-353  
de agosto 30 de 1993**

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia**

*El afectado con la decisión tuvo la oportunidad de controvertir el acto administrativo correspondiente ante la entidad en vía gubernativa y ante la jurisdicción contencioso-administrativa; si dejó transcurrir el término previsto legalmente para interponer los recursos o para el ejercicio de las acciones pertinentes, la acción de tutela no puede erigirse en mecanismo para subsanar fallas de tal tipo o para revivir actuaciones o términos precluidos.*

**PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento/ ACCION DE TUTELA-  
Improcedencia**

*Cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de amparar solamente el derecho de petición o decisión sobre recursos gubernativos*

Ref.: Expediente N° 12470.

Peticionario: Alicia Soto de Delgado.

Tema: Derecho de petición, silencio administrativo.

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., treinta (30) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia fue proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección B, el primero (1º) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).



## I. INFORMACION PRELIMINAR

El veinticuatro (24) de marzo de 1993, Omar Vernaza Mejía en nombre propio y en el de la señora ALICIA SOTO DE DELGADO, impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra del Instituto de Seguros Sociales, con el fin de que se ordene el reconocimiento inmediato de la pensión de jubilación a que tiene derecho la señora Soto de Delgado, en sustitución del afiliado Delio Eduardo Delgado Delgado, así sea " como medida provisional, para evitar perjuicios mayores de carácter irremediable".

### a. Hechos.

Según el accionante, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. El 7 de julio de 1982, la señora Soto de Delgado elevó ante el Instituto de Seguros Sociales solicitud de reconocimiento de Sustitución Pensional, "de conformidad con los derechos derivados del parentesco (sic) con el afiliado Delio Eduardo Delgado; su esposo, solicitud que presentó dos años después del fallecimiento de éste, una vez cumplidos los requisitos de ley y que fue radicada bajo el número 1476.

2. Hasta la fecha la petición no ha obtenido respuesta, pese a los requerimientos que se hicieron el 22 de mayo de 1990 y el 4 de febrero de 1993.

3. La señora Soto de Delgado "es una persona de la tercera edad y el reconocimiento de pensión que debió haber hecho hace tiempo el ISS, es vital para su vida, puesto que no tiene otra fuente de ingresos, ha tenido que aguantar hambres, por lo que ha visto deteriorada su salud y en peligro la continuidad de su vida".

En sentir del accionante, la actitud omisiva del Instituto de Seguros Sociales vulnera sus derechos a la vida y de petición.

## II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, mediante sentencia del primero (1) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió negar la tutela impetrada de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. No aparece demostrada la vulneración del derecho a la vida.

2. El silencio de la entidad equivale a una decisión negativa ficta, en consecuencia, el peticionario ha debido acudir en su oportunidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

3. No se configura la hipótesis del perjuicio irremediable por cuanto el interesado puede "solicitar a la autoridad judicial competente que se disponga el restablecimiento o protección del derecho...".

## III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### a. La competencia.

En atención a los dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto

## T-353/93

2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

### b. La materia.

Diversos pronunciamientos de esta Corte se ocupan de precisar las notas características del derecho fundamental de petición. Con base en estos desarrollos jurisprudenciales la Sentencia N° 464 de 1992, ofrece la siguiente síntesis:

“Queda claro que, a la luz de la doctrina constitucional sentada por la Corte Constitucional, son de recibo los siguientes enunciados:

“a. Su protección puede ser demandada por medio de la acción de tutela, para lo cual es presupuesto indispensable la existencia de actos u omisiones de la autoridad que obstruyan el ejercicio del derecho o no resuelvan oportunamente sobre lo solicitado.

“b. No se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa.

“c. El derecho a obtener una pronta resolución hace parte del núcleo esencial del derecho de petición y de aquel depende la efectividad de este último.

“d. El legislador al regular el derecho fundamental de petición no puede afectar el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta, ni la exigencia de pronta resolución”. (M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

A los elementos transcritos, igualmente con fundamento en jurisprudencia reiterada de esta Corporación, debe agregarse que la operancia del denominado silencio administrativo no satisface los requerimientos propios del derecho de petición, como que la resolución del asunto llevada al conocimiento de las autoridades debe ser pronta e implica tomar una posición de fondo frente a la cuestión planteada, aspecto éste último al que no corresponde cabalmente el silencio administrativo que es “apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia”. (Sentencia N° 481 de agosto 10 de 1992. M. P.: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

La Sentencia objeto de revisión se apoya en postulados que contradicen la elaboración de los aspectos básicos del derecho de petición formulada por la Corte Constitucional; sin embargo, la decisión a la que arribó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca tendrá que confirmarse, aunque por motivos diferentes a los tenidos en cuenta por el *a quo*.

### El caso concreto.

Se ha dejado establecido que la pronta resolución de las peticiones presentadas ante las autoridades, de acuerdo con las circunstancias de cada caso concreto, puede ser

positiva o negativa, de modo que una respuesta desfavorable no desconoce los supuestos esenciales del derecho de petición. En el evento *sub lite* el material allegado al expediente permite concluir en forma indubitable que el Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución N° 02798 del 3 de mayo de 1985 decidió negar la prestación que la señora Alicia Soto de Delgado solicitó el 7 de junio de 1982. En memorial explicativo dirigido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca se informa que:

1. El 23 de julio de 1980, falleció el asegurado Delio Eduardo Delgado Delgado.

2. El 14 de octubre de 1980, la señora Avelina Pérez de Delgado presentó reclamo con el fin de obtener en su favor las prestaciones para sobrevivientes, solicitud que el Instituto despachó desfavorablemente "por cuanto quedó demostrado que el asegurado tenía vínculo matrimonial vigente". La respectiva resolución fue apelada y "el Instituto al desatar el recurso confirmó la providencia impugnada".

3. El 7 de julio de 1982, la señora Alicia Soto de Delgado en su calidad de cónyuge supérstite solicitó el reconocimiento de la pensión para sobrevivientes. En aplicación del artículo 62 de la Ley 90 de 1946 la entidad, mediante Resolución N° 02798 del 3 de mayo de 1985 resolvió en forma negativa la petición "por cuanto la cónyuge no convivía con el causante para la fecha del fallecimiento".

4. El acto administrativo mencionado se notificó por edicto.

5. El escrito presentado por Omar Vernaza Mejía el 22 de mayo de 1990, en el que pide se resuelva la petición formulada, fue atendido "mediante oficio DNSESPE N° 904740 del 13 de agosto de 1990". (Folios 30 a 35).

Resuelta la petición elevada, aunque en forma negativa, queda claro que el afectado con la decisión tuvo la oportunidad de controvertir el acto administrativo correspondiente ante la entidad en vía gubernativa y ante la jurisdicción contencioso-administrativa; si dejó transcurrir el término previsto legalmente para interponer los recursos o para el ejercicio de las acciones pertinentes, la acción de tutela no puede erigirse en mecanismo para subsanar fallas de tal tipo o para revivir actuaciones o términos precluidos; si una hipótesis semejante tuviera lugar se causaría un profundo quebranto al orden jurídico.

Tampoco procede el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, porque además de que se estuvo en posibilidad de solicitar a la autoridad judicial el restablecimiento o protección del derecho, el perjuicio no ha sido acreditado, y en caso de configurarse carece de sentido ante la evidencia de hechos notoriamente consumados con anterioridad a la vigencia de la Carta de 1991, aspecto este último que también torna improcedente el ejercicio de la acción.

Ahora bien, aún cuando la acción de tutela no procede en el caso *sub lite*, con un claro sentido de pedagogía constitucional, la Sala debe reiterar una vez más que no es de competencia del juez de tutela la definición de derechos litigiosos ya que *en eventos similares al presente, no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende, así pues, cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es*

## T-353/93

*procedente su ejercicio para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial (artículo 86 C. N. Decreto 2591 de 1991), salvo que se trate de amparar solamente el derecho de petición o decisión sobre recursos gubernativos. (Sentencia N° 244 de 1993. M. P.: Dr. Hernando Herrera Vergara).*

Advierte la Sala que en el evento examinado pese a haberse producido la respuesta, la demora en que incurrió el Instituto de Seguros Sociales para resolver, comporta una violación palmaria del derecho de petición, porque *si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional. (Sentencia N° 242 del 23 de junio de 1993. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).*

Está fehacientemente demostrado que la solicitud se presentó el 7 de julio de 1982 y que solamente se resolvió el 13 de mayo de 1985 cuando habían transcurrido casi tres años, situación que contradice el deber de dar “pronta resolución” a las peticiones que los particulares elevan ante las autoridades. Pese a que como se anotó, los hechos tuvieron ocurrencia con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991, se previene al *Instituto de Seguros Sociales* para que no vuelva a incurrir en omisiones similares a la reseñada, advertencia que se justifica si se tiene en cuenta que la Carta de 1886 consagraba el derecho de petición y la pronta resolución que le es consustancial (art. 45).

Finalmente, encuentra la Sala que el señor Omar Vernaza Mejía instaura la acción de tutela *en nombre de la señora Alicia Soto de Delgado y del mío propio...* Según las voces del artículo 86 de la Carta, dicha acción puede intentarla la persona vulnerada o amenazada en sus derechos constitucionales fundamentales... *por sí misma o por quien actúe en su nombre...* De la reglamentación contenida en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 se desprende que quien actúe por otro debe presentar el correspondiente poder, que se presume auténtico o manifestar en la demanda que obra en calidad de agente de derechos ajenos porque el titular de los mismos no está *en condiciones de promover su propia defensa*. Ninguna de las hipótesis indicadas se configura en el presente caso por cuanto no aparece acreditado dentro del expediente que el señor Vernaza Mejía obre en virtud de poder conferido por la señora Soto de Delgado, y tampoco se expresa que la mencionada señora se halla en condiciones que le impiden actuar directamente. Por lo demás, no es de recibo la afirmación conforme a la cual Vernaza Mejía obra en su propio nombre, dado que no resulta diáfano qué interés puede aducir para proponer la acción de tutela en tal sentido. Lo que surge con toda claridad es su carencia de legitimación para actuar. Por este aspecto, entonces, tampoco resulta procedente la acción de tutela incoada.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida en el asunto de la referencia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el primero (1º) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. HAGANSE las prevenciones de que trata la parte motiva de esta providencia.

