



GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1994

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 LA VENTA

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1994

(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 LA VENTA

AUTOS 1994
(Agosto)

CORTE CONSTITUCIONAL

MAGISTRADOS

JORGE ARANGO MEJIA
Presidente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Vicepresidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

CARLOS GAVIRIA DIAZ

HERNANDO HERRERA VERGARA

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

VLADIMIRO NARANJO MESA

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaría General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora

SUMARIO
AGOSTO DE 1994

| | Pág. |
|--|-------------|
| AUTOS | |
| Auto No. 012 de agosto 01 de 1994 | 11 |
| Auto No. 013 de agosto 12 de 1994 | 19 |
| Auto No. 014 de agosto 22 de 1994 | 27 |
| Auto No. 015 de agosto 31 de 1994 | 39 |
| SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD | |
| Sentencia C-348 de agosto 04 de 1994 | 45 |
| Sentencia C-349 de agosto 04 de 1994 | 85 |
| Sentencia C-350 de agosto 04 de 1994 | 98 |
| Sentencia C-351 de agosto 04 de 1994 | 135 |
| Sentencia C-355 de agosto 11 de 1994 | 161 |
| Sentencia C-356 de agosto 11 de 1994 | 173 |
| Sentencia C-357 de agosto 11 de 1994 | 191 |
| Sentencia C-358 de agosto 11 de 1994 | 229 |
| Sentencia C-360 de agosto 11 de 1994 | 239 |
| Sentencia C-365 de agosto 18 de 1994 | 265 |
| Sentencia C-371 de agosto 25 de 1994 | 274 |
| Sentencia C-372 de agosto 25 de 1994 | 304 |
| Sentencia C-374 de agosto 25 de 1994 | 334 |
| Sentencia C-377 de agosto 25 de 1994 | 350 |
| SENTENCIA DE REVISION CONSTITUCIONAL DE PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA | |
| Sentencia C-353 de agosto 10 de 1994 | 367 |

SENTENCIAS DE REVISION CONSTITUCIONAL

| | |
|--|-----|
| Sentencia C-366 de agosto 18 de 1994 | 409 |
| Sentencia C-367 de agosto 18 de 1994 | 433 |
| Sentencia C-368 de agosto 18 de 1994 | 445 |
| Sentencia C-370 de agosto 25 de 1994 | 454 |
| Sentencia C-373 de agosto 25 de 1994 | 485 |
| Sentencia C-375 de agosto 25 de 1994 | 497 |
| Sentencia C-376 de agosto 25 de 1994 | 512 |

SENTENCIA SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

| | |
|--|-----|
| Sentencia C-359 de agosto 11 de 1994 | 555 |
|--|-----|

SENTENCIAS DE TUTELA

| | |
|--|-----|
| Sentencia T-343 de agosto 01 de 1994 | 577 |
| Sentencia T-344 de agosto 01 de 1994 | 582 |
| Sentencia T-345 de agosto 01 de 1994 | 596 |
| Sentencia T-346 de agosto 01 de 1994 | 609 |
| Sentencia T-347 de agosto 03 de 1994 | 620 |
| Sentencia T-352 de agosto 10 de 1994 | 633 |
| Sentencia T-354 de agosto 10 de 1994 | 639 |
| Sentencia T-361 de agosto 12 de 1994 | 651 |
| Sentencia T-362 de agosto 12 de 1994 | 665 |
| Sentencia T-363 de agosto 12 de 1994 | 672 |
| Sentencia T-364 de agosto 12 de 1994 | 680 |
| Sentencia T-369 de agosto 22 de 1994 | 688 |
| Sentencia T-378 de agosto 26 de 1994 | 697 |
| Sentencia T-379 de agosto 31 de 1994 | 709 |
| Sentencia T-380 de agosto 31 de 1994 | 719 |
| Sentencia T-381 de agosto 31 de 1994 | 737 |
| Sentencia T-382 de agosto 31 de 1994 | 751 |
| Sentencia T-383 de agosto 31 de 1994 | 763 |
| Sentencia T-384 de agosto 31 de 1994 | 778 |
| Sentencia T-385 de agosto 31 de 1994 | 789 |
| Sentencia T-386 de agosto 31 de 1994 | 802 |

AUTO No. 012/94
de agosto 01 de 1994

JUSTICIA PENAL MILITAR-Límites/JUSTICIA PENAL MILITAR-
Conocimiento de Acciones de Tutela

Como a la Justicia Penal Militar le está prohibido investigar o juzgar a los civiles, es claro que jamás podría conocer de una tutela demandada por un civil, o contra éste. Y en tratándose de miembros de la fuerza pública en servicio activo, tampoco podría hacerlo, sencillamente porque su jurisdicción está limitada al conocimiento de los delitos cometidos en relación con el mismo servicio. Es verdad que la Justicia Penal Militar, según lo dice el artículo 116 de la Constitución, administra justicia. Pero lo hace de manera restringida, no sólo por los sujetos llamados a juzgar, sino por los asuntos de los cuales conoce.

Ref: T- 35095

Peticionario: Alberto Sarmiento Blanco en contra del Registrador Nacional del Estado Civil.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia -Sala Penal-

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Auto aprobado por la Sala Primera de Revisión, en sesión celebrada en Santafé de Bogotá, D.C., el primer (1er) día del mes de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

A-012/94

La Sala primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la providencia proferida por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en la acción de tutela interpuesta por el señor Alberto Sarmiento Blanco en contra del Registrador Nacional del Estado Civil, doctor Luis Camilo Osorio Isaza y el Consejo Nacional Electoral.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

El señor Alberto Sarmiento Blanco presentó el 26 de enero de 1994, ante el Tribunal Superior Militar de Santafé de Bogotá, acción de tutela en contra del Registrador Nacional del Estado Civil, doctor Luis Camilo Osorio Isaza y del Consejo Nacional Electoral, para la protección de su derecho fundamental a la igualdad, así como la de su derecho político a ser elegido, consagrados en los artículos 13 y 40, numeral 1o. de la Constitución, entre otros.

A. Hechos

A pesar de los confusos hechos que narra el actor, se evidencia que él hace mención a varios sucesos. Los primeros, acaecidos entre 1990 y 1992, que involucraban a las entidades aquí acusadas, y que dieron origen a una acción de tutela fallada por el Juzgado 20 de Instrucción Criminal de Bogotá, fallo que en su momento, no fue seleccionado por la Sala de Selección de esta Corporación. Por tal razón esta Sala no tendrá en cuenta tales hechos.

Los segundos, diferentes a los que dieron origen a la tutela fallada por el Juzgado de Instrucción Criminal, se resumen así:

El actor, como Director Nacional del Movimiento de Reconciliación Nacional Iglesia Católica, se presentó ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, para retirar los formularios de solicitud de inscripción de candidatos a las elecciones para Senado y Cámara. Con dichos formularios, la Registraduría entregó una cartilla informativa, que contenía los requisitos que debían cumplirse para llevar a cabo la inscripción. Entre los requisitos, se exigía la presentación de tres fotografías del respectivo candidato, y a renglón seguido se decía “no deben incluirse emblemas, signos o acompañarse de otros elementos o figuras como animales”.

El día 20 de enero del año curso, el demandante se presentó ante los funcionarios competentes de la Registraduría Nacional para realizar la inscripción de los candidatos de su movimiento al Congreso de la

República, inscripción que fue negada, toda vez que no se aportaron las fotografías exigidas, sino el emblema del movimiento político.

B. Pretensión.

El actor solicita que se ordene la suspensión de la elaboración del tarjetón electoral para Cámara y Senado de la República, mientras se decide la acción de tutela, así como el reconocimiento de la personería jurídica al Movimiento de Reconciliación Nacional Iglesia Católica, y la inscripción e inclusión de sus candidatos al Congreso de la República en el tarjetón electoral.

C. Sentencia de primera instancia.

El Tribunal Superior Militar, en sentencia del siete (7) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), decidió declarar IMPROCEDENTE la tutela solicitada por el señor Alberto Sarmiento Blanco, en contra del Registrador Nacional del Estado Civil y del Consejo Nacional Electoral, por no existir vulneración por parte de esos organismos a los derechos fundamentales alegados por el actor.

En su fallo, el Tribunal Superior Militar, antes de entrar a estudiar la situación planteada por el actor, hace un análisis de la razón por la cual la Justicia Penal Militar es competente para conocer de las acciones de tutela que ante ella se presenten. Para ello se fundamentó en tres normas de la Constitución: los artículos 86, 213 y 221, así como en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991.

Para el Tribunal, el ámbito de la jurisdicción militar, según los precisos términos del artículo 221 de la Carta, está limitado a los hechos punibles realizados por los militares en servicio activo o por causa de éste. Es decir, existe una calificación del sujeto y de la actividad que él realiza, para efectos de la determinación de la competencia de esa jurisdicción. Igualmente, esa restricción se hace más clara, cuando el artículo 213 de la Constitución, prohíbe, en cualquier tiempo, el juzgamiento de civiles por la justicia penal militar.

No obstante los artículos mencionados, considera que de ellos no puede deducirse que la justicia penal militar carezca de competencia para conocer y decidir de fondo las acciones de tutela, porque el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, faculta a todos los jueces y tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurra la vulneración del derecho fundamental para conocer de ellas. Por tanto, si el juez penal militar tiene jurisdicción en el lugar donde se presenta la vulneración del derecho fundamental, puede resolver de fondo.

Por lo anterior, el Tribunal Superior Militar de Santafé de Bogotá, entra a resolver de fondo la acción de tutela instaurada por el señor Alberto Sarmiento Blanco. No sin advertir que lo hace para no incurrir en denegación de justicia, y por la no existencia de antecedentes

A-012/94

jurisprudenciales en relación con la competencia de la justicia penal militar para conocer esta clase de acciones.

En relación con el caso en concreto, el Tribunal consideró que no hubo por parte de los entes acusados, vulneración alguna de los derechos fundamentales alegados por el actor, toda vez que a él, como a los demás aspirantes a Senado y Cámara, se les exigió el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley 84 de 1993, para su inscripción, y en esa misma ley estaba señalada la forma como aquéllos aparecerían en el tarjetón. Por tanto, no era la acción de tutela el mecanismo idóneo para la defensa de los derechos presuntamente vulnerados, sino la acción pública de inconstitucionalidad en contra de la ley electoral.

D. Providencia de segunda instancia

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, mediante auto del catorce (14) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), *decretó la nulidad de toda la actuación cumplida por el Tribunal Superior Militar*, en relación con la acción de tutela instaurada por Alberto Sarmiento Blanco.

Las razones de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, pueden resumirse así:

1o. El artículo 86 de la Constitución otorga a todos los jueces la competencia para resolver las acciones de tutela que ante ellos se instauren. Sin embargo, dicho precepto debe ser analizado para encontrarle su verdadero alcance, pues no todos lo que administran justicia son jueces de tutela.

Así, en concepto de la Corte, el artículo 86 al referirse a los "jueces", está haciendo mención sólo a aquellos que pertenecen a la Rama Judicial del Poder Público, que tienen plena capacidad para administrar justicia, y no a quienes poseen facultades restringidas para ello, como sería el caso del Senado de la República, y de los Tribunales Penales Militares.

2o. La Justicia Penal Militar hace parte de la Fuerza Pública, y no de la Rama Judicial. Su competencia, por tanto, está restringida a los precisos ámbitos del artículo 221 de la Constitución. Así, los Tribunales Militares al no poseer una jurisdicción plena, tal como la poseen quienes integran la Rama Judicial, no pueden ser competentes para resolver acciones de tutela, más aún, cuando éste es un mecanismo a través del cual se busca de la "justicia constitucional" la garantía de los derechos fundamentales, y puede por tanto, dirigirse incluso contra particulares.

La justicia que ejercen los Tribunales Militares, por su parte, tiene como objeto "...garantizar la disciplina y el orden en el uso de la fuerza que genera el legítimo manejo de las armas, aún con la finalidad eminentemente preventiva como en el caso de la Policía Nacional".

3o. La función de la Fuerza Pública es "la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional", y ello se logra a través del uso legítimo de las armas y no resolviendo acciones de tutela, asunto que sólo compete a quienes hacen parte de la Rama Judicial.

Con fundamento en lo anterior, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia concluye:

"...los integrantes de la Justicia Penal Militar no tienen competencia para actuar como jueces de tutela, pues el mandato constitucional establece que la función de guardián de la Carta respecto de los derechos fundamentales en un caso concreto, sólo la tienen los jueces integrantes de la Rama Judicial del Poder Público, que son los que por preceptiva constitucional ordinariamente cumplen la prestación de esta función, a la cual tienen derecho a acceder todas las personas, en tanto que a la Justicia Penal Militar, sólo ingresan las personas aforadas del área castrense, con lo que dicha normatividad superior confirma que la competencia de los Jueces Militares es restringida y especializada".

De la anterior decisión, salvó su voto el doctor Jorge Enrique Valencia M., al considerar que ni el artículo 86 de la Constitución ni el legislador cuando desarrolló dicho artículo, especialmente a través del decreto 2591 de 1991, restringieron el conocimiento de las acciones de tutela a determinados funcionarios. En su concepto, el término "juez" utilizado por el artículo 86 debe entenderse de manera amplia, es decir, que él incluye a los jueces penales militares, quienes, por expresa disposición de los artículos 66 y 116 de la Constitución, administran justicia. Por tanto, si el legislador no hizo ninguna distinción, el intérprete no puede hacerla, porque el texto del artículo 86 es bastante claro.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- ¿Puede la Justicia Penal Militar conocer las acciones de tutela?