Tercero. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en las Gacetas de la Corte Constitucional.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-354  
de agosto 30 de 1993**

**DERECHO A LA INTIMIDAD-Prevalencia/DERECHO A LA INFORMACION**

*La prevalencia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información, es consecuencia necesaria de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial.*

**HABEAS DATA/DERECHO A LA INFORMACION/  
RECTIFICACION DE INFORMACION**

*El habeas data consiste en el derecho que asiste a todas las personas para “conocer, actualizar, y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”, de modo que el individuo disfruta de la posibilidad jurídicamente garantizada de tener acceso a la información acopiada en los referidos bancos y archivos, y así mismo de la prerrogativa de solicitar y obtener la rectificación y actualización de informaciones inexactas, erróneas o ya no coincidentes con la realidad, mediante la introducción de las correcciones, aclaraciones o eliminaciones pertinentes.*

Ref.: Expediente N° 12704.

Peticionario: René Alberto Rojas Gómez.

Tema: *Habeas data.*

Procedencia: Juzgado Trece Penal del Circuito de Cali (Valle).

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., treinta (30) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la

referencia fue proferida por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Cali (Valle), el día once (11) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

El dos de marzo de 1993, el señor RENE ALBERTO ROJAS GOMEZ, impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra de Datacrédito, División de Computec S. A. con el fin de que se le ordene excluir su nombre del banco de datos de la entidad, en el que sigue figurando como deudor moroso pese a haber cancelado "la totalidad de las obligaciones incluyendo capital, intereses moratorios y demás...".

##### a. Hechos.

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. El actor ganaba el sustento propio y el de su familia "con un taxi de placas 8432 afiliado a la empresa Unitax".

2. Durante el año de 1988 debido a un accidente de tránsito el vehículo quedó "casi inservible". Para reparar los daños causados utilizó las tarjetas de crédito del Banco de Occidente (Credencial) y del Banco Comercial Antioqueño (Credibanco Visa) cubriendo al efecto un valor superior a la suma de \$700.000.00.

3. El empleo del cupo máximo de las tarjetas de crédito generó la iliquidez económica del accionante, con la consecuente mora en el pago de las mismas.

4. El señor Rojas Gómez canceló la totalidad de las obligaciones, según consta en los archivos de las entidades crediticias y "como lo puede certificar la Asociación Bancaria que me expidió el paz y salvo al presentar las cancelaciones respectivas, lo cual no ha sucedido con la entidad Datacrédito", porque "me informaron que aunque uno cancele sigue figurando como deudor moroso en forma perenne".

5. Señala el accionante que la situación descrita le irroga perjuicios, pues no ha podido abrir cuentas corrientes en ningún banco y ello le dificulta el ejercicio cabal de su cargo de administrador y representante legal de un conjunto residencial, trabajo del cual depende su subsistencia y la de su familia.

En sentir del accionante, Datacrédito vulnera sus derechos a la intimidad, a la honra y de petición.

#### II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Trece Penal del Circuito de Cali (Valle), mediante sentencia de marzo once (11) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió: "Declarar que no prospera la acción de tutela promovida por el señor René Alberto Rojas Gómez contra la división administrativa 'Computadores Técnicos, Computec S. A.', Datacrédito... de conformidad con las siguientes consideraciones:

"1. De acuerdo con lo establecido por el artículo 15 de la Constitución Nacional, el accionante debió solicitar a Datacrédito la rectificación y actualización de las informaciones que había recogido sobre él 'pues si sabía como lo revela en su queja que su

## T-354/93

autonomía, libertad moral e intelectual, su honor y su reputación están protegidas constitucionalmente contra cualquier interferencia, así debió proceder’.

“2. La información recopilada en el Banco de Datos es verdadera ‘no es producto de un insano e injusto propósito de perjudicar los intereses del señor René Alberto Rojas Gómez para impedirle cumplir sus actividades comerciales a su antojo y a su libre albedrío’.

“3. Del régimen de protección previsto en los artículos 86 y 15 de la Constitución Política no se puede deducir la vulneración de los derechos del peticionario ‘porque la situación en la que se encuentra envuelto obedece a su incumplimiento oportuno en el pago de sus obligaciones, y si se trata de atender un servicio de información producida por los clientes de Datacrédito que en este caso lo son los Bancos de Occidente y Comercial Antioqueño que se valieron del servicio de divulgación sistematizada de informes de crédito de esta sociedad, son dichas entidades las que deben propiciar que se finiquite el carácter de deudor moroso que representó para ellas en una época anterior el quejoso René Alberto...’ ”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

#### b. La materia.

Como cuestión preliminar y a efectos de examinar el cumplimiento de los presupuestos constitucionales y legales que tornan procedente la acción de tutela, debe indicarse que la temática que esta Sala aborda, a propósito del caso *sub examine*, se inscribe dentro de la hipótesis de procedencia de la referida acción contra particulares. De acuerdo con el artículo 86 de la Carta no todos los actos u omisiones en que estos pudieren incurrir autorizan la utilización del mecanismo de protección tutelar, sino sólo aquellos excepcionales señalados en la Constitución y regulados legalmente.

El estatuto superior defiere a la ley el señalamiento de los casos en que “la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecta grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”, de modo que frente a los particulares procede la acción de tutela en los eventos indicados por ley y para proteger los derechos en ella contemplados, de ahí el carácter taxativo de las hipótesis previstas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, de las cuales, y para los efectos del caso *sub lite*, interesa destacar la recogida en el numeral sexto, que permite la tutela “cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del *habeas data*, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución”.



Sentada la anterior premisa, encuentra la Sala que el tema planteado en la presente causa muestra una clara concurrencia de derechos. Así, el artículo 20 de la Carta garantiza a toda persona la libertad “de informar y recibir información veraz e imparcial”, al paso que los artículos 15 y 21 del mismo ordenamiento superior consagran los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra. Con frecuencia, el ejercicio de la libertad y de los derechos mencionados revela la existencia de tensiones que suelen traducirse en situaciones poco conciliables, a punto tal que si se opta por favorecer uno de los extremos, necesariamente se afecta o sacrifica el otro; ante semejante conflicto es el juez constitucional “el llamado a realizar esa ponderación o balance de intereses en disputa, según las circunstancias concretas de las personas”. En asuntos similares al que ahora ocupa la atención de la Sala, la Corte Constitucional ha prohijado el criterio vertido en la Sentencia N° 414 de 1992 de la que fue ponente el H. Magistrado Ciro Angarita Barón:

“En casos de conflicto entre ambos, esta Sala no vacila en reconocer que la prevalencia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información, es consecuencia necesaria de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial, a la vez, del Estado Social de Derecho en que se ha transformado hoy Colombia, por virtud de lo dispuesto en el artículo primero de la Carta de 1991.

“En efecto, la intimidad es, como lo hemos señalado, elemento 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”.

Ahora bien, dentro del contexto del artículo 15 de la Carta, el constituyente incluyó el *habeas data* consistente en el derecho que asiste a todas las personas para “conocer, actualizar, y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”, de modo que el individuo disfruta de la posibilidad jurídicamente garantizada de tener acceso a la información acopiada en los referidos bancos y archivos, y asimismo de la prerrogativa de solicitar y obtener la rectificación y actualización de informaciones inexactas, erróneas o ya no coincidentes con la realidad, mediante la introducción de las correcciones, aclaraciones o eliminaciones pertinentes.

Si bien es cierto la libertad informática en materia financiera persigue el loable objetivo de brindar protección a terceros en operaciones económicas realizadas con personas que incumplen sus compromisos, cimentando de ese modo la confianza que el sector financiero requiere para su funcionamiento, no lo es menos que los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra pretenden la real vigencia de la dignidad de la persona en su primacía; así lo ha entendido la Corte Constitucional y así se desprende del mandato contenido en el mismo artículo 15 superior, de conformidad con el cual “en la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución”, de donde surge, además, la contundente

## T-354/93

conclusión de que no hay derecho absoluto y de que el manejo de los datos ha de ser adecuado y razonable.

Previos los predicados que se han expuesto, advierte la Sala que en razón de la primacía del derecho a la intimidad y del derecho a actualizar las informaciones que reposan en bancos de datos y en archivos de personas públicas o privadas repugna al ordenamiento constitucional vigente la conservación de inscripciones y registros en los que se identifica a una persona como "deudor moroso" pese a haber cancelado el capital adeudado y los intereses correspondientes, pues el pago de la obligación hace desaparecer el fundamento de ese dato justificado plenamente durante el tiempo de la mora, retardo o incumplimiento, mas no con posterioridad a la solución, en forma tal que si se le mantiene inalterado se incurre en violación de los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra. En otras palabras, la actualización significa que "una vez producido voluntariamente el pago, la entidad que disponía del dato pierde su derecho a utilizarlo y por tanto, carece de razón alguna que siga suministrando la información en torno a que el individuo es o fue deudor moroso". Resulta oportuno entonces, reiterar los planteamientos contenidos en la Sentencia N° 110 de 1993.

"Para la hipótesis específica de las obligaciones con entidades del sector financiero, la actualización debe reflejarse en la verdad actual de la relación que mantiene el afectado con la institución prestamista, de tal manera que el responsable de la informática conculca los derechos de la persona si mantiene registradas como vigentes situaciones ya superadas o si pretende presentar un récord sobre antecedentes cuando han desaparecido las causas de la vinculación del sujeto al sistema, que eran justamente la mora o el incumplimiento.

"Considera la Corte que en tales circunstancias, para que la información tenga la característica de veraz, como lo exige el artículo 20 de la Constitución, el nombre y la identificación de quien era deudor y ya no lo es, deben ser excluidos del catálogo de clientes riesgosos. El pago o solución de la deuda tiene la virtualidad de liberar jurídicamente al deudor, quitando justificación al acreedor para seguir exigiendo algo de él y, con mayor razón, para causar su descrédito, en especial si -como sucede en este caso- no fue necesario adelantar un proceso de cobro coactivo para obtener la completa cancelación de las sumas adeudas". (M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

No es justo, entonces, que al afectado se le imponga una especie de sanción moral que proyecta sus efectos negativos en la exclusión práctica de los servicios del sector financiero. Una vez más debe reiterarse que el dato tiene una vigencia limitada en el tiempo que "impone a los responsables o administradores de bancos de datos la obligación ineludible de una permanente actualización a fin de no poner en circulación perfiles de 'personas virtuales' que afecten negativamente a sus titulares, vale decir, a las personas reales", además, "las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia, después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido". (Sentencia T-414 de 1992).

Finalmente, observa la Corte que con base en el numeral 7 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 se quiere imponer a quien ha pagado el requisito de solicitar la rectificación ante las entidades crediticias o ante aquella que recibe y procesa la información reportada. Acerca de este punto basta citar la Sentencia N° 303 de 1993, en la que con ponencia del suscrito Magistrado Ponente se dijo:

“Ha de concluirse entonces, que, si a quien ha incurrido en alguna mora o retardo en la cancelación de una obligación crediticia, se le anota o registra en un banco de datos o central de información como ‘deudor moroso’, y con posterioridad éste cancela o satisface su obligación, mal podría pensarse ni aceptarse la tesis... según la cual, por el hecho de no haber solicitado la rectificación de la información emanada de uno de estos bancos de datos, no deba ser borrado de sus pantallas, pues el sentido de la norma constitucional, y así lo ha entendido la Corte Constitucional, es que prima el derecho de toda persona a que la información que sobre ella se recoja o registre en estas entidades bien sean públicas o privadas sea actualizada, respetando la libertad y demás garantías constitucionales; e inversamente la obligación de estas entidades que se encargan de la recolección, tratamiento y circulación de datos, de actualizar sus informaciones de manera oficiosa, sin que para ello se requiera solicitud o petición de parte”.

Acreditado como está el pago de las sumas adeudadas, procederá esta Sala a conceder la tutela impetrada y a revocar el fallo proferido por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Cali.

#### 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. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Cali, el once (11) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993) por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. CONCEDER la tutela impetrada por René Alberto Rojas Gómez y en consecuencia se ordena a la Sociedad Computadores Técnicos, Computec S. A. (División Datacrédito), que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a ELIMINAR definitivamente en sus centrales de información el registro de datos correspondiente a René Alberto Rojas Gómez.

Tercero. La Sociedad Computadores Técnicos Computec S. A. (División Datacrédito), dentro del mismo término señalado en el ordinal segundo, deberá ACREDITAR ante el juez de primera instancia, el cumplimiento de lo dispuesto en la presente sentencia.

Cuarto. El DESACATO a lo ordenado por esta sentencia se sancionará en la forma prevista por los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-355  
de agosto 30 de 1993**

**SILENCIO ADMINISTRATIVO/VIA GUBERNATIVA-Recursos/  
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución**

*Se trata del silencio administrativo relativo a los recursos en vía gubernativa, denominado procesal o adjetivo, frente a cuya ocurrencia puede el administrado acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa en ejercicio de la acción pertinente o esperar el pronunciamiento de la administración.*

Ref.: Expediente N° 13504.

Peticionario: Sociedad Nueva Era Limitada, Importaciones y Exportaciones.

Tema: Acción de tutela ejercida por personas jurídicas. Derecho de petición.

Procedencia: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., treinta (30) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia fue proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sección Primera, el día diecinueve (19) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993) y por Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el día veintitrés (23) de marzo del mismo.

**I. INFORMACION PRELIMINAR**

El cinco (5) de febrero de 1993, la SOCIEDAD NUEVA ERA LIMITADA, IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES, mediante apoderado impetró la acción de tutela prevista

en el artículo 86 de la Constitución Política, con el fin de que se ordene a la Dirección General de Aduanas decidir el recurso de apelación interpuesto contra la resolución fechada el veintinueve (29) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992) y contentiva de la liquidación de unos derechos de importación.

a. **Hechos.**

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

"1. La Sociedad Nueva Era Limitada, Importaciones y Exportaciones, "en desarrollo de su objeto social importó de la República Popular China 10.134 zapatos tipo tenis, de lona y suela (sic) de caucho para consumo popular y en desarrollo de los trámites legales declaró como valor total de la mercancía la suma de US\$ 25.528.50, según la declaración de despacho para consumo número 09649 de mayo 22 de 1992.

"2. En diligencia de reconocimiento y aforo fechada el 17 de mayo de 1992 la funcionaria Gloria Ruíz avaluó la mercancía en US\$172.278.00 para un valor por unidad de US\$ 17.00, valor FOB, es decir precio en el puerto de embarque.

"3. En mayo 29 se efectuó la liquidación de los derechos de importación dando como resultado la suma de \$47.909.518.00.

"4. El 2 de junio de 1992 mi poderdante interpuso el recurso de apelación en subsidio del recurso de reposición (sic), contra la anterior resolución, explicando las razones por las cuales debía considerarse la liquidación oficial, solicitando entonces su revocatoria.

"5. La aduana interior de Medellín, inició el trámite del recurso de reposición y solicitó mediante Auto 653 del 17 de julio de 1992 a la aforadora Luz Edilma Correal un concepto sobre el valor de la mercancía importada.

"6. La mencionada funcionaria conceptuó que la mercancía tenía un valor de US\$30.765.92, valor CIF o sea adicionando al valor de la mercancía el valor de los fletes y de los seguros, es decir US\$141.512.08 menos del valor aforado oficialmente.

"7. A pesar de que según el Decreto 755 de 1990, artículo 58, y el Decreto 1622 de 1990, artículo 16, el término para decidir el recurso de reposición es de treinta (30) días y que el término para decidir el recurso de apelación es de sesenta (60) días, sólo el pasado 4 de noviembre la señora Raquel Forero Mejía, jefe regional de aduana de Medellín, emitió la Resolución 610 del 4 de noviembre de 1992, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición.

"8. Hasta la fecha han transcurrido más de ciento sesenta días (160) días hábiles, lo que equivale a cerca de siete (7) meses sin que se resuelvan los recursos interpuestos, cuando según los decretos mencionados (que modifican el régimen de aduanas), se calculaba un máximo de noventa (90) días más un mes en caso de practicarse pruebas, para resolver los recursos.

" ...

"10. La injustificada demora de la aduana para decidir sobre los recursos interpuestos está generando a la sociedad por mi representada inegables (sic) perjuicios, que se pueden detallar así:

## T-355/93

'a. Por cada día de permanencia de la mercancía en las instalaciones de la aduana, Nueva Era Limitada, Importaciones y Exportaciones debe reconocer el equivalente al 0.7% mensual por gastos de bodegaje sobre el valor CIF. Es decir que si se confirma el aforo oficial, el valor mensual del bodegaje será la suma de US\$1.205.94 que al cambio del dólar a \$780.00 equivale a la suma de \$940.633.00 mensuales' ".

Es sentir del accionante, la actitud omisiva de la Dirección General de Aduanas vulnera sus "derechos fundamentales de petición, de propiedad y de libertad de empresa" y vida, además, el artículo 209 de la Carta según el cual "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...". Solicita que, adicionalmente, se condene en perjuicios a la entidad demandada, de acuerdo con los rubros que transcribe en su escrito.

### II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

#### a. A primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sección Segunda, mediante sentencia de febrero diecinueve (19) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "tutelar el derecho fundamental de petición que consagra el artículo 23 de la Carta Política, de la sociedad Nueva Era Limitada, Importaciones y Exportaciones. En consecuencia, la Subdirección operativa de la Dirección General de Aduanas decidirá en forma expresa en el plazo perentorio de cuarenta y ocho horas el recurso de apelación interpuesto por la citada sociedad", de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. "El derecho de petición, no sólo por estar ubicado en el capítulo correspondiente sino por su contenido, es un derecho constitucional fundamental" que impone a la autoridad pública la obligación de dar pronta respuesta, por consiguiente no se trata de "un derecho inofensivo como dijera Laband ni de un derecho tan natural y tan vacío como escribir cartas o entonar canciones".

2. La vía gubernativa es uno de los desarrollos del derecho de petición que da inicio "al llamado por la doctrina italiana procedimiento administrativo de segundo grado", ante "la omisión de la administración en decidir los recursos de la vía gubernativa, no existe otra vía judicial de protección del derecho de petición y por ese motivo, la acción de tutela resulta procedente".

3. El silencio administrativo no es una forma de "decidir" ya que "nuestra legislación explícitamente consagra en ese evento, la no pérdida de competencia del funcionario y su no exoneración de responsabilidad", además, una vez configurado "se constituye en una mera facultad de opción para el administrado, que puede acudir en demanda o esperar indefinidamente que la administración resuelva de manera expresa y cumpla de ese modo, con el deber que la Constitución le impone".

4. La utilización del silencio administrativo "sólo permite intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con miras a obtener mediante decisión judicial el reconocimiento de una pretensión deducida ante la administración y respecto de la cual ésta se ha abstenido de pronunciarse. Pero debe insistirse, ni aún así, la administración cumple con la obligación de responder que le impone el artículo 23 de la

Constitución, por cuanto el juez no le ordena que decida sino que simplemente conceda un derecho no reconocido por la administración”.

5. En el caso concreto se encuentra que el 3 de junio de 1992 se interpusieron los recursos de reposición y apelación, el primero fue resuelto mediante la Resolución 610 del 4 de noviembre de 1992, el segundo no ha sido desatado. “Según el artículo 58 del Decreto 755 de 1990 y el artículo 16 del Decreto 1622 del mismo año, el término para decidir el recurso de apelación es de sesenta (60) días. Significa lo anterior que han transcurrido más de ocho (8) meses sin que se hubiera resuelto el recurso de apelación interpuesto, con la cual se ha desconocido el derecho a una pronta resolución del recurrente, dentro de un plazo razonable...”.

6. “No hay lugar a condena por daño emergente como se solicita por la sociedad peticionaria por cuanto el artículo 25 del Decreto-ley 2591 de 1991 establece su procedencia ‘cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, circunstancias que no se dan en el presente caso’ ”.

**b. La impugnación.**

El apoderado judicial del Ministerio de Hacienda impugnó el fallo de primera instancia con base en los siguientes argumentos:

1. La falta de respuesta dentro del lapso legalmente previsto implica la existencia de un acto ficto o presunto que permite al administrado acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, “como mecanismo último”.

2. El silencio administrativo es una garantía en favor del particular porque “dentro de nuestra estructura jurídica se concreta dicha situación en todas y cada una de las jurisdicciones, ya que para cualquier caso el particular asume como suya la conducta de demandar o no”.