Como se vio, la Corte Suprema de Justicia, al desatar la impugnación contra el fallo de primera instancia que declaró improcedente la tutela demandada, resolvió anular todo lo actuado, por considerar que la Justicia Penal Militar no puede conocer de la acción de tutela. Lo primero, en consecuencia, será decidir si se confirma esta providencia, o no.

A-012/94

No es difícil dilucidar este asunto. Basta tener presentes algunos principios fundamentales.

1o. ¿Para qué está establecida la Justicia Penal Militar?

La respuesta a la anterior pregunta es un primer elemento de juicio para la solución del problema que nos ocupa.

Según el artículo 221 de la Constitución, "De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar".

En consecuencia, la Justicia Penal Militar tiene un ámbito restringido: el de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio.

Esta es una limitación que no puede hacerse a un lado, pues restringe la jurisdicción de la Justicia Penal Militar a un sólo grupo de personas, *los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y sólo por delitos cometidos en relación con el mismo servicio*.

Es claro, entonces, que la Constitución asignó una función especial a la Justicia Penal Militar, y al hacerlo determinó sus fines.

De lo anterior se deduce que las únicas personas en posibilidad de ser juzgadas por los jueces penales militares, son los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y sólo por delitos cometidos en relación con el mismo servicio.

En concordancia con el artículo 221, el artículo 213, en su inciso final, establece esta prohibición, relacionada con los Estados de Excepción: "En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la Justicia Penal Militar". Es evidente, en consecuencia, que están excluidas de la jurisdicción penal militar todas las personas que no tengan la calidad de miembros de la fuerza pública en servicio activo.

De otra parte, hay que tener en cuenta que a la justicia penal militar sólo corresponde juzgar los delitos cometidos por las personas que están bajo su jurisdicción. Nada tiene que ver con los pleitos o litigios de otro orden, en los cuales sean parte los miembros de la fuerza pública.

En conclusión: por este primer aspecto, no parece lógico sostener que la expresión "ante los jueces" que utiliza el artículo 86, comprenda a los encargados de ejercer la jurisdicción penal militar, llamados a juzgar solamente un sector de la población, y sólo por los delitos cometidos en una particular circunstancia.

2o. La Justicia Penal Militar no puede juzgar a los civiles, ni a los miembros de la fuerza pública por hechos distintos a los delitos

El juez que conoce de una acción de tutela, en una u otra forma, investiga y juzga no sólo la acción o la omisión de quien es demandado, sino la situación del actor. Y las juzga en relación con el tema específico de la acción o la omisión que causa la vulneración del derecho constitucional fundamental, o la amenaza contra él.

Como a la justicia penal militar le está prohibido investigar o juzgar a los civiles, es claro que jamás podría conocer de una tutela demandada por un civil, o contra éste.

Y en tratándose de miembros de la fuerza pública en servicio activo, tampoco podría hacerlo, sencillamente porque su jurisdicción está limitada al conocimiento de los delitos cometidos en relación con el mismo servicio.

Es verdad que la Justicia Penal Militar, según lo dice el artículo 116 de la Constitución, administra justicia. Pero lo hace de manera restringida, no sólo por los sujetos llamada a juzgar, sino por los asuntos de los cuales conoce.

3o. Conclusión.- Los argumentos expuestos demuestran que la acción de tutela escapa el conocimiento de la justicia penal militar. Sostener lo contrario implicaría violar la Constitución por uno de estos dos aspectos: o por someter a los civiles a la investigación y el juzgamiento de la justicia penal militar (artículo 213, inciso final), o por ampliar el ámbito de ésta a asuntos que no le están asignados por la Constitución (artículo 221).

Por lo expuesto, se confirmará la providencia de la Corte Suprema de Justicia que declaró la nulidad de todo lo actuado.

III. DECISION

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMASE, por las razones expuestas, la providencia de fecha catorce (14) de marzo de 1994, por la cual, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró la nulidad de toda la actuación cumplida por el Tribunal Superior Militar, en relación con la acción de tutela instaurada por Alberto Sarmiento Blanco.

A-012/94

Segundo.- COMUNIQUESE por Secretaría General, la presente decisión al Tribunal Penal Militar de Santafé de Bogotá, D.C.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**Auto No. 013/94
de agosto 12 de 1994**

NOTIFICACION POR TELEGRAMA-Término

Sólo cuando la persona efectivamente recibe el telegrama por medio del cual conoce de la existencia del fallo, surte los efectos la notificación, por lo que los tres días de que trata la norma ibídem deberán empezar a contarse a partir del día siguiente a aquel en que la persona efectivamente conoció o recibió el telegrama.

NOTIFICACION DE TUTELA

No basta para entenderse surtida la notificación en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, con la introducción al correo del telegrama- que contiene el oficio emanado del despacho judicial por medio del cual se comunica a los interesados, accionante y accionado, la decisión adoptada por el juez de tutela- para los efectos de surtirse la notificación; debe insistir la Sala en que ésta sólo se entiende surtida en debida forma una vez que proferida la providencia judicial, el interesado la conoce mediante la recepción del telegrama que le remite el respectivo despacho judicial, pues sólo con este fin se envía el aviso.

Sala Sexta de Revisión

Ref.: Expediente No. T - 38831.

Peticionario: León Darío Ramírez Valencia contra la Asamblea Departamental de Antioquia.

A-013/94

Procedencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, Agosto doce (12) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar la providencia proferida por el H. Consejo de Estado el 13 de mayo de 1994, en el proceso de tutela de la referencia.

El negocio llegó a conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el H. Consejo de Estado, en virtud a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Séptima de Selección de la Corte escogió para efectos de su revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR

León Darío Ramírez Valencia, a través de apoderado, acude a la acción de tutela con el objeto de que se le amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, al reconocimiento de la personalidad jurídica, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de pensamiento y opinión, a la honra, a la información, al trabajo, al debido proceso y a la participación del poder político, vulnerados a su juicio por la Asamblea Departamental de Antioquia.

El apoderado del accionante fundamenta la demanda, en los siguientes

HECHOS:

“Mi poderdante fue el primer Alcalde elegido popularmente en el Municipio de Santa Bárbara, Antioquia por el período 1988-1990.

Luego de una investigación disciplinaria por participación indebida en política, adelantada por la Procuraduría Departamental de Antioquia, al igual que por la Procuraduría Tercera Delegada para la Vigilancia Administrativa, se recomendó al Gobernador del Departamento de Antioquia, en virtud de la resolución No. 691 del 29 de octubre de 1993, sancionar con destitución al investigado”.

En tal sentido, por medio de la Resolución No. 0122 del 8 de marzo de 1994, se resolvió: sancionar simbólicamente con destitución al accionante,

imponer la inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos a partir de la notificación y ordenar la anotación de la sanción en su hoja de vida.

“Entre tanto, para ambientar el asunto, habrá de rememorarse (sic) que el actor León Darío Ramírez Valencia fue elegido popularmente también como Diputado a la Asamblea del Departamento de Antioquia para el período 1992-1994”.

“A criterio del Presidente de la Corporación, una vez tuvo noticia de la resolución sancionatoria en contra del diputado y de la inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos en ella incluída dispuso según acta de Asamblea del día 16 de marzo de 1994, lo siguiente:

“(…) La Presidencia le ha solicitado al Honorable Diputado Leon Darío Ramírez, que de acuerdo a mi interpretación y de la cual me hago responsable, no actúe como Diputado. El insiste en actuar, por lo tanto bajo mi responsabilidad tomo la siguiente determinación:

1o. Le quiero aclarar que hice una consulta por escrito a la Procuraduría Departamental de Antioquia y que el señor Procurador me informó que no me contestaba por escrito, porque quien interpreta la actuación o no del Diputado, era Héctor Arango Angel como Presidente de la Asamblea. Como creo sin ser abogado y por contactos que he tenido, que él no puede actuar, he tomado la siguiente resolución. La primera, en el día de hoy haré una consulta directa al Ministerio de Gobierno para que (...) me haga la averiguación en la ciudad de Bogotá y me conteste la resolución que tome.

2o. Pondré en conocimiento de la Procuraduría Departamental de Antioquia, en el día de mañana, la insistencia del H. Diputado León Darío Ramírez de actuar.

3o. No cancelaré dietas por la inasistencia del H. Diputado León Darío Ramírez, sino hasta el día 9 de marzo, fecha en que actuó, antes de notificarse.

4o. No le concederé la palabra, no lo dejaré votar mientras no tenga una resolución del Ministerio de Gobierno...”.

"No obstante ello, mi poderdante interpuso en debida forma y en tiempo oportuno, en fecha 23 de Marzo de 1994, recurso de apelación en el efecto suspensivo en contra de las decisiones de la presidencia de la corporación a fin de que fueran revocadas en su integridad por la Corporación en pleno. Sin embargo, el titular de ese cargo hizo caso omiso al recurso válidamente interpuesto y por el contrario, dispuso para ese día -sin darle curso al reclamo- de la posesión del segundo renglón en la lista del actor, es decir, dio posesión al señor Gustavo Giraldo Franco como si el titular demandante se hallare incurso en causal de falta absoluta cuando en realidad tal situación no había acontecido”.

A-013/94

PRETENSIONES:

En virtud a los anteriores hechos, solicita el accionante que se tutelen los derechos fundamentales del Diputado León Darío Ramírez Valencia y que en consecuencia, se proceda a su reinstalación al cargo con todos sus derechos y deberes.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

A. Sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia.

Correspondió conocer de la acción a la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Antioquia, el cual mediante providencia de 19 de abril de 1994, resolvió rechazar por improcedente la tutela instaurada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En relación con el posible quebrantamiento del debido proceso, señala el Tribunal "que no quedará duda que inicialmente el Presidente de la Asamblea y luego ésta en pleno con una votación de 23 de sus miembros tomaron la decisión de acatar la inhabilidad que por un año en el ejercicio de cargos públicos se le impuso a Ramírez Valencia, tomando en cuenta conceptos emitidos por el Ministerio de Gobierno y la Contraloría General de Antioquia.

Además, a juicio del Tribunal existen otros medios de defensa judiciales en cabeza del accionante, y tampoco se dá la posibilidad de conceder la tutela como mecanismo transitorio ya que no existe perjuicio irremediable.

B. Rechazo de la Impugnación por el H. Consejo de Estado.

La anterior decisión fue impugnada por el apoderado del accionante y habiendo sido remitido el expediente por el Tribunal Administrativo para ante el Consejo de Estado, éste mediante auto de 13 de mayo de 1994, resolvió rechazarla por extemporánea.

Se indica por esta Corporación, que la providencia fue notificada mediante telegrama de fecha 19 de abril de 1994 y el 25 de abril siguiente se recibió en la Secretaría del Tribunal un memorial mediante el cual se impugnaba la sentencia.

Ante esto, señala que "se observa (...) que la impugnación, aunque fue concedida por el Tribunal, se presentó por fuera de la oportunidad legal, por lo cual, no es del caso resolverla y, por lo mismo, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, se ordenará remitir el expediente a la H. Corte Constitucional para los efectos previstos en la norma en cita".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con la providencia del H. Consejo de Estado, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. De la Notificación de las Sentencias de Tutela - artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Procede la Sala a examinar la decisión emanada del Consejo de Estado, mediante la cual se rechazó por extemporánea la impugnación formulada por el accionante contra la providencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, con el argumento de que ésta se notificó mediante telegrama de fecha 19 de abril y el escrito de apelación se recibió el 25 de abril siguiente -presuntamente por fuera del término legal-.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Magistrado Ponente, en uso de sus facultades legales ofició a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones con el objeto de conocer la fecha en la cual se surtió la notificación; es decir, cuando se entregó al interesado el telegrama en que se comunicaba el fallo del Tribunal Administrativo y la fecha de su recepción por parte del actor, para efectos de determinar si la impugnación había sido o no extemporánea.

Mediante oficio fechado 5 de agosto de 1994, el Gerente Regional de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones respondió:

"En atención a su comunicación vía fax del 3 de agosto pasado, me permito informarle que el telegrama radicado (...), emanado del Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia, dirigido al doctor Jorge E. Vallejo B., fue recibido en las dependencias de Telecom el 19 de abril de 1994, a las 18:00 horas aproximadamente, según la relación de control de telegramas a entregar y codificado con el No. 1180 de esa fecha.

Dicho telegrama fue entregado en la dirección indicada en el mismo, el día 20 de abril de este mismo año y recibido por el señor Gerardo López (a ruego), antes de las 9:40 horas de la mañana, de acuerdo con la planilla "Control de Entregas" (negritas fuera de texto).

Con fundamento en lo anterior, debe entrar a determinar la Sala si la impugnación fue o no extemporánea, para lo cual se deben tener en cuenta los siguientes aspectos:

a) La semana del 18 al 27 de abril de 1994, comprendió los siguientes días calendario:

A-013/94

| Lunes | Martes | Miércoles | Jueves | Viernes | Sábado | Domingo |
|-------|--------|-----------|--------|---------|--------|---------|
| 18 | 19 | 20 | 21 | 22 | 23 | 24 |
| 25 | 26 | 27 | | | | |

b) La sentencia de primera instancia fue proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el día 19 de abril (martes).

c) El telegrama enviado al accionante, fue remitido por la Secretaría del Tribunal Administrativo a Telecom Antioquia el día 19 de abril (martes) a las 18:00 y entregado al Dr. Jorge E. Vallejo el 20 de abril (miércoles) a las 9:40 de la mañana.

d) Fue notificado por lo tanto el actor, el día 20 de abril (miércoles) según constancia emanada de Telecom.

En virtud a lo anterior, se pregunta la Sala, ¿desde cuándo se debe empezar a contar el término de que trata el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, para efectos de formular y presentar el escrito de impugnación dentro de los términos legales?