**c. Segunda instancia.**

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia de marzo veintitrés (23) de mil novecientos noventa y tres (1993), decidió revocar la sentencia impugnada y declarar “improcedente la acción entablada por la sociedad actora”, conforme a las siguientes consideraciones:

1. Los derechos fundamentales “para cuya protección la Constitución del 91 consagró la acción de tutela, son aquellos que la doctrina universal ha tratado como ‘los derechos humanos’, como inherentes a la persona humana y no a los entes de creación del mismo ordenamiento jurídico”. Se apoya la Corporación en planteamientos vertidos en sentencia del 12 de mayo de 1992, que en lo pertinente señala:

“Ahora bien, aceptado el hecho de que los derechos fundamentales son aquellos que se predicán de la persona humana en cuanto tal, es preciso analizar si podría admitirse la existencia de tales derechos radicados en sujetos diferentes, como podrían ser las personas colectivas o morales.

“La Sala estima con base en los anteriores planteamientos doctrinarios que no pueden ser titulares de derechos fundamentales sujetos que no son esenciales sino de

## T-355/93

creación meramente artificial. Si lo fundamental, lo esencial, lo natural es el hombre, sólo él puede ser titular de derechos fundamentales.

“Los sujetos derivados, de creación por el ordenamiento jurídico correspondiente, sólo pueden ser titulares de derechos derivados, atribuidos por ese mismo orden jurídico y por supuesto, modificables y extinguidos por las respectivas instancias jurídico políticas”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de las sentencias que resolvieran acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

#### b. La materia.

La revisión, que a propósito del caso bajo estudio, adelanta la Sala, aborda dos temáticas de trascendental importancia para la cabal comprensión de los alcances e implicaciones de la acción de tutela como mecanismo protector de los derechos constitucionales fundamentales. La primera se relaciona con la legitimación del accionante y se orienta a dilucidar lo concerniente a la titularidad del ejercicio de la citada acción en cabeza de las personas jurídicas; la segunda se refiere al derecho de petición frente a la demora en el trámite y decisión de los recursos interpuestos en la denominada vía gubernativa. En ambos eventos la Corporación, ha fijado los criterios que en esta oportunidad acoge y reitera la Sala, no sin antes advertir acerca del valor de doctrina constitucional que adquieren los pronunciamientos de esta Corte.

#### **La persona jurídica como titular de la acción de tutela.**

Tanto el artículo 86 de la Constitución Política como el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, señalan con toda claridad que la acción de tutela corresponde a toda persona y que podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales. El derecho colombiano distingue entre dos tipos de personas, las naturales y las jurídicas (artículos 74 y 633 del C. C.) y debe entenderse entonces que cuando el artículo 86 de la Carta indica que toda persona tendrá acción de tutela “no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna y, por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de éste género esté conformada precisamente por las personas jurídicas”. (Sentencia T-430 de junio 24 de 1992. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Sobre este punto resulta oportuno transcribir los planteamientos contenidos en la Sentencia N° T-411 de junio 17 de 1992, con ponencia del honorable Magistrado Alejandro Martínez Caballero:



“Para los efectos relacionados con la titularidad de la acción de tutela se debe entender que existen derechos fundamentales que se predicen exclusivamente de la persona humana, como el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte (artículo 11); prohibición de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (artículo 12); el derecho a la intimidad familiar (artículo 15); entre otros.

“Pero otros derechos, ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes.

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

“Otros derechos constitucionales fundamentales, sin embargo, las personas jurídicas los poseen directamente: es el caso de la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada (artículo 15 de la Constitución), la libertad de asociación sindical (artículo 38); el debido proceso (artículo 29), entre otros.

“Luego las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías:

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

“b. Directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas”.

El suscrito Magistrado Ponente en Sentencia T-201 de mayo 26 del presente año, consignó los siguientes planteamientos:

“Entonces puede afirmarse de manera categórica que la norma constitucional al referirse a que esta acción la puede incoar ‘toda persona’ no distingue entre persona natural y persona jurídica. Así mismo, las personas jurídicas tienen sus propios derechos fundamentales. Ellas son proyección del ser humano; surgen de acuerdo con una serie de acciones que provienen de las personas naturales; tienen un patrimonio, una autonomía propia y un ‘good will’ que gracias a sus relaciones ha adquirido, los cuales son distintos a los de sus miembros, pues esa persona jurídica por sí misma es poseedora de unos derechos y correlativamente de unas obligaciones. Derechos como la propiedad, el debido proceso, la honra, el buen nombre, etc., requieren igualmente dada su naturaleza de la protección del Estado, para lo cual el ordenamiento constitucional ha consagrado mecanismos de amparo ante eventuales amenazas o vulneraciones a tales derechos”.

En Sentencia T-463 de julio 16 de 1992, la Sala Segunda de Revisión precisa los diversos tipos de personas jurídicas titulares de derechos fundamentales. Después de

## T-355/93

afirmar la titularidad y legitimación de las personas jurídicas de derecho privado, se refiere a la titularidad y legitimación de las personas jurídicas de derecho público y de las personas jurídicas extranjeras, en los siguientes términos:

“En principio, la acción de tutela no puede ser ejercida por personas jurídicas de derecho público, en la medida que éstas desempeñan funciones públicas. El ejercicio de funciones públicas por parte de esta clase de personas jurídicas, por regla general, no se realiza como consecuencia del ejercicio de libertades originarias, independientes, sino con base en competencias determinadas por la Constitución y la ley, de carácter limitado y reglado.

“El tratamiento jurídico de las relaciones de derecho público y la resolución de los conflictos que de ellas surgen no son objeto de los derechos fundamentales por ausencia de una relación directa con la persona humana. Sin embargo, lo anterior no significa que las personas jurídicas de derecho público no puedan, excepcionalmente, ser titulares de derechos fundamentales. Para establecer estos casos, es preciso indagar si la naturaleza jurídica pública de la entidad no la coloca en una situación jurídica o fáctica que sea contraria al ejercicio de este derecho por parte de una persona jurídica.

“De otro parte, a las personas jurídicas extranjeras, se aplica igualmente la regla que rige sobre la titularidad de derechos fundamentales y la legitimación para interponer la acción de tutela enunciada respecto de las personas jurídicas en general. Adicionalmente, en este caso, se aplican las normas constitucionales que, por razones de orden público, facultan al legislador para subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros (C. P. artículo 100)”. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. (Corte Constitucional, Sentencias T-418/92, T-439/92, T-443/92, T-551/92, T-030/93, T-051/93, T-081/93, T-090/93, T-249/93).

### **El derecho de petición.**

Ahora bien, admitido como está que la persona jurídica en cuanto titular de derechos constitucionales fundamentales, se encuentra legitimada para ejercer la acción de tutela, procede la Sala a examinar en segundo lugar, lo atinente al derecho de petición invocado por la sociedad demandante como fundamento de su solicitud de amparo. En efecto, el derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución ha sido reconocido como fundamental por la jurisprudencia de esta Corte; así en la Sentencia N° 12 de mayo veinticinco (25) de mil novecientos noventa y dos (1992), con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, se dijo:

“Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (art. 2° Constitución Política)”.

El texto constitucional vigente, recogiendo exigencia igualmente prevista en la Carta de 1886, contempla el derecho a obtener “la pronta resolución” de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades “por motivos de interés general o particular”, aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición,

ya que “sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho” y puede “incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si solo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales”. (Sentencia T-426 de junio 24 de 1992. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-495 de agosto 12 de 1992. M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

Además de lo anotado, la Corte, por intermedio de sus Salas de Revisión, ha tenido oportunidad de precisar las notas esenciales que caracterizan la “pronta resolución” como parte integrante del derecho de petición, a saber:

“a. Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición.

“b. Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos.

“c. Únicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones. Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho.

“d. Cuando se habla de ‘pronta resolución’ quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla”. (Sentencia T-495 de 1992).

Ahora bien, acerca de este último aspecto resulta pertinente recordar los criterios vertidos en la antecitada Sentencia N° 12 de 1992:

“Pero no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de este.

“Cuestión muy diferente es la relativa a la validez del acto administrativo en que consiste la respuesta, frente al cual el peticionario dispone los recursos por vía gubernativa, en guarda de sus intereses. En esta hipótesis no cabe la acción de tutela, dada la existencia de otros medios de defensa judicial, a menos que se intente como medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable”.

Sin embargo, frente al planteamiento que se acaba de transcribir, conviene destacar que reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la operancia de la figura conocida como “silencio administrativo” en modo alguno satisface la efectividad del derecho de petición. La ya referida Sentencia N° T-426 de 1992, sobre el particular

## T-355/93

deja en claro que, *la posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo (arts. 40 a 42 Código Contencioso Administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición.* Y en Sentencia N° T-481 de agosto 10 de 1992, con ponencia del H. Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein, se consignaron conceptos que en lo pertinente se transcriben:

“...Es de notar también el (derecho de petición) consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia”.

Advierte la Sala que en esta oportunidad no se trata, del silencio administrativo ante peticiones iniciales, doctrinariamente conocido como sustantivo o sustancial, sino del silencio administrativo relativo a los recursos en vía gubernativa, denominado procesal o adjetivo, frente a cuya ocurrencia puede el administrado acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa en ejercicio de la acción pertinente o esperar el pronunciamiento de la administración. De conformidad con la normatividad vigente, la autoridad se encuentra en posibilidad de resolver siempre que no se haya acudido a la vía jurisdiccional, evento este último en el que pierde la competencia para decidir los recursos (art. 60 C. C. A.). En atención a lo que se acaba de exponer se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que, en ejercicio del Derecho Fundamental de Petición, la Dirección General de Aduanas deberá resolver el recurso de apelación dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelto y siempre que no se haya presentado demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

#### 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. REVOCAR la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), y en su lugar CONFIRMAR la proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sección Segunda del diecinueve (19) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, la Dirección General de Aduanas decidirá expresamente el recurso de apelación interpuesto por la sociedad Nueva Era Limitada, Importaciones y Exportaciones, dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir

de la notificación de esta sentencia, si para la notificación de esta última no ha sido resuelto el recurso y siempre que no se haya presentado la demanda correspondiente.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591, para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-356**  
**de agosto 30 de 1993**

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL/DERECHOS FUNDAMENTALES/  
DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD**

*El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido en forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad adquiere el carácter 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 o moral o el libre desarrollo de la personalidad, de las personas de la tercera edad.*

**DERECHO A LA PENSION-Pago/INCLUSION EN NOMINA**

*El pago de las pensiones se hace efectivo si previamente al mismo se realiza la inclusión en nómina de pensionados..., inclusión que constituye un acto instrumental, de trámite o preparatorio de la decisión administrativa, no susceptible de ser atacado en vía gubernativa y que, consecuentemente, tampoco puede controvertirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de donde surge que es la acción de tutela el único mecanismo de defensa ante la inexistencia de otros medios judiciales que puedan asegurar la protección del derecho conculcado.*

Ref.: Expediente N° 13149.