El artículo 31 *ibídem* dispone:

“Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado...” (negrillas fuera de texto).

En relación con esta disposición, debe señalar la Sala que ese término de que allí se trata debe contarse a partir del día posterior a aquel en que el interesado o notificado tuvo conocimiento del contenido del telegrama -el resultado del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia-.

Por lo tanto, si la notificación se produjo el día miércoles 20 de abril, el impugnante se encontraba habilitado para presentar su escrito dentro de los tres (3) días siguientes: es decir, a partir del jueves 21 de abril, venciendo el término para presentar la impugnación el día lunes 25 de abril a las 18:00 horas (se excluyen los días sábado y domingo, por cuanto estos días no son hábiles laboral ni judicialmente en los despachos judiciales).

Teniendo en cuenta que según informe y sello que aparece en el escrito de apelación presentado por el accionante, éste fue recibido en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Antioquia el día lunes 25 de abril, no existe motivo alguno para afirmar su extemporaneidad como lo señala el H. Consejo de Estado, razón por la cual se ordenará la remisión del expediente a esa Corporación, para efectos de que se le dé trámite a la impugnación formulada contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia.

Tribunal Administrativo de Antioquia el día lunes 25 de abril, no existe motivo alguno para afirmar su extemporaneidad como lo señala el H. Consejo de Estado, razón por la cual se ordenará la remisión del expediente a esa Corporación, para efectos de que se le dé trámite a la impugnación formulada contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia.

Finalmente, debe subrayar la Sala que la notificación en debida forma constituye el presupuesto fundamental de defensa de los ciudadanos frente a las decisiones de los jueces y constituye además, condición de eficacia de las providencias judiciales, cuya firmeza y ejecutoriedad depende de la fecha exacta en que ella es conocida por quien debe cumplirla o está en capacidad de impugnarla o controvertirla.

Se entiende entonces, que hay sentencia o pronunciamiento judicial cuando se da a conocer a los interesados -los sujetos procesales-, de manera que produzca efecto vinculante.

No basta para entenderse surtida la notificación en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, con la introducción al correo del telegrama- que contiene el oficio emanado del despacho judicial por medio del cual se comunica a los interesados, accionante y accionado, la decisión adoptada por el juez de tutela- para los efectos de surtirse la notificación; debe insistir la Sala en que ésta sólo se entiende surtida en debida forma una vez que proferida la providencia judicial, el interesado la conoce mediante la recepción del telegrama que le remite el respectivo despacho judicial, pues sólo con este fin se envía el aviso.

En otros términos, sólo cuando la persona efectivamente recibe el telegrama por medio del cual conoce de la existencia del fallo, surte plenos efectos la notificación, por lo que los tres días de que trata la norma ibidem deberán empezar a contarse a partir del día siguiente a aquel en que la persona efectivamente conoció o recibió el telegrama.

V. 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: REMITASE por la Secretaría General de la Corte, el expediente de tutela No. T-38831 al H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso

A-013/94

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

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 014/94
de agosto 22 de 1994

CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Improcedencia

Si el juez de tutela se considera incompetente, el procedimiento a seguir por su parte es rechazar la demanda y ordenar su devolución al interesado, pues sólo a él le corresponde decidir ante cual juez presenta su acción. El procedimiento a seguir por parte del interesado, si no ha presentado su demanda ante los jueces de la Guajira, es volverlo a hacer ante el juez de dicho lugar, de conformidad con el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, advirtiendo sobre la existencia de este auto, con el fin de aclarar de que no se trata de una nueva demanda, en los términos del artículo 38 del mismo decreto 2591. En este punto, no sobra señalar que una vez presentada la tutela, el interesado nuevamente estará sujeto a la interpretación jurídica que sobre procedencia y competencia realice el juez.

Ref.: Expediente T- 37837

Peticionario: Charles T. Unkle contra Ministerio de Gobierno, Gobernación de La Guajira, Comando de la Segunda Brigada del Ejército Nacional con sede en Barranquilla y la Dirección General de Aduanas (Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales)

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal y Juzgado 69 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado Sustanciador: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Auto aprobado en sesión de la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, celebrada en la ciudad de Santafé de Bogotá, a los veintidós (22) días del mes de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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

En primer lugar, no existe sentencia objeto de revisión. Sólo existen providencias relacionadas con el tema de la competencia en asuntos de tutela.

Para claridad del asunto, se explicarán brevemente los antecedentes del presente proceso, con la advertencia de que los documentos relacionados con la tutela propiamente, se encuentran en poder de la parte actora, aunque obran fotocopias de la actuación surtida en el Juzgado 69 Penal del Circuito.

I. ANTECEDENTES.

a) Hechos.

El 17 junio de 1992, el ciudadano estadounidense Charles T. Unkle y su hijo realizaban un vuelo entre las Islas Bahamas y Aruba en la aeronave PA-23 Piper, matrícula N869DU, registrada en Estados Unidos de Norteamérica. Cuando estaban sobrevolando el océano, la avioneta sufrió una falla técnica y tuvieron que aterrizar de emergencia en Puerto Bolívar, departamento de la Guajira. El piloto reportó, previamente, a las autoridades colombianas la emergencia.

Una vez aterrizó la avioneta en territorio colombiano, sus ocupantes tenían que resolver su situación jurídica ante las autoridades, tanto la personal como la de la avioneta.

Por el primer aspecto, los señores Unkle quedaron en libertad. Una vez rindieron versión libre de los hechos ante el Juzgado 8o. de Instrucción Criminal de Riohacha, retornaron a su país.

Pero, en relación con la avioneta, el asunto está aún en manos de las autoridades colombianas, y es el motivo de la acción de tutela.

Una síntesis de lo sucedido con la avioneta es la siguiente:

El Departamento de Policía de la Guajira determinó dejar la avioneta a disposición de la Segunda Brigada con sede en Barranquilla. (oficio Nro. 037 del 18 de junio de 1992).

En concepto del apoderado del señor Unkle, tal Brigada no era la competente para ello.

El 19 de junio de 1992, el Juzgado 8o. puso a disposición del Gobernador de la Guajira a los señores Unkle y a la avioneta, por considerar que se trataba de una contravención.

En igual fecha, el Gobernador se declaró incompetente para asumir el conocimiento y remitió el expediente al mismo Juzgado.

El Tribunal Superior de Riohacha, Sala Penal, se abstuvo de dirimir el conflicto negativo de competencias y lo remitió al Consejo Superior de la Judicatura.

Mediante providencia del 5 de agosto de 1992, el Consejo envió el proceso a la Fiscalía General de la Nación, pues el conflicto de competencias había desaparecido al no existir ya juzgados de instrucción.

La Unidad de Fiscalía Previa y Permanente de Riohacha, mediante providencia del 1o. de febrero de 1993, remitió las diligencias al Gobernador de la Guajira, por ser éste el competente para decidir sobre la violación del espacio público, y puso a su disposición la avioneta.

El Gobernador, por medio de la Resolución Nro. 709 de 27 de mayo de 1993, sancionó a los señores Unkle a pagar sendas multas, por violación del artículo 64, ordinal b), de la ley 30 de 1985. Sobre la avioneta, el funcionario se abstiene de resolver por no estar ésta a órdenes de la Gobernación.

El actor de esta tutela interpuso recurso de apelación contra dicha Resolución ante el Ministerio de Gobierno y, según él, en forma oficial, no conoció lo resuelto por el Ministerio.

b) Derechos presuntamente vulnerados.

El actor señala como violados sus derechos constitucionales al debido proceso, al derecho a acceder a la administración de justicia, a la igualdad, propiedad, petición, contenidos en los artículos 29, 229, 23, 13 y 58. Además, el desconocimiento al tratado internacional que obliga a prestar ayuda en caso de emergencia aérea, Convenio de Chicago sobre Aviación Civil Internacional de 1944.

El demandante solicita la tutela en forma definitiva y, subsidiariamente, como mecanismo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable, pues la avioneta expuesta a la intemperie en la Guajira se está deteriorando.

El actor pide la devolución inmediata de la avioneta; la revocatoria de la resolución del Gobernador; indemnización del daño emergente; condena en costas a las autoridades; compulsar copias a la Procuraduría y, eventualmente, a la justicia penal.

A-014/94

La acción de tutela se ejerció ante el Juez Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, reparto, pues, según el actor, éste es competente, porque en la violación de los derechos fundamentales han intervenido varias autoridades, en diferentes lugares del país. Se apoya, además, en la sentencia de la Corte Constitucional Nro. T-611 del 15 de diciembre de 1992, Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo. El actor transcribe el siguiente aparte de la sentencia:

“Obsérvese que el juez llamado a resolver es el que tiene jurisdicción en el sitio en el que se han sucedido los hechos, pero téngase presente también que el conocimiento atribuido a tales funcionarios es “a prevención”, lo cual indica que, por razones de coherencia y economía procesal, aprehendido el caso por un juez determinado sobre la base de la señalada competencia, se radica en él plenamente la potestad de fallar sobre el caso en su integridad aunque algunos de los acontecimientos hubieren tenido lugar en territorio diferente. Interpretar lo contrario implicaría desvertebrar la unidad del proceso y propiciar la circunstancia -no deseable para la eficaz protección de los derechos fundamentales en juego- de fallos contradictorios entre sí respecto de la misma situación.”

B. ACTUACION PROCESAL.

Como se dijo, el apoderado del señor Charles T. Unkle presentó demanda de tutela ante el Juzgado Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, contra el Ministerio de Gobierno, la Gobernación de la Guajira, el Comando de la Segunda Brigada del Ejército Nacional con sede en Barranquilla y la Dirección General de Impuestos, hoy Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

La demanda le correspondió, en reparto, al Juzgado 69 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

La Juez 69, mediante auto de 25 de enero de 1994, consideró que no era competente para conocer la demanda, pues, de acuerdo con el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, el juez competente es el del lugar donde ocurrió la amenaza o violación de los derechos. En el presente caso, es el Juez Penal del Circuito de Riohacha. En consecuencia, ordenó la remisión de la demanda.

El Juez 3o. Penal del Circuito de Riohacha, por auto del 1o. de febrero de 1994, se declaró incompetente, pues consideró que el Juzgado 69 asumió una atribución que no le correspondía al remitirle el expediente de la referencia, ya que sólo atañe a la parte actora escoger ante cuál juez municipal, del circuito o tribunal quiere presentar su acción de tutela. Por consiguiente, el Juez de Riohacha remitió el expediente al Juzgado 69 de Santafé de Bogotá.

El 9 de febrero de 1994, el Juzgado 69 envió nuevamente el expediente al Juzgado de Riohacha para que asumiera el conocimiento de la demanda, pues,

según lo consultó con el apoderado del actor, éste manifestó su voluntad de que la demanda sea conocida por un Juez Penal del Circuito.

Por auto del 17 de febrero de 1994, el Juzgado 3o. Penal del Circuito de Riohacha decidió provocar colisión de competencia negativa, al considerar que la Juez de Santafé de Bogotá es competente, de conformidad con la sentencia Nro. T-611 de 1992, de la Corte Constitucional. Para tal efecto, remitió el proceso a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, mediante providencia de 2 de marzo de 1994, resolvió ABSTENERSE de pronunciarse sobre el aparente conflicto de competencia entre los Juzgados Penales del Circuito de Santafé de Bogotá y de Riohacha, y ordenó devolver el expediente al Juzgado 69 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, para lo de su competencia.

Al respecto, la Corte hizo las siguientes consideraciones:

“ . . .

“Si el Juzgado 69 Penal del Circuito de esta ciudad, estimaba que la amenaza o violación de los derechos fundamentales de Charles T. Unkle, se presentó únicamente en la ciudad de Riohacha, no estaba autorizado para remitir las diligencias al reparto de los Jueces Penales del Circuito de dicha localidad, pues como reiteradamente lo ha puntualizado esta Colegiatura en sus diferentes Salas, el juez de tutela que se considera incompetente, deberá rechazar la demanda y ordenar su devolución al accionante, para que este (sic) la eleve ante el juez o tribunal (de cualquier especialidad penal, civil, laboral, administrativo, etc.) con jurisdicción en el sitio donde se hayan presentado los hechos presuntamente atentatorios de derechos fundamentales. Por lo mismo, no podrá suscitar colisión de competencia ya que corresponde al actor, según las prescripciones del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, dirigir su solicitud de amparo ante el juez o tribunal que considere competente para pronunciarse respecto de sus pretensiones.

“Ahora bien, para que pueda existir conflicto de competencia, según las disposiciones procesales, que no son aplicables en los asuntos de tutela por no existir remisión expresa en el Decreto 2591 de 1991, se requiere que un funcionario manifieste su incompetencia y otro, igualmente lo haga, es decir, acepte el conflicto planteado por aquél. Entonces, el Juzgado 69 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, desde el primer pronunciamiento de considerarse incompetente, ha debido así manifestarlo. El no hacerlo, originó el ir y venir de las diligencias, con el desconocimiento del término perentorio señalado en la Constitución y la ley, obligando al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Riohacha, a disponer el envío del proceso a esta Corporación ante la reiterada negativa para asumir el conocimiento del asunto o proceder al rechazo de la demanda por incompetencia territorial.”

A-014/94

La Corte Suprema finalizó la providencia aludiendo su jurisprudencia sobre el tema de competencia, así:

"Como lo ha venido reiterando esta Corporación en numerosas decisiones, luego de interpretar sistemáticamente las normas de competencia, el Capítulo II del Decreto citado antes, ha consagrado dos sistemas de competencia nítidamente diferenciables, uno de carácter general aplicable en aquellos casos en que la acusación se dirige contra actos u omisiones de autoridades públicas, o de los particulares, lesivos de los derechos constitucionales fundamentales (artículo 37), y otro de naturaleza especial para reclamar, por la misma causa, contra sentencias o providencias judiciales que ponen fin al proceso (artículo 40)."