Peticionario: Alejandro González Riascos.

Tema: Inclusión en nómina.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., treinta (30) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del magistrado ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir la acción de la referencia fueron proferidas por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Marta, el día primero (1º) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), y por el Tribunal Superior de esa ciudad, Sala Civil-Laboral, el día veinticinco (25) del mismo mes y año.

## **I. INFORMACION PRELIMINAR**

El 11 de febrero de 1993, el señor ALEJANDRO GONZALEZ RIASCOS, mediante apoderado impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, con el fin de que se le ordene incluirlo en nómina de pensionados y pagarle las mesadas atrasadas con sus respectivos reajustes. Solicita además se condene a la Caja Nacional de Previsión Social al pago de los perjuicios materiales y morales que su omisión ha irrogado al demandante.

### **a. Hechos.**

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. Mediante Resolución N° 005742 del 28 de agosto de 1992, expedida por la Subdirección de Prestaciones Económicas, la Caja Nacional de Previsión Social reconoció en favor de Alejandro González Riascos el derecho a disfrutar de una pensión mensual vitalicia de jubilación, condicionada al retiro definitivo del servicio oficial.

2. Mediante Resolución N° 0998 del 1º de diciembre de 1988, el señor González Riascos fue retirado del servicio, "sin que hasta la presente se le hayan reconocido y pagado las mesadas que le corresponden en su condición de pensionado".

3. El peticionario no tiene acceso al "régimen de seguridad social previsto por la Caja Nacional de Previsión Social" en razón de no habersele incluido en nómina de pensionados "como lo garantiza el artículo 48 de la Constitución Nacional...".

En sentir del accionante, la actitud omisiva de la Caja Nacional de Previsión Social vulnera "de manera flagrante" los derechos consagrados en el inciso 2º del artículo 13, en el inciso 1º del artículo 48 y en el inciso 1º del artículo 53, todos de la Constitución Nacional.

## **II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION**

### **a. Primera instancia.**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Marta, mediante sentencia de marzo primero (1º) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "CONCEDER la tutela instaurada mediante apoderado por el señor Alejandro González Riascos", en consecuencia ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social adoptar la medidas necesarias para incluirlo en nómina de pensionados, y además, pagar las mesadas atrasadas con los reajustes de ley y "los intereses de ley sobre las cantidades que en cumplimiento de este fallo debe cancelar al peticionario por concepto de mesadas insolutas" de conformidad con las siguientes consideraciones:

## T-356/93

1. Es evidente "que hay un retardo injustificado en el pago de mesadas pensionales y en la inclusión en nómina para la obtención de los servicios médicos y farmacéuticos a que tiene derecho el accionante".

2. "Si bien el derecho a la Seguridad Social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental si está previsto en la Constitución Nacional y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad, y adquiere carácter de fundamental cuando su inobservancia pone en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la integridad física y moral y el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad".

### b. La impugnación.

Dentro del término legal, el apoderado de la Caja Nacional de Previsión Social, impugnó el fallo de primera instancia con base en los siguientes argumentos:

1. El señor González Riscos como beneficiario de la pensión de jubilación reconocida, no acreditó ante la Caja Nacional de Previsión Social su retiro definitivo del servicio oficial, a pesar de haber acompañado a su demanda la resolución en la que consta su retiro.

2. El derecho a la Seguridad Social no está consagrado en la Constitución Nacional dentro de la categoría de los fundamentales.

3. Existen otros medios de defensa judicial, en tal virtud el peticionario puede promover un proceso ejecutivo laboral en contra de la Caja Nacional de Previsión Social.

### c. Segunda instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Civil-Laboral, mediante sentencia de marzo veinticinco (25) de 1993 decidió "REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Marta, de fecha 1º de marzo de 1993, y en su defecto negar la tutela solicitada por Alejandro González Riscos..." conforme a las siguientes consideraciones:

1. Si bien el derecho a obtener la pensión de jubilación es constitucional fundamental, en el caso *sub lite* la Caja Nacional de Previsión Social no se lo ha negado al accionante por cuanto le fue reconocido mediante resolución que obra en el expediente.

2. La acción de tutela tiene un carácter subsidiario e inmediato y "el orden jurídico ordinario vigente (arts. 100 y ss. del C. P. L.) permite afirmar, que en el caso *sub lite* la acción de tutela es improcedente ya que el accionante tiene la totalidad de los medios de defensa ordinarios consagrados en nuestro orden jurídico, por cuanto puede perfectamente a través del proceso ejecutivo laboral solicitarle al juez que ordene a la Caja Nacional de Previsión Social el pago de las mesadas pensionales atrasadas con sus respectivos intereses".

3. El proceso ejecutivo permite hacer efectivo el pago de las mesadas adeudadas mediante el embargo de los recursos del presupuesto general de la Nación, tal como lo determinó la Corte Constitucional, en providencia de fecha 1º de octubre de 1992 al sostener que la "inembargabilidad en materia laboral desconoce el principio de la igualdad material, al convertirse en un obstáculo para el ejercicio efectivo del derecho".



### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3º y 241, numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de las sentencias que resolvieron acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

#### b. La materia.

En varias oportunidades, a propósito de casos particulares sometidos a su revisión, la Corte Constitucional ha expuesto con meridiana claridad que el catálogo de los derechos fundamentales, para cuya protección se instituyó la acción de tutela, rebasa el marco del capítulo I, Título II de la Constitución Nacional y que en consecuencia resulta ampliado por derechos que a pesar de no aparecer allí tienen el indubitable carácter de fundamentales y por otros que, en virtud de una conexidad evidente o de acuerdo con las circunstancias específicas de cada evento, se ubican en la misma categoría. Tal acontece con el derecho a la Seguridad Social, respecto del cual en Sentencia N° 426 de 1992, con ponencia del H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, se expuso:

“El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido en forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (C. P., art. 46 inc. 2º) adquiere el carácter fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (C. P., art. 11), la dignidad humana (C. P., art. 1º), la integridad física o moral (C. P., art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (C. P., art. 16), de las personas de la tercera edad (C. P., art. 46)”.

Dentro de esta perspectiva y en estrecha relación con lo anotado acerca del derecho a la Seguridad Social, se sostiene que el derecho a disfrutar de pensiones de vejez o jubilación en ocasiones comparte la naturaleza de fundamental “dada su derivación directa e inmediata del derecho al trabajo”, considerado también como principio fundante del Estado Social de Derecho (C. P., art. 1º) y siempre que su titularidad radique en personas de la tercera edad.

Ahora bien, encuentra la Sala que en la presente causa no se discute lo relativo al reconocimiento de la pensión de jubilación por cuanto éste se ha producido, sino la posibilidad de obtener el pago oportuno, mediante el cual se concreta y materializa el derecho, vale decir, se hace efectivo. Entendió el constituyente que a los propósitos de brindar protección a los derechos y garantizar su real goce no les es suficiente la simple consagración de un catálogo de derechos, y por eso junto a una enunciación minuciosa de los mismos introdujo una serie de previsiones orientadas hacia dichas finalidades y un conjunto de mecanismos protectores, así pues, uno de los fines esenciales del Estado es el de garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (art. 2º), además, el artículo 5º proclama el reconocimiento “sin discriminación alguna” de la

## T-356/93

primacía de los derechos inalienables de la persona y el artículo 13 impone al Estado la promoción de condiciones “para que la igualdad sea real y efectiva” y la adopción de medida en favor de grupos discriminados o marginados o encaminadas a proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”, y “nada mejor para ello -ha dicho la Corte- que se proteja efectivamente a los ciudadanos de la tercera edad, quienes por sus especiales condiciones constituyen un sector de la población que merece y necesita una especial protección por parte del Estado -como obligación constitucional-, de la sociedad y de sus familias, dentro del principio de la solidaridad social en que se cimenta el Estado (art. 48). (Sentencia N° 135 de 1993. M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Advierte la Sala que el accionante pretende mediante el ejercicio de la acción de tutela su inclusión en nómina y el pago de las mesadas atrasadas y sucesivas. Acerca de este punto la jurisprudencia de la Corte ha determinado “que el pago de las pensiones *se hace efectivo si previamente al mismo se realiza la inclusión en nómina de pensionados...*”, inclusión que constituye un acto instrumental, de trámite o preparatorio de la decisión administrativa, no susceptible de ser atacado en vía gubernativa y que, consecuentemente, tampoco puede controvertirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de donde surge que es la acción de tutela el único mecanismo de defensa ante la inexistencia de otros medios judiciales que puedan asegurar la protección del derecho conculcado. En idéntico sentido se pronunció la Sala Tercera de Revisión, con ponencia del H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz:

“En cuanto a la supuesta existencia de otras vías de defensa judicial frente la inacción de la autoridad pública para hacer efectivo el derecho a la seguridad social, el juez de tutela pasa por alto que como presupuesto del pago de la pensión de invalidez debe producirse, por parte de la administración, un acto de trámite o preparatorio consistente en la inclusión de su titular en nómina de pensionados. La efectividad del derecho fundamental depende, en este caso, exclusivamente, de la expedición de un acto, el cual, de suyo, no es susceptible de los recursos de vía gubernativa ni es objeto de los recursos y acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”. (Sentencia T-239 de 1993. Consúltese también la Sentencia T-135 de 1993).

Así las cosas, procede amparar el derecho invocado y para tal efecto se ordenará a la Caja Nacional de Previsión Social la inclusión en nómina del pensionado Alejandro González Riascos.

#### 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. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, el día veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

Segundo. CONCEDER la tutela impetrada, en el sentido de ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social que incluya en nómina de pensionados al señor Alejandro

González Riascos a fin de que entre a disfrutar efectivamente de la pensión que le fue reconocida.

Tercero. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-357**  
**de agosto 30 de 1993**

**DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución**

*El derecho a obtener “la pronta resolución” de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades “por motivos de interés general o particular”, es un aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición.*

**PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento/DERECHOS LITIGIOSOS**

*Lo perseguido mediante el ejercicio de la acción de tutela es “el reconocimiento de la pensión de vejez”. Un pronunciamiento orientado a dar cabal satisfacción a las pretensiones del peticionario, rebasa el ámbito de la competencia del juez de tutela, a quien, en eventos similares al presente, no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende.*

**ACCION DE TUTELA/DERECHO DE PETICION/PRESTACIONES SOCIALES**

*Cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de amparar sólomente el Derecho de petición, ante el silencio injustificado de la entidad, con respecto a la petición o decisión sobre los recursos gubernativos. Cosa distinta ocurre cuando la administración reconoce el derecho e inclusive ordena su pago sin que éste se haya hecho efectivo por algún motivo, evento en el cual se hace viable el precepto constitucional que garantiza el pago oportuno de las pensiones legales de jubilación con sus reajustes periódicos.*

Ref.: Expediente N° 13689.

Peticionario: José Cenón Castro Valderrama.

Tema: Derecho de petición, silencio administrativo.

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., treinta (30) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del magistrado ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia fue proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección B, el día treinta (30) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

El veinte (20) de abril de 1993, el señor José Cenón Castro Valderrama mediante apoderado impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, a fin de “obtener la protección inmediata del derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional que ha sido violado por la entidad en mención...”.

##### a. Hechos.

Según el accionante, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. El quince de marzo de 1990, el señor Castro Valderrama presentó ante la Caja Nacional de Previsión Social solicitud de reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, luego de haber reunido los requisitos de ley y presentado los anexos respectivos. La petición fue radicada bajo el número 1903.
2. Han transcurrido más de tres años y la Caja Nacional de Previsión Social no ha resuelto la solicitud.

#### II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, mediante sentencia de abril treinta (30) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió “NEGAR la tutela solicitada, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. La petición presentada por el accionante “data de marzo 15 de 1990, fecha en la cual aún no se había promulgado la Carta Política vigente que consagra la acción de tutela en el artículo 86 y la cual consagra como derecho fundamental -de aplicación inmediata- el de petición -artículo 23-, quedando por lo mismo dicha petición sujeta al desarrollo que para el efecto, le daba el artículo 45 de la Constitución Nacional de 1886 donde se considera como un derecho civil y garantía social”.
2. El accionante no espera una simple respuesta sino la resolución respecto del derecho sustancial que se reclama.
3. “Adicionalmente se observa que la acción de tutela no protege situaciones anteriores a la expedición de la Constitución de 1991 que la consagró”.

## T-357/93

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3º y 241, numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

#### b. La materia.

El caso *sub examine* permite exponer algunas consideraciones acogidas en varios pronunciamientos proferidos por diversas Salas de esta Corporación, y que habrán de reiterarse ahora a propósito de la solicitud que el actor presentó ante la Caja Nacional de Previsión Social, en la cual invocó, entre otros, el derecho de petición (artículo 23 de la C. N.), reconocido como fundamental por la jurisprudencia de esta Corte; así en la Sentencia N° 12 de mayo 25 de 1992, con ponencia del H. Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, se dijo:

“Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (art. 2º Constitución Política)”.

El texto constitucional vigente, recogiendo exigencia igualmente prevista en la Carta de 1886 contempla el derecho a obtener “la pronta resolución” de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades “por motivos de interés general o particular”, aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que “sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho” y puede “incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inócuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales”. (Sentencia T-426 de junio 24 de 1992. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-495 de agosto 12 de 1992. M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

Además de lo anotado, la Corte, por intermedio de sus salas de revisión, ha tenido oportunidad de precisar las notas esenciales que caracterizan la “pronta resolución” como parte integrante del derecho de petición, a saber:

“a. Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición;

“b. Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos;

“c. Únicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones. Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho;

“d. Cuando se habla de ‘pronta resolución’ quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla”. (Sentencia T-495 de 1992).

Ahora bien, acerca de este último aspecto resulta pertinente recordar los criterios vertidos en la antecitada Sentencia N° 12 de 1992:

“Pero no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste.

“Cuestión muy diferente es la relativa a la validez del acto administrativo en que consiste la respuesta, frente al cual el peticionario dispone los recursos por vía gubernativa, en guarda de sus intereses. En esta hipótesis no cabe la acción de tutela, dada la existencia de otros medios de defensa judicial, a menos que se intente como medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable”.

Sin embargo, frente al planteamiento que se acaba de transcribir, conviene destacar que reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la operancia de la figura conocida como “silencio administrativo” en modo alguno satisface la efectividad del derecho de petición. La ya referida Sentencia N° T-426 de 1992, sobre el particular deja en claro que, *la posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo (arts. 40 a 42 Código Contencioso Administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición. Y en Sentencia N° T-481 de agosto 10 de 1992, con ponencia del H. Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein se consignaron conceptos que en lo pertinente se transcriben:*

“...Es de notar también el (derecho de petición) consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia”.

Por esta razón se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que, en ejercicio del Derecho Fundamental de Petición, la Caja Nacional de Previsión deberá resolver la reclamación elevada en el presente asunto dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud, amparando el Derecho de Petición.

Considera el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que la situación que se debate en el presente asunto tuvo lugar antes de la entrada en vigencia de la Carta de 1991 y que, por ende, debe gobernarse por lo dispuesto en la Constitución de 1886 y las normas que la desarrollan, y posteriormente agrega que la acción de tutela “no protege situaciones anteriores a la expedición de la Constitución de 1991 que la consagró”. Si bien es cierto que la petición inicial se presentó el 15 de marzo de 1990, tal situación no constituye pretexto para descartar el ejercicio de la acción contemplada en el artículo 86 del actual Estatuto Superior, puesto que no se trata de hechos consumados, todo lo contrario, la prolongada omisión de la Caja Nacional de Previsión Social entraña una vulneración ininterrumpida del derecho fundamental de petición, que por lo mismo presenta el requisito de “actualidad” exigido para que prospere la protección tutelar. En otras palabras la violación al derecho no ha agotado sus efectos nocivos. Por lo demás, baste recordar que el artículo 45 de la Constitución de 1886 también contemplaba el derecho a obtener pronta resolución de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades; al desconocimiento del precepto anterior no debe, pues, sumarse el incumplimiento del precepto vigente.

#### 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. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala Segunda, Subsección B, el día treinta (30) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. CONCEDER la tutela por violación del derecho fundamental del peticionario, en tal sentido se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la petición elevada por José Cenón Castro Valderrama dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de la presente sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



## NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES (Agosto de 1993)

	Págs.
<b>1988</b>	
<b>Decreto 597 de 1988.</b> Sentencia C-345 de agosto 26 de 1993. Exp. D-229. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Actor: Félix Hoyos Lemus.....	142
<b>Decreto 597 de 1988, art. 132, numeral 6º inciso 3º.</b> Sentencia C-345 de agosto 26 de 1993. Exp. D-229. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Actor: Félix Hoyos Lemus .....	142
<b>1992</b>	
<b>Ley 15 de 1992, artículo 3º.</b> Sentencia C-301 de agosto 2 de 1993. Exp. D-223. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz .....	13
<b>Ley 21 de 1992, artículos 65, 92, 99, 104, 113 y 114.</b> Sentencia C-337 de agosto 19 de 1993. Exp. D-296. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Actor: Jorge García Hurtado .....	78

## NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES (Agosto de 1993)

	Págs.
<b>1992</b>	
<b>Ley 15 de 1992, artículos 1º y 2º.</b> Sentencia C-301 de agosto 2 de 1993. Exp. D-223. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz .....	13
<b>Ley 19 de 23 de octubre de 1992, artículo 83 bis, el Protocolo relativo a una enmienda al Convenio sobre Aviación Civil Internacional, firmado en Montreal el 6 de octubre de 1980.</b> Sentencia C-313 de agosto 5 de 1993. Exp. L. A. T. 007. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía .....	169
<b>Ley 22 de 1992, artículo 50 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, hecho en Montreal el 26 de octubre de 1990.</b> Sentencia C-314 de agosto 5 de 1993. Exp. L. A. T. 009. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell ...	186
<b>Ley 6ª de 1992, artículo 135.</b> Sentencia C-333 de agosto 12 de 1993. Expedientes D-217 y D-225. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actores: Jacobo Pérez Escobar y Luis Carlos Sáchica .....	61
<b>Ley 23 de 1992.</b> Sentencia C-334 de agosto 12 de 1993. Exp. L. A. T. 010. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero .....	196
<b>Ley 21 de 1992, artículos 76, 82, 98, 115 y la primera parte del artículo 84.</b> Sentencia C-337 de agosto 19 de 1993. Exp. D-296. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Actor: Jorge García Hurtado .....	78
<b>Artículos 117 y 124, y el ordinal 4º del artículo 1266 del Código Civil.</b> Sentencia C-344 de agosto 26 de 1993. Exp. D-231 Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Actor: Alvaro Palacios Sánchez .....	122

## INDICE TEMATICO

### (Ordenado Alfabéticamente)

	PROVIDENCIA No.	Págs.
ABUSO DEL DERECHO	(Sentencia T-303/93) .....	220
ACCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-311/93) .....	297
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Improcedencia	(Sentencia T-321/93) .....	353
ACCION DE REPARACION DIRECTA	(Sentencia T-328/93) .....	428
ACCION DE REPARACION DIRECTA	(Sentencia T-347/93) .....	561
ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	(Sentencia T-305/93) .....	246
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-306/93) .....	252
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-316/93) .....	312
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-317/93) .....	319
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-357/93) .....	652
ACCION DE TUTELA-Amenaza	(Sentencia T-308/93) .....	268
ACCION DE TUTELA-Amenaza	(Sentencia T-349/93) .....	583
ACCION DE TUTELA-Cesación	(Sentencia T-304/93) .....	235
ACCION DE TUTELA-Cesación de la Omisión	(Sentencia T-348/93) .....	571
ACCION DE TUTELA-Conflictos Particulares	(Sentencia T-338/93) .....	496
ACCION DE TUTELA-Ejercicio Indebido	(Sentencia T-343/93) .....	544
ACCION DE TUTELA-Finalidad	(Sentencia T-321/93) .....	352