". . . El artículo 37 del Decreto que reglamentó la acción de tutela, única norma de competencia vigente, prescribe claramente que son competentes para conocer de las acciones de tutela a prevención, los jueces o tribunales en el lugar donde ocurrió la violación o amenaza que da lugar a la presentación de la solicitud, vale decir, que el precepto legal está autorizando al demandante o actor para que escoja, entre los jueces, a cuál de ellos formula la petición, y el que selección el actor, deberá conocer de la demanda o petición, *sin que pueda sustraerse de su conocimiento*." (las comillas y lo resaltado hacen parte del texto).

En consecuencia, mediante providencia motivada, de 16 de marzo de 1994, la Juez 69 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá resolvió RECHAZAR, por razones de incompetencia la demanda de tutela, y devolver a la parte actora la demanda y sus anexos.

En escrito dirigido al Juzgado 69, de fecha 22 de marzo de 1994, el apoderado manifestó su inconformidad con la decisión adoptada por la Juez, y presentó recurso de reposición.

Por auto de marzo 25 de 1994, la Juez 69 señaló que el auto mediante el cual rechazó la demanda no admite ningún recurso.

El actor, en escrito de 9 de mayo de 1994, solicitó a la Corte Constitucional la revisión de esta acción, pues considera que los jueces de tutela "no han hecho sino "pasarse la pelota", el uno al otro, eludiendo su responsabilidad". Además, "...la avioneta se deteriora día por día en la Guajira, pues los aviones inmovilizados, a la intemperie y en clima adverso, se destruyen con el paso del tiempo."

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

El objeto de la tutela se puede resumir así: desde junio de 1992, las autoridades colombianas tienen retenida, en el departamento de la Guajira,

una avioneta de propiedad de un ciudadano estadounidense. Hasta la fecha de presentación de la demanda de tutela, la mencionada avioneta no ha sido devuelta. Al parecer, son varias las autoridades que de una u otra forma han intervenido en el asunto: el Gobernador del departamento de la Guajira, lugar donde está retenida la avioneta, el Comando de la Segunda Brigada del Ejército Nacional, con sede en Barranquilla, el Ministerio de Gobierno, la Dirección General de Aduanas (hoy Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales).

Sobre la procedencia o no de esta tutela, la Corte se abstendrá de pronunciarse en el presente auto, pues, como se advirtió, no existe ningún fallo de tutela. Pero dada su remisión a esta Corporación por parte de la Corte Suprema de Justicia y del Juzgado 69 Penal del Circuito de esta ciudad, la Sala de Selección número Cinco, el 6 de mayo de 1994, dispuso su revisión. Por consiguiente, se procederá a estudiar los siguientes aspectos sobre los cuales gira el meollo del problema.

1o.) En el presente caso ¿cuál es el juez competente?; y,

2o.) ¿El juez de tutela, al declararse incompetente, debe devolver el expediente al interesado o remitirlo al juez que considere competente?

Veamos cada uno de estos puntos.

1o.) En el presente caso ¿cuál es el juez competente?

En primer lugar, se advierte que, en la forma como el actor presentó la demanda, contra 4 diferentes autoridades públicas, ubicadas en distintas partes del territorio nacional, hace de esta demanda un asunto complejo para determinar cuál es el juez competente.

Por lo anterior, es pertinente analizar el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, que se refiere al tema.

"Artículo 37. Primera instancia. Son *competentes* para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en *el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza* que motivaren la presentación de la solicitud. (se resalta)

De acuerdo con lo señalado en el artículo transcrito, el juez competente es el del lugar donde ocurriere la violación. Esto, en el caso concreto, supone dos puntos de vista: el del interesado y el del juez de tutela.

a) Desde el punto de vista del interesado, el juez competente habría podido ser el de Santafé de Bogotá, el de Barranquilla o el de Riohacha. Pues el actor dirigió su acción contra el Ministerio de Gobierno, el Comando de la Segunda Brigada del Ejército Nacional con sede en Barranquilla y la Dirección General de Aduanas (hoy Dirección de Impuestos y Adua-

A-014/94

nas Nacionales), ya que consideró que tales autoridades violaron sus derechos constitucionales fundamentales.

Y desde su óptica, el interesado con su demanda pretende:

"VI. PETICIONES:

"1. Se ordene a la Dirección General de Aduanas, al Gobernador de la Guajira y al Ministerio de Gobierno, la devolución inmediata de la avioneta.

"2. Se revoque la decisión del señor Gobernador, por medio de la cual se impone la sanción de multa contra el señor Charles T. Unkle y su hijo.

"3. Se ordene en abstracto la indemnización del daño emergente causado.

"4. Se condene en costas a las autoridades demandadas.

"5. Se compulsen copias de las diligencias a la Procuraduría General de la Nación para lo de su cargo y, eventualmente, a la justicia penal, si la gravedad de los hechos, de acuerdo con la ponderación realizada por el juez, justifica dicha remisión.

"3. (sic) Se prevenga al señor Gobernador del Departamento de la Guajira, para que, en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones y omisiones que dieron origen a la vulneración y amenaza de los derechos fundamentales invocados.

"4. (sic) Se prevenga al Comando de la Segunda Brigada del Ejército Nacional con sede en Barranquilla, para que en el futuro no vuelva a incurrir en las acciones y omisiones que originaron la proposición de la presente acción."

b) Pero la juez de Santafé de Bogotá, consideró que la presunta vulneración de los derechos se presentó en la Guajira, con la expedición de la Resolución 709, de 28 de mayo de 1993, emanada del Gobernador de dicho departamento.

La Juez explicó las razones de su incompetencia, en auto del 25 de enero de 1994, así:

". . .

"Es entonces, que conforme el precepto mencionado (art. 37) el Juez competente para conocer de la acción de tutela, en primera instancia a prevención, son los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motiva la presentación de la petición.

"Así lo viene interpretando la Honorable Corte Constitucional en sus fallos y en armonía a ello es que este Despacho se considera incompetente

para avocar el conocimiento, por cuanto es en la Guajira el lugar donde se adelanta el proceso en el que obra la Resolución 709 de 28 de mayo de 1993 cuya revocatoria invoca y dentro del cual ocurrió, en sentir del accionante, la violación o amenaza que motivó la presentación de su solicitud para obtener por este medio especial la revocatoria de la resolución y la entrega de la aeronave en favor del piloto Charles T. Unkle que volando de las Islas Bahamas (Gran Turk) a Aruba que es cercana a la península Venezolana de Paragüaná - resulta aterrizando en el territorio Colombiano, pista en Puerto Bolívar en el Departamento de la Guajira.

"Las violaciones al debido proceso y demás derechos que menciona en la demanda, serán verificables en el lugar donde éste se hubiere adelantado y como las diligencias se radicaron y abrieron en Riohacha Departamento de la Guajira, será entonces tal como lo dispone la Ley de la Tutela la autoridad Jurisdiccional de ese lugar, la competente para revisar, estudiar, analizar y concluir si en efecto por razón de las actuaciones de la autoridad pública se afectaron los derechos de los ciudadanos norteamericanos."

Las razones expuestas por la juez sobre su incompetencia obedecen a su propia percepción sobre lo demandado en la acción. Y, la pregunta que surge es: *¿en la acción de tutela, cuál es el grado de discrecionalidad de que goza el juez?*

En primer lugar, la Constitución, en el artículo 228, establece la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. Y en el caso del procedimiento establecido para la acción de tutela, el decreto 2591 de 1991 desarrolló este principio, no sólo en el artículo 3o., sino a lo largo de todo el articulado.

Es por esto que se habla de la informalidad para la presentación de la tutela; que las notificaciones se harán por el medio más expedito y eficaz, a criterio del juez; que no es necesario citar la norma constitucional infringida, *pues el juez puede deducirla de la demanda*. Además, que antes de dictar la sentencia, puede, según el artículo 7o., cuando expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, adoptar *medidas provisionales*, tales como ordenar la suspensión del acto concreto, dictar medidas de conservación o seguridad, etc. Estas medidas provisionales las dispondrá *de oficio* o a petición de parte.

Esto nos lleva a concluir que el juez de tutela tiene la facultad y obligación de proteger los derechos amenazados por encima de lo expresamente señalado por el interesado, con el fin de evitar que su fallo se convierta en una ilusión.

Este grado de discrecionalidad por parte de los jueces de tutela se puede observar claramente cuando se presentan dos o tres tutelas muy semejantes y corresponde su resolución a distintos jueces. Ha ocurrido, en muchas oportunidades, que unos jueces solicitan determinadas pruebas, otros no las solicitan por considerar que pueden fallar con base en los datos contenidos en

A-014/94

la demanda, otros adoptan medidas provisionales, etc. Toda esta actividad, o falta de ella, conduce a sentencias diferentes, pero enmarcadas dentro de las distintas posibilidades con que cuenta el juez de tutela.

Por consiguiente, en el presente caso, desde el ámbito puramente jurisprudencial se considera razonable que la Juez de Santafé de Bogotá, al considerar que la vulneración ocurrió en la Guajira, declare su incompetencia.

2o.) ¿El juez de tutela, al declararse incompetente, debe devolver el expediente al interesado o remitirlo al juez que considere competente?

Esta Corporación comparte el criterio de la Corte Suprema de Justicia, expresado en el auto del 2 de marzo de 1994, así:

“Si el Juzgado 69 Penal del Circuito de esta ciudad, estimaba que la amenaza o violación de los derechos fundamentales de Charles T. Unkle, se presentó únicamente en la ciudad de Riohacha, no estaba autorizado para remitir las diligencias al reparto de los Jueces Penales del Circuito de dicha localidad, pues como reiteradamente lo ha puntualizado esta Colegiatura en sus diferentes Salas, *el juez de tutela que se considera incompetente, deberá rechazar la demanda y ordenar su devolución al accionante, para que este (sic) la eleve ante el juez o tribunal (de cualquier especialidad penal, civil, laboral, administrativo, etc.) con jurisdicción en el sitio donde se hayan presentado los hechos presuntamente atentatorios de derechos fundamentales.* Por lo mismo, no podrá suscitar colisión de competencia ya que corresponde al actor, según las prescripciones del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, dirigir su solicitud de amparo ante el juez o tribunal que considere competente para pronunciarse respecto de sus pretensiones.” (se resalta)

Es decir, si el juez de tutela se considera incompetente, el procedimiento a seguir por su parte es rechazar la demanda y ordenar su devolución al interesado, pues sólo a él le corresponde decidir ante cuál juez presenta su acción. La limitación que existe se refiere a que no puede hacerlo ante la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, o ante el Consejo Superior de la Judicatura, por no ser posible tramitar la segunda instancia. Y tampoco presentarla ante la Justicia Penal Militar, por las razones expuestas en el auto de esta Corte, de fecha 1o. de agosto de 1994, Sala Primera de Revisión.

III. CONCLUSION

El interesado en este caso, y en general quien presenta una demanda de tutela, está sujeto a la interpretación que de su acción haga el juez, con base en la información que le ha sido suministrada y la que pueda allegar al proceso.

El juez de tutela goza de cierto grado de discrecionalidad con el fin de no hacer nugatoria la protección demandada. Si considera, como en el presente caso, y con razones para la Juez de Santafé de Bogotá justificables, que la

violación ocurre en el departamento de la Guajira, lo procedente es declarar su incompetencia, como lo hizo.

Por consiguiente, el procedimiento a seguir por parte del interesado, si no ha presentado su demanda ante los jueces de la Guajira, es volverlo a hacer ante el juez de dicho lugar, de conformidad con el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, advirtiendo sobre la existencia de este auto, con el fin de aclarar de que no se trata de una nueva demanda, en los términos del artículo 38 del mismo decreto 2591. En este punto, no sobra señalar que una vez presentada la tutela, el interesado nuevamente estará sujeto a la interpretación jurídica que sobre procedencia y competencia realice el juez.

Finalmente, por todas las razones expuestas, la Corte se abstendrá de revisar concretamente la procedencia de esta acción de tutela, por no existir sentencia objeto de revisión. Lo anterior, de acuerdo con las facultades establecidas en la Constitución en los artículos 86 y 241, numeral 9, y artículos 33 y siguientes del decreto 2591 de 1991.

Por lo expuesto, la Sala Plena de la Corte,

RESUELVE:

Primero: **ABSTENERSE** de pronunciarse sobre la procedencia de la tutela presentada por el señor Charles T. Unkle, pues no existe sentencia sobre la cual pueda ejercerse la revisión de que tratan los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y los artículos 33 y siguientes del decreto 2591 de 1991.

Segundo: **INFORMAR** al interesado que, si no lo ha hecho aún, puede proceder a presentar su demanda ante el juez competente del departamento de la Guajira, por las razones expuestas en el presente auto.

Tercero: **ENVIAR** al Juzgado 69 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá copia de esta providencia.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

A-014/94

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 015/94
de agosto 31 de 1994

REVISION DE TUTELA-Improcedencia/SUSTRACCION DE MATERIA

Dada la decisión adoptada por el tribunal de segundo grado, en cuya virtud se declaró la nulidad de lo actuado, propiciando un nuevo pronunciamiento en primera instancia, no puede efectuarse la revisión pues no existe materia alguna sobre la cual ella pueda recaer en los términos constitucionales. No habiendo sentencia de tutela sobre la cual ejercer la función de revisión constitucional, carece de objeto cualquier pronunciamiento de esta Corporación.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-40742

Acción de tutela interpuesta por Silvio Nel Huertas Ramírez contra el Ministerio de Comunicaciones.