	PROVIDENCIA No.	Págs.
ACCION DE TUTELA-Finalidad	(Sentencia T-346/93) .....	553
ACCION DE TUTELA-Finalidad	(Sentencia T-350/93) .....	596
ACCION DE TUTELA-Hecho Anterior	(Sentencia T-350/93) .....	596
ACCION DE TUTELA-Hecho Superado	(Sentencia T-338/93) .....	496
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-302/93) .....	213
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-304/93) .....	235
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-305/93) .....	246
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-319/93) .....	336
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-321/93) .....	353
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-328/93) .....	428
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-331/93) .....	457
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-335/93) .....	477
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-336/93) .....	489
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-346/93) .....	553
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-353/93) .....	624
ACCION DE TUTELA-Informalidad	(Sentencia T-349/93) .....	583
ACCION DE TUTELA-Interpretación	(Sentencia T-343/93) .....	544
ACCION DE TUTELA-Naturaleza	(Sentencia T-310/93) .....	292
ACCION DE TUTELA-Naturaleza	(Sentencia T-331/93) .....	457
ACCION DE TUTELA-Objeto	(Sentencia T-305/93) .....	246
ACCION DE TUTELA-Omisión	(Sentencia T-348/93) .....	570
ACCION DE TUTELA-Pluralidad de Titulares	(Sentencia T-320/93) .....	342
ACTIVIDAD MINERA-Explotación Inadecuada	(Sentencia T-318/93) .....	326
ACTIVIDAD MINERA-Límites	(Sentencia T-318/93) .....	326
ACTO ADMINISTRATIVO VOLUNTARIO	(Sentencia T-350/93) .....	596
ACTO ADMINISTRATIVO-Eficacia	(Sentencia T-335/93) .....	477
ACTO DE TRAMITE	(Sentencia T-352/93) .....	616
ACTO JURISDICCIONAL	(Sentencia T-351/93) .....	605
ACTOS GENERALES	(Sentencia T-321/93) .....	352
ACUMULACION INDEBIDA DE PETICIONES	(Sentencia T-343/93) .....	544

	PROVIDENCIA No.	Págs.
ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Aportes de las Notarías	(Sentencia C-333/93) .....	59
AGENCIA OFICIOSA	(Sentencia T-304/93) .....	234
ARRESTO	(Sentencia T-351/93) .....	605
ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE-Imprevisión	(Sentencia C-337/93) .....	81
AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Finalidad	(Sentencia T-338/93) .....	497
AUTORIDAD DE POLICIA	(Sentencia T-325/93) .....	402
AUTORIDAD EDUCATIVA-Límites	(Sentencia T-329/93) .....	438
AUTORIDAD PUBLICA	(Sentencia T-336/93) .....	489
BCH	(Sentencia T-324/93) .....	395
BANCO DE DATOS	(Sentencia T-303/93) .....	220
BUSCAPERSONAS-Regulación	(Sentencia T-349/93) .....	584
CENSURA	(Sentencia T-321/93) .....	353
CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA	(Sentencia C-337/93) .....	80
COBRO DE DEUDAS	(Sentencia T-340/93) .....	515
CODIGO PENITENCIARIO	(Sentencia T-349/93) .....	583
COMISION ACCIDENTAL-Funciones	(Sentencia C-333/93) .....	59
CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL-Aplicación	(Sentencia T-336/93) .....	489
CONGRESISTAS-Solicitud de Informes	(Sentencia T-335/93) .....	447
CONGRESO DE LA REPUBLICA	(Sentencia C-337/93) .....	82
CONSTITUCION POLITICA-Interpretación	(Sentencia C-333/93) .....	59
CONTÁMINACION POR RUIDO	(Sentencia T-308/93) .....	269
CONTRATO DE EXCLUSIVIDAD	(Sentencia T-338/93) .....	497
CONTRATO DE FIDUCIA	(Sentencia C-337/93) .....	79
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Naturaleza	(Sentencia C-313/93) .....	169
CONVENIO SOBRE AVIACION CIVIL INTERNACIONAL	(Sentencia C-314/93) .....	186
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-301/93) .....	13

	PROVIDENCIA No.	Págs.
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-312/93) .....	52
COSA JUZGADA RELATIVA	(Sentencia C-345/93) .....	142
DAÑO EMERGENTE	(Sentencia T-303/93) .....	221
DATO INFORMATICO	(Sentencia T-303/93) .....	220
DEBER DE SOLIDARIDAD	(Sentencia C-333/93) .....	59
DEBERES SOCIALES DEL ESTADO	(Sentencia C-337/93) .....	81
DEBIDO PROCESO	(Sentencia C-345/93) .....	142
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-351/93) .....	605
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-347/93) .....	560
DEBIDO PROCESO-Contenido	(Sentencia T-348/93) .....	570
DELEGACION DE FUNCIONES	(Sentencia C-337/93) .....	79
DERECHO A LA ATENCION MEDICA	(Sentencia T-328/93) .....	428
DERECHO A LA EDUCACION	(Sentencia T-309/93) .....	283
DERECHO A LA EDUCACION	(Sentencia T-329/93) .....	438
DERECHO A LA EDUCACION-Asignación de Cupos	(Sentencia T-329/93) .....	438
DERECHO A LA EDUCACION-Obligación Estatal	(Sentencia T-322/93) .....	374
DERECHO A LA EDUCACION-Obligaciones Académicas	(Sentencia T-341/93) .....	526
DERECHO A LA EDUCACION-Asistencia a Clases	(Sentencia T-341/93) .....	526
DERECHO A LA FAMILIA	(Sentencia T-326/93) .....	411
DERECHO A LA IGUALDAD	(Sentencia C-345/93) .....	142
DERECHO A LA IGUALDAD	(Sentencia T-307/93) .....	258
DERECHO A LA IGUALDAD	(Sentencia T-308/93) .....	269
DERECHO A LA IGUALDAD-Violación	(Sentencia T-309/93) .....	283
DERECHO A LA INFORMACION	(Sentencia T-332/93) .....	462
DERECHO A LA INFORMACION	(Sentencia T-354/93) .....	630
DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL	(Sentencia T-308/93) .....	268
DERECHO A LA INTIMIDAD	(Sentencia T-349/93) .....	583
DERECHO A LA INTIMIDAD-Alcance	(Sentencia T-340/93) .....	515

	PROVIDENCIA No.	Págs.
DERECHO A LA INTIMIDAD-Prevalencia	(Sentencia T-354/93) .....	630
DERECHO A LA PENSION-Pago	(Sentencia T-356/93) .....	646
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-328/93) .....	428
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL	(Sentencia T-356/93) .....	646
DERECHO A LA TRANQUILIDAD	(Sentencia T-325/93) .....	402
DERECHO A LA VIDA	(Sentencia T-318/93) .....	326
DERECHO A LA VIDA	(Sentencia T-328/93) .....	428
DERECHO A LA VIVIENDA-Alcance	(Sentencia T-308/93) .....	269
DERECHO A OBTENER COPIA	(Sentencia T-306/93) .....	252
DERECHO A OBTENER PRONTA Y CUMPLIDA JUSTICIA	(Sentencia T-320/93) .....	342
DERECHO AL AMBIENTE SANO	(Sentencia T-308/93) .....	269
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD	(Sentencia C-344/93) .....	122
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD	(Sentencia T-309/93) .....	283
DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS	(Sentencia T-335/93) .....	477
DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS-Límites	(Sentencia T-306/93) .....	252
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	(Sentencia T-348/93) .....	570
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Salvamento de voto-	(Sentencia C-345/93) .....	159
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-306/93) .....	252
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-316/93) .....	312
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-317/93) .....	319
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-335/93) .....	477
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-357/93) .....	652
DERECHO DE PETICION-Naturaleza	(Sentencia T-335/93) .....	477
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-315/93) .....	306

	PROVIDENCIA No.	Págs.
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-317/93) .....	319
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-347/93) .....	560
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-355/93) .....	636
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-357/93) .....	652
DERECHO DE PETICION-Violación	(Sentencia T-325/93) .....	402
DERECHO DE PROPIEDAD-Reconocimiento	(Sentencia T-347/93) .....	560
DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA	(Sentencia T-329/93) .....	438
DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD	(Sentencia T-356/93) .....	646
DERECHOS DE LOS INTERNOS	(Sentencia T-349/93) .....	584
DERECHOS DE SEGUNDA GENERACION- Protección	(Sentencia T-308/93) .....	269
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-329/93) .....	438
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-335/93) .....	477
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-341/93) .....	526
DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-356/93) .....	646
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS	(Sentencia T-311/93) .....	297
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS	(Sentencia T-339/93) .....	509
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Prevalencia	(Sentencia T-326/93) .....	411
DERECHOS FUNDAMENTALES-Examen de Constitucionalidad	(Sentencia T-308/93) .....	268
DERECHOS FUNDAMENTALES-Protección	(Sentencia T-308/93) .....	268
DERECHOS LITIGIOSOS	(Sentencia T-316/93) .....	312
DERECHOS LITIGIOSOS	(Sentencia T-317/93) .....	319
DERECHOS LITIGIOSOS	(Sentencia T-357/93) .....	652
DERECHOS PERSONALES	(Sentencia T-320/93) .....	342
DESCENTRALIZACION EDUCATIVA	(Sentencia T-330/93) .....	447
DESHEREDAMIENTO POR MATRIMONIO	(Sentencia C-344/93) .....	122
DIGNIDAD HUMANA-Relación Laboral	(Sentencia T-338/93) .....	497
DILIGENCIA DE RESTITUCION	(Sentencia T-323/93) .....	385
EDUCACION A DISTANCIA	(Sentencia T-322/93) .....	374



	PROVIDENCIA No.	Págs.
EMPLEADO JUDICIAL-Nombramiento	(Sentencia T-319/93) .....	336
ENAJENACION DE BIENES	(Sentencia C-337/93) .....	79
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Permanencia	(Sentencia T-309/93) .....	283
ESTAMPILLA-Creación	(Sentencia C-337/93) .....	81
FALLA DEL SERVICIO DE REGISTRO	(Sentencia T-347/93) .....	561
FUENTES DE FINANCIACION-Modificación	(Sentencia C-337/93) .....	79
GASTO PUBLICO SOCIAL	(Sentencia C-337/93) .....	81
<i>HABEAS CORPUS</i>	(Sentencia C-301/93) .....	14
<i>HABEAS CORPUS</i> -Salvamento de voto-	(Sentencia C-301/93) .....	41
<i>HABEAS DATA</i>	(Sentencia T-303/93) .....	220
<i>HABEAS DATA</i>	(Sentencia T-354/93) .....	630
INCLUSION EN NOMINA	(Sentencia T-356/93) .....	646
INDEMNIZACION DE PERJUICIOS-Condena en Abstracto	(Sentencia T-303/93) .....	221
INDEMNIZACION LABORAL-Improcedencia	(Sentencia C-337/93) .....	82
INSUBSISTENCIA	(Sentencia T-310/93) .....	292
INTERPRETACION CONSTITUCIONAL- Salvamento de voto-	(Sentencia C-301/93) .....	46
INVOLABILIDAD DE LA CORRESPONDENCIA	(Sentencia T-349/93) .....	583
ISS-Afiliados	(Sentencia T-307/93) .....	258
JUEZ DE TUTELA-Facultades	(Sentencia T-321/93) .....	352-353
JUEZ DE TUTELA-Límites	(Sentencia T-316/93) .....	312
JUEZ DE TUTELA-Límites	(Sentencia T-317/93) .....	319
JUEZ DE TUTELA-Límites	(Sentencia T-321/93) .....	352
JUEZ DE TUTELA-Límites	(Sentencia T-343/93) .....	544
JUEZ-Omisión por Error	(Sentencia T-348/93) .....	570
JUNTA DE ACCION COMUNAL-Naturaleza	(Sentencia T-304/93) .....	234
JURISPRUDENCIA DE TUTELA-Aplicación	(Sentencia T-321/93) .....	353
LEGITIMACION POR ACTIVA	(Sentencia T-304/93) .....	234
LEGITIMACION POR PASIVA	(Sentencia T-309/93) .....	283
LEY ESTATUTARIA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-301/93) .....	41