Magistrado Sustanciador: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santafé de Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Penal, se declaró incompetente para conocer de la acción de tutela de la referencia y decidió enviarla a la Presidencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, para su estudio y decisión.

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Penal, avocó el conocimiento del presente asunto y en sentencia proferida el seis (6) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994) resolvió rechazar la acción de tutela en cuanto a los derechos fundamentales de propiedad y trabajo, cesar el procedimiento en cuanto correspondía al derecho de petición y oficiar al Ministerio de Comunicaciones para que diera cumplimiento al fallo del Consejo de Estado que ordenaba suscribir un contrato.

Al ser impugnada la decisión judicial de primer grado, correspondió decidir a la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Esta resolvió declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto del Tribunal Superior de Tunja que ordenó el envío del proceso a la Presidencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

El expediente que llegó a la Corte Constitucional y que fue seleccionado para revisión y repartido a esta Sala contiene apenas las fotocopias de la actuación aludida, siendo evidente que, entre tanto, el expediente original ha sido devuelto al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en donde se resuelve de nuevo acerca de la petición de tutela. Ignora la Corte si, a la fecha de esta providencia, ya se ha surtido la primera instancia, si la decisión es de fondo o si la demanda fue rechazada, como lo sugirió el auto de la Corte Suprema de Justicia, y desconoce también si habrá lugar a segunda instancia por haberse impugnado eventualmente el fallo del Tribunal.

Como puede observarse, el procedimiento de tutela continúa y, por tanto, es claro que ante la Corte Constitucional no se ha radicado sentencia judicial alguna que pueda entenderse sometida, según los preceptos constitucionales, a su revisión.

Según lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, la función de la Corte Constitucional en materia de tutela consiste en revisar las decisiones proferidas por los jueces al resolver sobre las demandas de amparo que ante ellos sean presentadas.

En efecto, el procedimiento preferente y sumario, mediante el cual se decide acerca de si en un caso concreto han sido desconocidos o amenazados los derechos constitucionales fundamentales de una persona, llega en principio a su culminación mediante el fallo de primera instancia, por cuyo conducto se administra justicia, concediendo o negando la tutela pedida.

Dispone el artículo 86 de la Constitución que dicho fallo sea cumplido de inmediato, sin perjuicio del derecho de impugnación, que asiste a quienes han sido partes dentro del proceso.

El juez competente para tramitar y decidir la impugnación es el superior jerárquico del que ya tuvo ocasión de pronunciarse, según lo establece el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Proferida la decisión de segundo grado, en su caso, o ejecutoriada la de primera instancia, si no hubo impugnación, el expediente se envía a la Corte Constitucional para la eventual revisión de la sentencia o sentencias correspondientes.

El carácter eventual de la revisión, que ha sido desarrollado por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 al disponer que dos magistrados de la Corte Constitucional seleccionarán sin motivación expresa y según su criterio las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas, supone que ya han sido definidas en cada caso particular las situaciones en conflicto y que, en principio, las resoluciones judiciales correspondientes han quedado en firme, pues en la Corte Constitucional no se surte una tercera instancia. La función de revisión eventual de los fallos de tutela tiene el sentido de unificar la jurisprudencia y de permitir al organismo al cual se confía la guarda de la integridad y supremacía de la Carta (artículo 241 C..N.) cerciorarse acerca de la correcta interpretación y aplicación de los preceptos fundamentales por parte de los jueces.

En consecuencia, no puede la Corte adelantarse a la decisión final que en el proceso respectivo deba adoptar el juez, ya que su competencia tiene lugar "a posteriori", por expreso mandato constitucional. Así, pues, si al momento de la revisión, la Corte encuentra que todavía faltan etapas por cumplirse - como acontece, por ejemplo, cuando, habiéndose impugnado el fallo de primera instancia, el expediente se ha enviado equivocadamente para revisión sin haberse resuelto acerca de la impugnación- procede ordenar la devolución correspondiente para que el respectivo procedimiento continúe y tengan cabal desarrollo las actuaciones judiciales del caso hasta su culminación.

En el asunto que ahora se considera, es evidente que, dada la decisión adoptada por el tribunal de segundo grado, en cuya virtud se declaró la nulidad de lo actuado, propiciando un nuevo pronunciamiento en primera instancia, no puede efectuarse la revisión pues no existe materia alguna sobre la cual ella pueda recaer en los términos constitucionales.

No habiendo sentencia de tutela sobre la cual ejercer la función de revisión constitucional, carece de objeto cualquier pronunciamiento de esta Corporación.

En virtud de las precedentes consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero. Por sustracción de materia, ya que no existe en el momento decisión judicial alguna para revisar, suspéndese la actuación a cargo de

A-015/94

esta Corporación, mientras se profieren la sentencia o sentencias que hayan de resolver en el fondo acerca de lo solicitado.

Segundo. Una vez radicado el expediente en la Secretaría de la Corte Constitucional, deberá ser remitido a esta Sala y principiará a contarse el término previsto en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 para la revisión correspondiente.

Comuníquese al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja y a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, cúmplase y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente,
Presidente de la Sala**

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS DE
CONSTITUCIONALIDAD 1994
(Agosto)**

SENTENCIA No. C-348/94
de agosto 04 de 1994

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Ref.: Expediente No. D-484

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 30 de 1992 “por la cual se organiza el servicio público de Educación Superior”.

Actor: Luis Hernando Rodríguez Arteaga

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., Agosto cuatro (4) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Hernando Rodríguez Arteaga, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad de la Ley 30 de 1992 “por la cual se organiza el servicio público de Educación Superior”.

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

C-348/94

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de la disposición demandada es el siguiente:

LEY 30 DE 1992

(diciembre 28)

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

TITULO PRIMERO

FUNDAMENTOS DE LA EDUCACION SUPERIOR

CAPITULO I

Principios.

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

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

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

Artículo 4o. La Educación Superior, sin perjuicio de los fines específicos de cada campo del saber, despertará en los educandos un espíritu reflexivo, orientado al logro de la autonomía personal, en un marco de libertad de pensamiento y de pluralismo ideológico que tenga en cuenta la universalidad de los saberes y la particularidad de las formas culturales existentes en el país. Por ello, la Educación Superior se desarrollará en un marco de libertades de enseñanza, de aprendizaje, de investigación y de cátedra.

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

CAPITULO II

Objetivos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

j) Conservar y fomentar el patrimonio cultural del país.

CAPITULO III

Campos de acción y programas académicos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El doctorado debe culminar con una tesis.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CAPITULO IV

De las instituciones de educación superior.

Artículo 16. Son instituciones de Educación Superior:

a) Instituciones Técnicas Profesionales.

b) Instituciones Universitarias o Escuelas Tecnológicas.

c) Universidades.

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

C-348/94

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

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

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

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

- a) Experiencia en investigación científica de alto nivel.
- b) Programas académicos y además programas en Ciencias Básicas que apoyen los primeros.
- c) Facúltase al Gobierno Nacional, para que dentro del término de seis (6) meses, establezca los otros requisitos que se estimen necesarios para los fines del presente artículo.

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

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

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

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

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

CAPITULO V

De los títulos y exámenes de estado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CAPITULO VI

Autonomía de las Instituciones de Educación Superior.

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

Artículo 29. La autonomía de las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales estará determinada

por su campo de acción y de acuerdo con la presente Ley, en los siguientes aspectos:

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

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

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

CAPITULO VII

Del fomento, de la inspección y vigilancia

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

- a) Proteger las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra.
- b) Vigilar que se cumpla e impere plena e integralmente la garantía constitucional de la autonomía universitaria.
- c) Garantizar el derecho de los particulares a fundar establecimientos de Educación Superior conforme a la ley.
- d) Adoptar medidas para fortalecer la investigación en las instituciones de Educación Superior y ofrecer las condiciones especiales para su desarrollo.
- e) Facilitar a las personas aptas el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, al arte y a los demás bienes de la cultura, así como los mecanismos financieros que lo hagan viable.

C-348/94

f) Crear incentivos para las personas e instituciones que desarrollen y fomenten la técnica, la ciencia, la tecnología, las humanidades, la filosofía y las artes.

g) Fomentar la producción del conocimiento y el acceso del país al dominio de la ciencia, la tecnología y la cultura.

h) Propender por la creación de mecanismos de evaluación de la calidad de los programas académicos de las instituciones de Educación Superior.

i) Fomentar el desarrollo del pensamiento científico y pedagógico en Directivos y docentes de las instituciones de Educación Superior.

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

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

b) El cumplimiento de sus fines.

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

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

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

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

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

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

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

TITULO SEGUNDO

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

CAPITULO I

Del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU).

Artículo 34. Créase el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), de carácter permanente, como organismo del Gobierno Nacional vinculado al Ministerio de Educación Nacional, con funciones de coordinación, planificación, recomendación y asesoría.

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

- a) El Ministro de Educación Nacional, quien lo preside.
- b) El Jefe del Departamento Nacional de Planeación.
- c) El Rector de la Universidad Nacional de Colombia.
- d) El Director del Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales "Francisco José de Caldas", Colciencias.
- e) Un Rector de la universidad estatal u oficial.
- f) Dos Rectores de universidades privadas.
- g) Un Rector de universidad de economía solidaria.
- h) Un Rector de una institución universitaria o escuela tecnológica, estatal u oficial.
- i) Un Rector de institución técnica profesional estatal u oficial.
- j) Dos representantes del sector productivo.
- k) Un representante de la comunidad académica de universidad estatal u oficial.
- l) Un profesor universitario.

C-348/94

m) Un estudiante de los últimos años de universidad.

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

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

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

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

a) Políticas y planes para la marcha de la Educación Superior.

b) La reglamentación y procedimientos para:

1. Organizar el Sistema de Acreditación.

2. Organizar el Sistema Nacional de Información.

3. Organizar los exámenes de estado.

4. Establecer las pautas sobre la nomenclatura de títulos.

5. La creación de las instituciones de Educación Superior.

6. Establecer los requisitos de creación y funcionamiento de los programas académicos.

c) La suspensión de las personerías jurídicas otorgadas a las instituciones de Educación Superior.

d) Los mecanismos para evaluar la calidad académica de las instituciones de Educación Superior y de sus programas.

e) Su propio reglamento de funcionamiento.

f) Las funciones que considere pertinentes en desarrollo de la presente Ley.

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

CAPITULO II

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

C-348/94

- a) El Ministro de Educación Nacional o su delegado, quien la preside.
- b) El Ministro de Hacienda o su delegado.
- c) Un delegado del Presidente de la República.
- d) Un ex-rector de universidad estatal u oficial.
- e) Un ex-rector de universidad privada.
- f) Un ex-rector de universidad de economía solidaria.
- g) El Director General del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), con voz pero sin voto.

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

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

- a) Expedir los actos de carácter administrativo para el cumplimiento de las funciones del Instituto.
- b) Darse su propio reglamento.
- c) Las demás que el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU) y el Gobierno Nacional le señale.

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

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

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

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

- a) Todos los bienes que a la fecha le pertenecen.
- b) Las partidas que con destino a él se incluyan en el presupuesto nacional.

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

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

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

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

CAPITULO III

De los comités asesores.

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

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

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

- Un rector de institución técnica profesional de carácter estatal u oficial.
- Un rector de institución técnica profesional de carácter privado.
- Un representante de las comunidades académicas.
- Dos representantes del sector productivo.

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

C-348/94

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

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

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

- Un representante de las comunidades académicas.

- Dos representantes del sector productivo.

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

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

- Un rector de universidad estatal u oficial.

- Un rector de universidad privada.

- Un representante de las comunidades académicas.

- Dos representantes del sector productivo.

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

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

Los representantes académicos a que se refiere el artículo anterior deberán ser profesores de instituciones de Educación Superior con título de postgrado y serán elegidos por el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), de hojas de vida que le remitirán las instituciones de Educación Superior de la modalidad respectiva, al Director General del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes).

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

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

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

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

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

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

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

CAPITULO IV

Sanciones.

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

a) Amonestación privada.

b) Amonestación pública.

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

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

e) Cancelación de programas académicos.

f) Suspensión de la personería jurídica de la institución.

g) Cancelación de la personería jurídica de la institución.

C-348/94

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

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

a) Por desconocer, incumplir o desviarse de los objetivos señalados a la Educación Superior en el artículo 60. de la presente Ley.

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

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

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

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

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

Artículo 51. Cuando en el desarrollo de la investigación se establezca que una institución o su representante legal pudo incurrir en una de las faltas administrativas tipificadas en esta Ley, el investigador que designe el Ministro de Educación Nacional, a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), le formulará mediante oficio que le será entregado personalmente, pliego de cargos que contendrá una relación de los hechos y de las pruebas, la cita de las disposiciones legales infringidas y los términos para que rinda descargos para lo cual dispondrá de un término de treinta (30) días.

Tanto la Institución de Educación Superior a través de su representante legal, como el investigado, tendrán derecho a conocer el expediente y sus pruebas; a que se practiquen pruebas aún durante la etapa preliminar; a ser

representado por un apoderado y las demás que consagren la Constitución y las leyes.

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

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

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

CAPITULO V

De los sistemas nacionales de acreditación e información

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

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

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

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

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

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

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

C-348/94

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

TITULO TERCERO

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

CAPITULO I

Naturaleza Jurídica.

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

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

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

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

Artículo 58. La creación de universidades estatales u oficiales y demás instituciones de Educación Superior corresponde al Congreso Nacional, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales o a los Concejos Municipales, o a las entidades territoriales que se creen, con el cumplimiento de las disposiciones de la presente Ley.

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

Artículo 59. A partir de la vigencia de la presente Ley, la creación de universidades estatales u oficiales o de seccionales y demás instituciones de Educación Superior estatales u oficiales debe hacerse previo convenio entre la

Nación y la entidad territorial respectiva, en donde se establezca el monto de los aportes permanentes de una y otra. Este convenio formará parte del estudio de factibilidad requerido.

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

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

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

CAPITULO II

Organización y elección de directivas.

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

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

Parágrafo. La dirección de las demás instituciones estatales u oficiales de Educación Superior que no tengan el carácter de universidad, corresponde al Rector, al Consejo Directivo y al Consejo Académico. La integración y funciones de estos Consejos serán las contempladas en los artículos 64, 65, 68 y 69 de la presente Ley.

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

C-348/94

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

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 65. Son funciones del Consejo Superior Universitario:

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

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

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

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

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

f) Aprobar el presupuesto de la institución.

g) Darse su propio reglamento.

h) Las demás que le señalen la ley y los estatutos.

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

Artículo 66. El Rector es el representante legal y la primera autoridad ejecutiva de la universidad estatal u oficial y será designado por el Consejo

Superior Universitario. Su designación, requisitos y calidades se reglamentarán en los respectivos estatutos.

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

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

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

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

a) Decidir sobre el desarrollo académico de la institución en lo relativo a docencia, especialmente en cuanto se refiere a programas académicos, a investigación, extensión y bienestar universitario.

b) Diseñar las políticas académicas en lo referente al personal docente y estudiantil.

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

d) Rendir informes periódicos al Consejo Superior Universitario.

e) Las demás que le señalen los estatutos.

CAPITULO III

Del personal docente y administrativo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a) Régimen de vinculación, promoción, categorías, retiro y demás situaciones administrativas

b) Derechos, obligaciones, inhabilidades, incompatibilidades, distinciones y estímulos.

c) Establecimiento de un sistema de evaluación del desempeño del profesor universitario.

d) Régimen disciplinario

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

a) Profesor Auxiliar.

b) Profesor Asistente.

c) Profesor Asociado.

d) Profesor Titular.

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

Para ascender a la categoría de Profesor Titular, además del tiempo de permanencia como profesor Asociado, determinado por la universidad, el profesor deberá haber elaborado y sustentado ante homólogos de otras instituciones, trabajos diferentes que constituyan un aporte significativo a la docencia, a las ciencias, a las artes o a las humanidades.

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

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

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

Artículo 80. El régimen del personal docente y administrativo de las demás instituciones estatales u oficiales que no tiene el carácter de universidades de acuerdo con la presente Ley, será establecido en el

C-348/94

Estatuto General y reglamentos respectivos, preservando exigencias de formación y calidad académica, lo mismo que la realización de concursos para la vinculación de los docentes.

CAPITULO IV

Del sistema de universidades estatales u oficiales.

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

a) Racionalizar y optimizar los recursos humanos, físicos, técnicos y financieros.

b) Implementar la transferencia de estudiantes, el intercambio de docentes, la creación o fusión de programas académicos y de investigación, la creación de programas académicos conjuntos, y

c) Crear condiciones para la realización de evaluación en las instituciones pertenecientes al sistema.

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

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

CAPITULO V

Del régimen financiero.

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

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

a) Las partidas que le sean asignadas dentro del presupuesto nacional, departamental, distrital o municipal.

b) Los bienes muebles e inmuebles que actualmente posean y los que adquieran posteriormente, así como sus frutos y rendimientos.

c) Las rentas que reciban por concepto de matrículas, inscripciones y demás derechos.

d) Los bienes que como personas jurídicas adquieran a cualquier título.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 89. Créase el Fondo de Desarrollo de la Educación Superior (Fodesep), con domicilio en la capital de la República, como una entidad de economía mixta organizada bajo los principios de la economía solidaria. En el

C-348/94

Fondo de Desarrollo de la Educación Superior (Fodeseop), podrán participar todas aquellas instituciones de Educación Superior, tanto privadas como estatales u oficiales, que así lo deseen.

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

1. Servir como entidad promotora de financiamiento para proyectos específicos de las instituciones de Educación Superior.

2. Plantear y promover programas y proyectos económicos en concordancia con el desarrollo académico para beneficio de las instituciones de Educación Superior.

3. Las demás que le sean asignadas por la ley

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

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

Los ingresos de este fondo se integrarán como sigue:

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

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

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

Los ingresos de este fondo se integrarán como sigue:

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

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

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

CAPITULO VI

Del Régimen de contratación y control fiscal.

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

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

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

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

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

TITULO CUARTO

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

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

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

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

C-348/94

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

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

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

- a) Acta de constitución y hojas de vida de sus fundadores.
- b) Los estatutos de la institución.
- c) El estudio de factibilidad socio-económica.
- d) Los documentos que acrediten la efectividad y seriedad de los aportes de los fundadores.
- e) El régimen del personal docente.
- f) El régimen de participación democrática de la comunidad educativa en la dirección de la institución.
- g) El reglamento estudiantil.

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

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

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

Artículo 102. El estudio de factibilidad deberá demostrar igualmente que el funcionamiento de la institución que se pretende crear estará financiado con

recursos diferentes a los que se puedan obtener por concepto de matrículas, al menos por un tiempo no menor a la mitad de la terminación de su primera promoción. Los costos de funcionamiento deberán estimarse según los costos por alumno y por programa.

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

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

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

b) Cuando se cancele su personería jurídica.

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

d) Cuando se entre en imposibilidad definitiva de cumplir el objeto para el cual fue creada.

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

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

TITULO QUINTO

Del régimen estudiantil.

CAPITULO I

De los estudiantes.

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

C-348/94

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

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

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

Artículo 111. Con el fin de facilitar el ingreso a las instituciones de Educación Superior a las personas de escasos ingresos económicos, la Nación, las entidades territoriales y las propias instituciones de este nivel de educación, establecerán una política general de becas, ayudas y créditos para los mencionados estudiantes. Su ejecución corresponderá al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex), entidad que determinará las modalidades de subsidio parcial o total del pago que, por concepto de derechos pecuniarios, hagan efectivos las instituciones de Educación Superior.

CAPITULO II

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

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

Este fondo contará con los recursos provenientes de:

a) Rentas propias del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex).

b) Aportes del Presupuesto Nacional.

c) Recursos del Ahorro Educativo.

d) El producto de las multas a que hace relación el artículo 48 de la presente ley.

e) Líneas de crédito nacional.

f) Líneas de crédito internacional con el aval de la Nación.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

C-348/94

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

CAPITULO III

Del bienestar universitario.

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

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

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

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

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

TITULO SEXTO

Disposiciones generales, especiales y transitorias.

CAPITULO I

Disposiciones generales.

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

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

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

- a) Derechos de Inscripción.
- b) Derechos de Matrícula.
- c) Derechos por realización de exámenes de habilitación, supletorios y preparatorios.
- d) Derechos por la realización de cursos especiales y de educación permanente.
- e) Derechos de Grado.
- f) Derechos de expedición de certificados y constancias.

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

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

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

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

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

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

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

C-348/94

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

Artículo 128. En todas las instituciones de Educación Superior, estatales u oficiales, privadas y de economía solidaria, serán obligatorios el estudio de la Constitución Política y la instrucción cívica en un curso de por lo menos un semestre. Así mismo, se promoverán prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana.

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

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

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

Estos contratos tendrán vigilancia especial por las entidades competentes.

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

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

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

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

CAPITULO II

Disposiciones Especiales.

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

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

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

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

CAPITULO III

Disposiciones transitorias.

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

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

Artículo 139. Las instituciones clasificadas actualmente en las modalidades de: Universitarias, instituciones tecnológicas y las técnicas

C-348/94

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

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

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

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

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

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

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

Dada en Santafé de Bogotá.

(siguen firmas)...

III. LA DEMANDA

A. Normas Constitucionales que se consideran infringidas.

Estima el actor que la ley acusada es violatoria de los artículos 44, 67, 68, 69, 70, 150 numeral 23, 152 y 153 de la Constitución Política.

B. Fundamentos de la demanda.

Partiendo del supuesto de que la educación es un derecho fundamental, considera el actor que su regulación debe hacerse mediante una ley

estatutaria. Sostiene el demandante que a la ley acusada se le dio el trámite de una ley ordinaria; “se omitió el trámite constitucional señalado en el artículo 153 de la C.P. y el trámite legal indicado en los artículos 207 y 208 de la Ley 5/92. Esta Ley debía ser estatutaria y por ende sometida a la revisión previa por parte de la Corte Constitucional, lo que no se hizo, ni tampoco obtuvo en su aprobación la mayoría absoluta de los miembros del Congreso”, puntualiza el demandante.

IV. CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad legal el señor Procurador General de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibildiad de las normas acusadas, de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación:

Considera el señor Procurador General de la Nación que la Ley demandada regula uno de los aspectos de la educación, cual es su carácter de servicio público; es por esta razón que el Jefe del Ministerio Público afirma que el procedimiento para la aprobación de la Ley 30 de 1992 no era el correspondiente para el de una ley estatutaria, sino el de una ley ordinaria.

Además el señor Procurador reiteró sus argumentos contenidos en el concepto rendido dentro del trámite de una demanda similar a la presente, dirigida contra la misma ley, radicada bajo el número D-464. En dicha ocasión sostuvo que la ley acusada se ocupa de determinar las finalidades y objetivos que deben orientar el servicio público de la educación, sin tratar aspectos relativos a la educación como derecho fundamental. “Corresponde, pues, al Congreso de la República, como legislador estatutario, desarrollar los mecanismos para garantizar la libertad de cátedra, investigación, etc., de manera que las mismas sean una realidad, cualquiera que sea el modelo de universidad que se escoja. La definición misma del tipo de universidad, vale decir, el tipo de organización que se dé al servicio público de la educación, debe ser, en cambio, tarea del legislador ordinario. La distinción que hace la Carta entre la educación como derecho de la persona, y la educación como servicio público, permite, en concordancia con el tenor del literal a) del artículo 152, en cuanto referido sólo a los derechos y deberes fundamentales -y no al servicio público de la educación-, excluir la regulación de las cartas de educación superior del trámite estatutario”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. La competencia.

Por dirigirse la demanda contra una una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el numeral 4o. del artículo 241 de la Carta Fundamental.

C-348/94

B. La cosa juzgada constitucional.

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

En acatamiento de tales disposiciones, y en lo que respecta a la norma demandada, habrá que estarse a lo resuelto en la Sentencia C-311 de 7 de julio de 1994, que, con ponencia del H. magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, declaró exequible la Ley 30 de 1993 “por la cual se reglamenta el servicio público de Educación Superior”.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- Estése a lo resuelto por la Corte Constitucional en Sentencia No. C-311 de 7 de julio de 1994.

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

JORGE ARANGO MEJIA Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO Magistrado

FABIO MORON DIAZ Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO Secretaria General

SENTENCIA No. C-349/94
de agosto 04 de 1994

CONGRESISTAS-Incompatibilidades

El señalamiento constitucional de incompatibilidades implica necesariamente la consagración de límites y excepciones a la actividad de la persona, la cual no estaría cobijada por ellos si no fuera por el cargo que desempeña. Desde ese punto de vista comporta un trato diferente al aplicable para los demás pero justificado en razón de los superiores intereses públicos. La incompatibilidad significa imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades. Dada la situación concreta del actual ejercicio de un cargo - como es el de congresista para el caso que nos ocupa- aquello que con la función correspondiente resulta incompatible por mandato constitucional o legal asume la forma de prohibición, de tal manera que, si en ella se incurre, el propio ordenamiento contempla la imposición de sanciones que en su forma más estricta llevan a la separación del empleo que se viene desempeñando.

-Sala Plena-

Ref.: Expediente D-483

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 88 -literales c) y d)- del Decreto 1333 de 1986.

Actor: Domingo Banda Torregroza

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del cuatro (4) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

C-349/94

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Domingo Banda Torregroza, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 40, numeral 6º, de la Constitución Política, acude a la Corte para demandar que se declaren inexecutable los literales c) y d) del artículo 88 del Decreto 1333 de 1986.

Cumplidos como están los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte Constitucional a adoptar decisión de fondo.

II. TEXTO

Los literales acusados son del siguiente tenor:

“DECRETO 1333 DE 1986

(abril 25)

Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 11 de 1986 y oída la Comisión Asesora a que ella se refiere,

DECRETA:

(...)

“Artículo 88. Los Senadores y Representantes principales, desde el momento de su elección y hasta cuando pierdan su investidura por vencimiento del período para el cual fueron elegidos, así como los suplentes que hubieren ejercido el cargo durante el tiempo de dicho ejercicio, no podrán:

(...)

c) Intervenir en nombre propio o ajeno en procesos o asuntos, fuera del ejercicio de sus funciones, donde tengan interés la Nación, los Departamentos, las Intendencias, las Comisarías o los Municipios y las entidades oficiales o semioficiales.

d) Ser apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas en sus distintos niveles”.

III. LA DEMANDA

Alega el actor que los literales c) y d) del artículo 88 del Decreto 1333 de 1986 quebrantan los mandatos de los artículos 23, 29, 113, 114, 311 y el Preámbulo de la Constitución de 1991.

Según la demanda, los términos “intervenir”, “ajeno”, “asunto”, “gestor” y “gestionar”, contenidos en los apartes normativos objeto de la demanda, son imprecisos, ambiguos, contradictorios y vagos.