	PROVIDENCIA No.	Págs.
LEY INTERPRETATIVA	(Sentencia C-301/93) .....	13
LEY ORGANICA DEL PLAN-Naturaleza	(Sentencia C-337/93) .....	78
LEY ORGANICA DEL PRESUPUESTO	(Sentencia C-337/93) .....	78
LEY ORGANICA-Concepto	(Sentencia C-337/93) .....	78
LEY-Contenido	(Sentencia C-337/93) .....	82
LEYES-Trámite Legislativo	(Sentencia C-333/93) .....	59
LIBERTAD ECONOMICA-Finalidad	(Sentencia T-303/93) .....	220
LIBERTAD PROVISIONAL-Causales	(Sentencia C-301/93) .....	14
LIBERTAD PROVISIONAL-Causales- Salvamento de voto-	(Sentencia C-301/93) .....	46
LIBERTAD-Privación	(Sentencia C-301/93) .....	14
MATRIMONIO-Permiso	(Sentencia C-344/93) .....	122
MATRIMONIO-Permiso -Salvamento de voto-	(Sentencia C-344/93) .....	137
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-302/93) .....	213
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-331/93) .....	457
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-342/93) .....	534
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-305/93) .....	246
MEDIOS DE COMUNICACION-Responsabilidad	(Sentencia T-332/93) .....	463
MORA JUDICIAL-Interposición de Recursos	(Sentencia T-348/93) .....	570
NORMA DEROGADA	(Sentencia T-349/93) .....	583
NORMA LEGAL TRANSITORIA-Improcedencia	(Sentencia C-337/93) .....	80
NOTARIAS-Capacidad Contributiva	(Sentencia C-333/93) .....	59
NOTARIAS-Ingresos	(Sentencia C-333/93) .....	60
NOTARIOS-Aportes	(Sentencia C-333/93) .....	60
PENSION DE INVALIDEZ-Improcedencia	(Sentencia T-307/93) .....	258
PENSION DE JUBILACION-Reconocimiento	(Sentencia T-346/93) .....	553
PENSION DE VEJEZ-Liquidación	(Sentencia T-342/93) .....	534
PENSION DE VEJEZ-Pago	(Sentencia T-342/93) .....	534
PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento	(Sentencia T-357/93) .....	652
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Improcedencia	(Sentencia T-302/93) .....	213
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Improcedencia	(Sentencia T-342/93) .....	534

	PROVIDENCIA No.	Págs.
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Improcedencia	(Sentencia T-352/93) .....	616
PERSONA DISMINUIDA PSIQUICAMENTE- Protección	(Sentencia T-307/93) .....	258
PERSONAL DOCENTE-Traslado	(Sentencia T-330/93) .....	447
PLAN NACIONAL DE DESARROLLO	(Sentencia C-337/93) .....	80
PLAN NACIONAL DE DESARROLLO-Aplicación Inmediata	(Sentencia C-337/93) .....	80
PODER-Autenticidad	(Sentencia T-304/93) .....	234
POSESION DEL CARGO	(Sentencia T-319/93) .....	336
PRESTACIONES SOCIALES	(Sentencia T-357/93) .....	652
PRESTACIONES SOCIALES-Pago	(Sentencia T-316/93) .....	312
PRESTACIONES SOCIALES-Pago	(Sentencia T-317/93) .....	319
PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento	(Sentencia T-316/93) .....	312
PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento	(Sentencia T-317/93) .....	319
PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento	(Sentencia T-353/93) .....	624
PRESUNCION DE BUENA FE	(Sentencia T-307/93) .....	258
PRESUPUESTO-Modificación	(Sentencia C-337/93) .....	79
PRINCIPIO DE EQUIDAD	(Sentencia C-333/93) .....	60
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD	(Sentencia C-301/93) .....	14
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Trato Diferencial Positivo	(Sentencia T-330/93) .....	447
PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA- Naturaleza	(Sentencia C-345/93) .....	142
PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA- Violación	(Sentencia C-345/93) .....	143
PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD	(Sentencia C-333/93) .....	60
PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD- Salvamento de voto-	(Sentencia C-301/93) .....	46
PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD	(Sentencia C-337/93) .....	78
PRINCIPIO DEL EQUILIBRIO PRESUPUESTAL	(Sentencia C-337/93) .....	78
PROCESO LABORAL-Cuantía	(Sentencia C-345/93) .....	143
PROCESO LABORAL-Unica Instancia- Salvamento de voto-	(Sentencia C-345/93) .....	159

	PROVIDENCIA No.	Págs.
PROPIEDAD INTELECTUAL	(Sentencia C-334/93) .....	196
PROTOCOLO-Confirmación Ulterior	(Sentencia C-313/93) .....	170
PROTOCOLO-Ratificación	(Sentencia C-313/93) .....	169
PRUEBAS EN TUTELA	(Sentencia T-340/93) .....	515
PRUEBAS EN TUTELA	(Sentencia T-321/93) .....	353
RECTIFICACION DE INFORMACION	(Sentencia T-332/93) .....	462
RECTIFICACION DE INFORMACION	(Sentencia T-354/93) .....	630
REGIMEN PENAL ESPECIAL	(Sentencia C-301/93) .....	14
REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS	(Sentencia T-347/93) .....	560
REINTEGRO	(Sentencia T-302/93) .....	213
REMATE DE BIEN INMUEBLE	(Sentencia T-324/93) .....	395
RESERVA MORAL	(Sentencia T-319/93) .....	336
RETIRO DEL SERVICIO-Compensaciones	(Sentencia C-337/93) .....	79
REVISION DE TUTELA-Finalidad	(Sentencia T-340/93) .....	515
SANCION DE PLANO	(Sentencia T-351/93) .....	605
SANCIONES JUDICIALES-Naturaleza	(Sentencia T-351/93) .....	605
SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD-Efectos	(Sentencia C-301/93) .....	13
SENTENCIA DE TUTELA-Efectos	(Sentencia T-321/93) .....	352
SENTENCIA-Cumplimiento	(Sentencia T-350/93) .....	596
SENTENCIA-Efectos	(Sentencia C-301/93) .....	15
SERVICIO MILITAR	(Sentencia T-326/93) .....	411
SERVICIO MILITAR-Exención	(Sentencia T-326/93) .....	411
SERVICIO PUBLICO DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA	(Sentencia T-348/93) .....	571
SERVICIO PUBLICO DE ENERGIA-Suspensión	(Sentencia T-304/93) .....	235
SERVICIO PUBLICO DOMICILIARIO	(Sentencia T-304/93) .....	235
SERVICIO PUBLICO-Prestación	(Sentencia C-337/93) .....	80
SILENCIO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-315/93) .....	306
SILENCIO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-355/93) .....	636
SUJETO PASIVO DEL TRIBUTO	(Sentencia C-333/93) .....	59
SUPERINTENDENTES-Ordenación del Gasto	(Sentencia C-337/93) .....	79

	PROVIDENCIA No.	Págs.
TELEVISION-Sexo y Violencia	(Sentencia T-321/93) .....	353
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-313/93) .....	169
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-345/93) .....	142
TRASLADO	(Sentencia T-311/93) .....	297
TRATADO INTERNACIONAL	(Sentencia C-313/93) .....	169
TRATADO INTERNACIONAL-Extemporaneidad en su Envío	(Sentencia C-314/93) .....	186
TRIBUTO ESPECIAL	(Sentencia C-333/93) .....	60
TRIBUTO ESPECIAL-Elementos	(Sentencia C-333/93) .....	60
TRIBUTO ESPECIAL-Tarifa Proporcional	(Sentencia C-333/93) .....	60
TUTELA CONTRA ALCALDE	(Sentencia T-325/93) .....	402
TUTELA CONTRA MEDIOS DE COMUNICACION	(Sentencia T-332/93) .....	462
TUTELA CONTRA PADRES DE FAMILIA	(Sentencia T-339/93) .....	509
TUTELA CONTRA PARTICULARES	(Sentencia T-303/93) .....	220
TUTELA CONTRA PARTICULARES	(Sentencia T-304/93) .....	235
TUTELA CONTRA PARTICULARES- Improcedencia	(Sentencia T-325/93) .....	402
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Indefensión	(Sentencia T-338/93) .....	496
TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improcedencia	(Sentencia T-323/93) .....	385
TUTELA CONTRA SENTENCIAS- Omisión de Decidir	(Sentencia T-320/93) .....	342
TUTELA CONTRA SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA	(Sentencia T-324/93) .....	395
TUTELA EN PREVENCIÓN	(Sentencia T-340/93) .....	515
TUTELA PRESENTADA POR MENORES	(Sentencia T-341/93) .....	526
TUTELA TEMERARIA	(Sentencia T-327/93) .....	421
TUTELA TRANSITORIA	(Sentencia T-348/93) .....	570
TUTELA TRANSITORIA	(Sentencia T-350/93) .....	596
UNION DE HECHO-Reconocimiento	(Sentencia T-326/93) .....	411
VIA DE HECHO	(Sentencia T-336/93) .....	489
VIA GUBERNATIVA-Recursos	(Sentencia T-355/93) .....	636

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
REALIZÓ EL DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN DE ESTA OBRA  
« GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL - AGOSTO DE 1993 - TOMO 8 »  
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN OCTUBRE DE 1994

IVSTITIA ET LITTERAE



o