Por ser el artículo 88, en los literales acusados, una disposición que consagra inhabilidades e incompatibilidades, es decir una norma que forma parte del derecho punitivo, al contener términos imprecisos y vagos consagra “una indebida facultad de juzgamiento punible analógico o extensivo, según el cual una conducta disciplinaria normada podría ser prestada para otra similar o aproximada”.

Señala el demandante que los literales referidos vulneran el principio de demostrabilidad exigido en la Carta Política (artículos 29 y 6) pues obligan, a su juicio en forma inconstitucional e ilegal, a probar una proposición negativa indefinida: que el Estado, en sus distintos órdenes, no tiene un interés.

Adicionalmente, acusa la norma por dar lugar a que el juzgador asuma en cada caso específico el papel de legislador, sustituya “de facto” a éste y describa conductas, faltas o tipos punibles.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Procurador General de la Nación, mediante Oficio N° 393 del 16 de marzo, solicita a la Corte que declare la exequibilidad del precepto acusado, sobre la base de los siguientes argumentos:

“El artículo 88 del Decreto 1333 de 1986 en especial sus literales c) y d) es similar en su contenido a las previsiones del artículo 110 de la anterior Constitución, que hoy corresponde a las determinaciones de lo normado en el artículo 180-2 de la Carta que nos rige, como que está informado por análogos ingredientes normativos y verbos rectores cuyo significado y alcance comparten una teleología común: por un lado, garantizadora de la autonomía de las corporaciones públicas y por el otro, tuitiva del manejo y disposición de los caudales e interés del fisco.

En efecto, el bien jurídico tutelado a través de éstas prohibiciones busca erradicar el tráfico de influencias y las actuaciones de tales servidores como apoderados o gestores ante la administración pública, que comprometan la imparcialidad que demandan de ellos la Constitución y la ley.

Ahora bien, es necesario hacer claridad respecto de la alegada imprecisión de los términos que componen la normativa de los literales c) y d) del artículo 88 acusado para señalar, que sólo existe un verbo rector: “intervenir”, las demás expresiones citadas por el actor a saber: “ajeno”, “asunto”, “interés” y “gestores” son sólo ingredientes normativos que precisan y complementan el alcance de la prohibición”.

(...)

“...cabe señalar, que el derecho punitivo involucra tanto al derecho penal como al disciplinario. Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia han establecido marcadas diferencias en torno a la tipificación del hecho punible y la configuración de la conducta disciplinaria, lo que hace que los requisitos estructurales de uno y otra no sean los mismos, ni se hallen dotados del mismo rigor. Encuadrar una conducta disciplinaria como el literal c) del artículo 88 no lleva a exigir que se cumplan con idéntica intensidad las normas de tipificación exigibles para la adecuación de un delito, ni a que con ello ocurra infracción de las garantías consagradas en el artículo 29 de la Constitución.

Así, mientras en las acciones delictuosas es menester su descripción precisa, con el señalamiento claramente determinado de los elementos compositivos, las faltas disciplinarias no requieren tal pormenor; se predica de ellas que además de ser más latas, puedan ser individualizables siguiendo criterios teleológicos, según la sana crítica del juzgador. Se dice, así mismo, que las faltas disciplinarias se deben referir siempre a la situación de los inculcados en calidad de servidores estatales, incluidos dentro de éstos los de elección popular como son los concejales, pues todo el derecho disciplinario es tuitivo de la función pública y de su adecuado servicio y cumplimiento.

Mirado en términos de estándares de cerramiento de los tipos disciplinarios, el estatuido en el literal c) acusado aparece como suficientemente claro y distinto. Nótese en tal sentido cómo buena parte de las normas que consagran incompatibilidades regulan conductas en términos similares a los de ésta disposición.

Con el tipo disciplinario bajo examen, se trata, en síntesis, de que se realice mediante un uso comparativamente más flexible de las fórmulas correspondientes, la finalidad de la norma, como es la proscripción del tráfico de influencias”.

(...)

“El centro de la cuestión probatoria, en los términos del literal c) del artículo 88, no está, en realidad, en una supuesta inversión de la carga de la prueba y en la consecuente imposibilidad para demostrar la falta de interés estatal en el asunto, sino en el debate probatorio, normativamente imparcial, sobre el interés (propio o ajeno) en que se obra y sobre la amplitud del marco funcional dentro del cual se desenvuelven las tareas del concejal”

(...)

“Es claro, pues, que aún en el evento de entender que en principio todo asunto es susceptible de que de él se predique un interés estatal, la verdad es que en lo que atañe a los aspectos -desde un punto de vista probatorio- centrales de la conducta descrita por la norma, resulta evidente una distribución equilibrada de las cargas probatorias entre disciplinante y disciplinado”.

(...)

“Supuesto que la tipificación de la conducta disciplinaria es suficientemente clara, no hay lugar a confusión entre las funciones legislativa y judicial. Por lo menos no la hay, más allá del límite soportable por el derecho como ciencia hermenéutica, caracterizada por una dificultad estructural, -manifiesta sobre todo en algunos casos extremos- para separar la creación originaria de sentido y la simple interpretación de un sentido prefijado”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

La Corte Constitucional es competente para resolver de manera definitiva sobre la constitucionalidad de la disposición demandada, pues los numerales objeto de ella hacen parte de un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 11 de 1986, es decir que se verifica el supuesto previsto por el artículo 241, numeral 5º, de la Constitución Política.

Las incompatibilidades de los congresistas en la Constitución de 1991.

Uno de los propósitos primordiales de la tarea emprendida por la Asamblea Nacional Constituyente consistió en fortalecer la Rama Legislativa del Poder Público, restituyendo al Congreso su prestigio, devolviéndole atribuciones que había perdido y consagrando un exigente estatuto aplicable a los congresistas, en el cual se fijaran con claridad las reglas conforme a las cuales deben ellos ejercer las delicadas funciones que la Constitución les encomienda.

Fue así como se plantearon y debatieron nuevas normas relacionadas con las inhabilidades para la elección, las incompatibilidades en el ejercicio del cargo, los conflictos de intereses, la inmunidad y la inviolabilidad de los congresistas, la pérdida de la investidura y las prohibiciones al Congreso (Cfr. Informe - Ponencia para primer debate en plenaria. Constituyentes Alvaro Echeverry Uruburu, Hernando Yepes Arcila, Alfonso Palacio Rudas, Luis Guillermo Nieto Roa y Arturo Mejía Borda. Gaceta Constitucional No. 79, miércoles 22 de mayo, 1991. Págs. 2 y siguientes).

C-349/94

Al referirse a las incompatibilidades en el ejercicio del cargo, la mencionada ponencia, llevada a consideración de la plenaria, especificaba:

“...para este capítulo se contempló la necesidad de asegurar que el congresista no utilice su poder o influencia sobre otras ramas del sector público o sobre la comunidad en general para obtener privilegios (tráfico de influencia). Además se consideró la búsqueda de mecanismos que aseguren la dedicación y eficiencia del parlamentario en la labor legislativa. También la inconveniencia de permitir que acumule un miembro del Congreso más de un cargo de elección popular o desempeñe otras funciones oficiales, salvo misiones específicas y transitorias”. (Gaceta Constitucional. Número citado).

En el informe-ponencia redactado por el Constituyente Luis Guillermo Nieto Roa y adoptado por la Comisión nombrada como ponente colectivo, que integraban, además de él, los delegatarios Alfonso Palacio Rudas, Hernando Yepes Arcila, Alvaro Echeverry Uruburu, Antonio Galán Sarmiento, Arturo Mejía Borda y Rosenberg Pabón Pabón fue señalado como planteamiento general el siguiente:

“La condición de parlamentario da a las personas que la ostentan una excepcional capacidad de influencia sobre quienes manejan dineros del Estado y en general sobre quienes deciden los asuntos públicos, que establece condiciones inequitativas de competencia con el común de las gentes amén que puede llevar a la corrupción general del sector público, porque la rama del poder que debe ser en últimas la responsable de la fiscalización, se compromete con los sujetos de esa fiscalización.

Por otra parte, el congresista debe ser alguien que dedique de manera real su plena capacidad de producción intelectual y su tiempo a las labores del parlamento”.

Entre los presupuestos básicos, la Comisión señalaba:

“El congresista no puede celebrar contrato con personas de derecho público del orden nacional, departamental o municipal, centralizado o descentralizado. Tampoco hacer gestiones ante dichas personas para terceros ni en su propio interés salvo los casos en que le sea forzoso actuar por llamamiento de la misma ley o por ser él mismo, o sus hijos menores sobre quienes ejerza la patria potestad, sujetos pasivos de actuaciones del Estado frente a las cuales les asiste el legítimo derecho de respuesta o para proveerse de los bienes o servicios que suministra u ofrece el Estado a cualquier ciudadano en igualdad de condiciones. Para estos casos sería preciso aclarar que el congresista está obligado a someterse al procedimiento reglado y respetar las prioridades que puedan corresponderle a terceros”.

“...La prohibición anterior debe extenderse a la realización de contratos con y (sic) la gestión ante personas de derecho privado que manejen fondos

públicos, tales como, por ejemplo, contratistas del Estado, fundaciones o instituciones que reciben ayuda monetaria de presupuestos oficiales, administradores fiduciarios en contrato con cualquiera de las personas de derecho público...” (Cfr. Gaceta Constitucional No. 51. Martes 16 de abril de 1991. Págs. 25 y siguientes).

El de las incompatibilidades es, pues, a la luz de los indicados antecedentes, pieza fundamental dentro del Ordenamiento en lo referente a la Rama Legislativa y factor de primordial importancia para lograr tales propósitos, pues mediante ellas se traza con nitidez la diferencia entre el carácter público, al cual sirve el congresista, y su interés privado o personal.

Estos objetivos se cristalizaron en la Constitución Política, como pasa a examinarse.

El artículo 123 de la Carta, que incluyó a los miembros de las corporaciones públicas -como el Congreso- entre los servidores públicos, estableció como principio general el de que éstos se encuentran al servicio de la comunidad y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

El artículo 127 prohibió a los servidores públicos celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, “*contrato alguno* con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales” (Subraya la Corte).

Según el artículo 133 *eiusdem*, los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo y deberán actuar consultando la justicia y el bien común.

En el caso específico de los congresistas, el artículo 180, numeral 2, les prohibió gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, *contrato alguno* (se subraya), dejando a la ley la posibilidad de establecer excepciones.

Por medio de los numerales 1 y 3 del aludido precepto se excluyó a los congresistas del desempeño de todo cargo o empleo público o privado y de la integración de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos. A éste último respecto debe advertirse que mediante el Acto Legislativo N° 3 de 1993 (parágrafo segundo del artículo 2°) se agregó la palabra “oficiales” en lo referente a las entidades descentralizadas de cuyas juntas o consejos directivos no pueden hacer parte los miembros del Congreso.

El artículo 180 de la Constitución, en su numeral 4°, prohibió a los congresistas “celebrar contratos o gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o

C-349/94

sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste”, exceptuando la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones.

El Parágrafo 1 aclaró que exceptuaba del régimen de incompatibilidades la cátedra universitaria.

El Parágrafo 2 dispuso: “El funcionario que en contravención del presente artículo, nombre a un congresista para un empleo o cargo o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, incurrirá en causal de mala conducta”.

En ese orden de ideas, resulta indudable que la Constitución fue severa y terminante en lo relativo a incompatibilidades de los congresistas, muy concretamente en lo relacionado con la celebración de contratos con entidades públicas o con las privadas que manejan recursos públicos, así como en lo referente a la gestión de intereses propios o ajenos ante los organismos estatales.

El objetivo de estas normas es muy claro: se trata de impedir que se confunda el interés privado del congresista, directo o indirecto, con los intereses públicos; evitar que el congresista pueda valerse de la influencia inherente a su función para derivar cualquier tipo de provecho en nombre propio o ajeno.

El señalamiento constitucional de incompatibilidades implica necesariamente la consagración de límites y excepciones a la actividad de la persona, la cual no estaría cobijada por ellos si no fuera por el cargo que desempeña. Desde ese punto de vista comporta un trato diferente al aplicable para los demás pero justificado en razón de los superiores intereses públicos.

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

Resulta consecuente con los indicados propósitos la norma del artículo 181 de la Constitución, a cuyo tenor las incompatibilidades de los congresistas tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo y, en caso de renuncia, se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Los numerales acusados en este proceso deben considerarse a la luz de la normativa a la cual acaba de hacerse referencia.

Sea lo primero subrayar que el Decreto 1333 de 1986 fue expedido antes de la Constitución vigente y, por tanto, es natural que en su terminología y alcances se ajuste con mayor precisión a la Carta Política de 1886, a cuyo amparo fue expedido. Ello explica, por ejemplo, la alusión que hace uno de los numerales demandados a las intendencias y comisarías.

De allí también que los literales acusados se acomodaran sin dificultad al texto del artículo 110 de la Constitución anterior, a cuyo tenor los senadores y representantes principales, desde el momento de su elección y hasta cuando perdieran su investidura por vencimiento del período para el cual habían sido elegidos, no podían hacer, por sí ni por interpuesta persona, contrato alguno con la administración pública; ni gestionar en nombre propio o ajeno negocios que tuvieran relación con el Gobierno de la Nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías o los municipios, ni ser apoderados o gestores ante entidades oficiales o descentralizadas. Esta prohibición, el señalamiento de cuyas excepciones también estaba a cargo de la ley, se hacía extensiva a los suplentes que hubieran desempeñado el cargo.

Como puede observarse, aunque, como surge de la regulación vigente ya resaltada, la Constitución Política de 1991 es mucho más estricta en la materia, no puede afirmarse que la Carta de 1886 y sus reformas hubiesen sido permisivas o laxas en la consagración de incompatibilidades para los congresistas.

Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que mediante el Decreto 1333 de 1986 se expidió el Código de Régimen Municipal, en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República mediante la Ley 11 de 1986, en cuyo artículo 76, literal b), se autorizó al Gobierno para codificar las disposiciones constitucionales y legales vigentes para la organización y el funcionamiento de la administración municipal. Era, pues, lógico que si las normas entonces vigentes consagraban un régimen de incompatibilidades para los congresistas y en él estaban comprendidos aspectos que interesaban a los municipios -tal era el caso de la contratación- las correspondientes disposiciones hicieran parte de la codificación. La misma norma a la que pertenecen los numerales acusados dispuso que las prohibiciones en ella plasmadas comprendían a los diputados, consejeros intendenciales y comisariales y concejales, en relación con la respectiva entidad territorial, desde el momento de su elección y hasta cuando perdieran su investidura.

Ahora bien, comparadas las disposiciones impugnadas con la preceptiva constitucional vigente, se tiene:

1) El literal c) del artículo 88 del Decreto 1333 de 1986 prohíbe a los congresistas intervenir, en nombre propio o ajeno, en procesos o asuntos, fuera del ejercicio de sus funciones, donde tengan interés la Nación, los

C-349/94

Departamentos, las intendencias y comisarías, los municipios y las entidades oficiales y semioficiales.

En lo que respecta a intendencias y comisarías, eran entidades territoriales hoy ya desaparecidas y, por tanto, la referencia que a ellas se hace, que ya no tiene sustento en la Constitución, es inexecutable, como lo declarará la Corte, siguiendo la pauta ya trazada por la Sentencia C-127 del 30 de marzo de 1993.

En lo demás, la prohibición resulta ser desarrollo y complemento de lo estatuido en el artículo 180 de la Constitución, pues sí, según éste, no pueden los congresistas gestionar, *en nombre propio o ajeno*, ningún asunto ante las entidades públicas ni ante las personas que administren tributos, ni ser apoderados ante ellas, ni celebrar con ellas contrato alguno, por sí o por interpuesta persona (precepto constitucional), mal podrían intervenir, *en nombre propio o ajeno*, en procesos o asuntos en los que esas entidades públicas tengan interés (norma legal), pues ello comportaría necesariamente desempeñar alguna de las posiciones constitucionalmente prohibidas: gestor, contratista o apoderado. Ello resulta todavía más claro si se recuerda que, por mandato del artículo 180-4 de la Constitución, los congresistas tampoco pueden celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos, sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste, pues la prohibición cubre entonces tanto el campo directo como el indirecto del interés que pueda tener la correspondiente entidad pública.

2) La identidad entre la prohibición constitucional y la legal resulta indudable en el caso del literal d) acusado, pues mientras éste impide al congresista “ser *apoderado* o *gestor* ante entidades o autoridades administrativas en sus distintos niveles”, el mandato superior (artículo 180, numeral 2) establece perentoriamente que los congresistas no podrán “*gestionar* en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administran tributos”, ni “ser *apoderados* ante las mismas”.

Con lo dicho queda demostrado no solamente que las normas acusadas no contrarían la Constitución sino que la desarrollan. Además, dado el completo ajuste entre la normatividad legal y la constitucional, está excluida toda posible tacha por imprecisión o ambigüedad de los términos usados por el legislador, ya que no existe ninguna opción de que tales voces -prácticamente iguales a las constitucionales- hubieran podido extenderse más allá de los linderos trazados por la Carta Política.

Pero, por si lo dicho no fuera suficiente, debe la Corte destacar que las palabras tildadas por el actor de genéricas e indeterminadas, de lo cual él deriva su inconstitucionalidad, tienen significados precisos en lengua castellana, como resulta de las transcripciones que la propia demanda hace del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Así, *intervenir* es “tomar parte en un asunto”; ajeno significa “perteneciente a otro”; *asunto* es “materia de que se

trata” e *interés* se entiende como “provecho, utilidad, ganancia”. En tales sentidos han sido tomados esos vocablos por el Constituyente y el legislador si se tiene en cuenta la filosofía y las finalidades del régimen de incompatibilidades, de tal modo que el cargo resulta del todo infundado.

Tampoco tiene razón el impugnante cuando afirma que los literales demandados invierten la carga de la prueba obligando al inculpado a probar una proposición negativa indefinida (“que el Estado, en sus distintos órdenes, no tiene un interés”).

El precepto legal atacado se limita a señalar las actividades incompatibles con el cargo de congresista, sin establecer disposición alguna en materia probatoria, en el entendido de que ésta se rige por las disposiciones generales, entre ellas, desde luego, las relativas al debido proceso, plasmadas en el artículo 29 de la Constitución actual (26 de la Carta anterior), muy particularmente en lo que se refiere a la presunción de inocencia.

Finalmente, carece de fundamento la crítica que se formula a los numerales atacados en cuanto se los hace aparecer como extensivos o analógicos sin serlo. Al contrario, se trata de conductas claramente diferenciadas en los aludidos textos legales, en los cuales se precisa de manera terminante el alcance y el sentido de cada una de ellas.

Considera la Corte que las precedentes razones respaldan plenamente la constitucionalidad de los literales materia de la demanda, con las excepciones ya anotadas, y así habrá de declararlo.

Suplentes.

El artículo 88 del Decreto 1333 de 1986, del cual forman parte los literales demandados, dice en su encabezamiento que las prohibiciones en él consagradas se aplicarán a “los senadores y representantes principales, desde el momento de su elección y hasta cuando pierdan su investidura por vencimiento del período para el cual fueron elegidos, así como a los suplentes que hubieren ejercido el cargo durante el tiempo de dicho ejercicio”.

A la luz del artículo 261 de la Constitución, tal como fue aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente, la referencia contenida en la norma legal habría sido inconstitucional, pues el precepto superior estatuyó que “ningún cargo de elección popular en corporaciones públicas tendrá suplente”. Allí mismo se indicaba que las vacancias absolutas serían ocupadas por los candidatos no elegidos en la misma lista, en orden de inscripción sucesivo y descendente. Similar norma se consagraba en el artículo 134 de la Constitución, relativo a las vacancias por faltas absolutas de los congresistas.

Empero, el Acto Legislativo N° 3 de diciembre 15 de 1993, que principió a regir desde el 16 de diciembre, fecha de su publicación en el Diario Oficial número 41140, modificó expresamente los artículos

mencionados y dispuso en su artículo 1º (nuevo texto del 134 de la Constitución) que las faltas absolutas o temporales de los miembros de las corporaciones públicas serán suplidas por los candidatos que, según el orden de inscripción, en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral.

Norma similar se consagró en el artículo 2º (nuevo texto del 261 de la Constitución), el cual previó, para todas las corporaciones públicas de elección popular, lo que debe entenderse por faltas absolutas y temporales. Entre las primeras incluyó, además de las establecidas por la ley, las que se causan por muerte, renuncia motivada y aceptada por la respectiva corporación, pérdida de la investidura, incapacidad física permanente y sentencia condenatoria en firme. Circunscribió las segundas a la suspensión del ejercicio de la investidura popular en virtud de decisión judicial en firme, a la licencia sin remuneración, a la licencia por incapacidad certificada por médico oficial, a la calamidad doméstica debidamente probada y a la fuerza mayor.

Es claro que, de acuerdo con la nueva preceptiva, están llamados a suplir las faltas temporales, así como las absolutas, los candidatos que sigan en orden sucesivo y descendente al que encabezaba la lista electoral correspondiente. Es decir, a esas personas ha sido encomendada, a partir de la Reforma Constitucional, la función que en el pasado cumplieron los suplentes y, por tanto, a ellas resultan perfectamente aplicables las incompatibilidades consagradas en el artículo 88 del Decreto 1331 de 1986. Así, la referencia de la norma acusada a los suplentes resulta acorde con la preceptiva constitucional vigente al momento de proferir el presente fallo, ya que el artículo 2º del Acto Legislativo N° 3 de 1993 dispuso que las inhabilidades e incompatibilidades previstas en la Constitución Nacional y las leyes se extenderán en igual forma a quienes asuman las funciones de las faltas temporales durante el tiempo de su asistencia.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, oído el concepto del Procurador General de la Nación, y cumplidos los trámites que indica el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, la Corte Constitucional de la República de Colombia.

RESUELVE:

Decláranse EXEQUIBLES los literales c) y d) del artículo 88 del Decreto 1333 de 1986, salvo las expresiones "...las intendencias, las comisarias...", del literal c), que se declaran INEXEQUIBLES.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-350/94
de agosto 04 de 1994

SENTENCIA INHIBITORIA-Norma Ejecutada

Cuando se demandan normas que contienen mandatos específicos ya ejecutados, es decir, cuando el precepto acusado ordena que se lleve a cabo un acto o se desarrolle una actividad y el cumplimiento de ésta o aquél ya ha tenido lugar, carece de todo objeto la decisión de la Corte y, por tanto, debe ella declararse inhibida.

BIEN DE UTILIDAD PUBLICA-Declaración

Tanto en la Carta de 1886 como en la de 1991, ha sido confiada a la ley la atribución de establecer con efectos obligatorios si un determinado bien tiene la característica de ser declarado bien de utilidad pública. No hay regla de orden superior que limite la libre iniciativa que en esta materia tiene el legislador ni la Constitución reduce a determinados bienes la declaración que al respecto puede hacer.

LIBERTAD DE CULTOS EN LA CONSTITUCION VIGENTE

Mientras que la Constitución de 1886 garantizaba la libertad de cultos pero subordinándola a la conformidad del culto respectivo con la moral cristiana, y en todo caso, sometiendo su ejercicio a las leyes, el Constituyente de 1991, por el contrario, optó por liberalizar la libertad de culto, sin consagrar límites constitucionales expresos a su ejercicio. Esto significa que, conforme a la Constitución de 1991, puede haber cultos religiosos que no sean conformes a la moral cristiana y no por ello serán inconstitucionales, mientras que tales cultos no eran admisibles en el anterior ordenamiento jurídico.

IGUALDAD ENTRE LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

El carácter más extendido de una determinada religión no implica que ésta pueda recibir un tratamiento privilegiado de parte del Estado, por cuanto la Constitución de 1991 ha conferido igual valor jurídico a todas las confesiones religiosas, independientemente de la cantidad de creyentes que ésta tengan. Se trata de una igualdad de derecho, o igualdad por nivelación o equiparación, con el fin de preservar el pluralismo y proteger a las minorías religiosas.

PLURALISMO RELIGIOSO

La Constitución de 1991 establece el carácter pluralista del Estado social de derecho colombiano, del cual el pluralismo religioso es uno de los componentes más importantes. Igualmente, la Carta excluye cualquier forma de confesionalismo y consagra la plena libertad religiosa y el tratamiento igualitario de todas las confesiones religiosas, puesto que la invocación a la protección de Dios, que se hace en el preámbulo, tiene un carácter general y no referido a una iglesia en particular. Esto implica entonces que en el ordenamiento constitucional colombiano, hay una separación entre el Estado y las iglesias porque el Estado es laico; en efecto, esa estricta neutralidad del Estado en materia religiosa es la única forma de que los poderes públicos aseguren el pluralismo y la coexistencia igualitaria y la autonomía de las distintas confesiones religiosas.

ESTADO LAICO

Un Estado que se define como ontológicamente pluralista en materia religiosa y que además reconoce la igualdad entre todas las religiones no puede al mismo tiempo consagrar una religión oficial o establecer la preeminencia jurídica de ciertos credos religiosos. Es por consiguiente un Estado laico. Admitir otra interpretación sería incurrir en una contradicción lógica. Por ello no era necesario que hubiese norma expresa sobre la laicidad del Estado. El país no puede ser consagrado, de manera oficial, a una determinada religión, incluso si ésta es la mayoritaria del pueblo, por cuanto los preceptos constitucionales confieren a las congregaciones religiosas la garantía de que su fe tiene igual valor ante el Estado, sin importar sus orígenes, tradiciones y contenido. Las definiciones constitucionales sobre la estructura del Estado, y en este caso particular, sobre la laicidad del Estado y la igualdad entre las confesiones religiosas, no pueden ser alteradas por los poderes constituidos sino por el propio constituyente. Pero ello no significa que estos poderes no puedan tomar decisiones, con base en el predominio de las mayorías, en otros campos, puesto que ello es inherente a la dinámica democrática.

**CONSAGRACION OFICIAL AL SAGRADO CORAZON-
Inconstitucionalidad/PRINCIPIO DE SEPARACION DEL ESTADO Y LA
IGLESIA**

La constitucionalidad de la consagración oficial de Colombia al Sagrado Corazón era plausible durante la vigencia de la anterior Constitución, la cual establecía que la religión católica era la de la Nación y constituía un esencial elemento del orden social. Pero esa consagración oficial vulnera el nuevo ordenamiento constitucional que establece un Estado laico y pluralista, fundado en el reconocimiento de la plena libertad religiosa y la igualdad entre todas las confesiones religiosas. Se trata de una consagración oficial, por medio de la cual el Estado manifiesta una preferencia en asuntos religiosos, lo cual es inconstitucional por cuanto viola la igualdad entre las distintas religiones establecida por la Constitución. Esta discriminación con los otros credos religiosos es aún más clara si se tiene en cuenta que la consagración se efectúa por medio del Presidente de la República quien es, según el artículo 188 de la Carta, el símbolo de la unidad nacional. Esa consagración oficial también desconoce la separación entre el Estado y las iglesias, así como la naturaleza laica y pluralista del Estado colombiano.

LIBERTAD RELIGIOSA-Violación/LIBERTAD DE CONCIENCIA

La norma acusada también vulnera la plena libertad religiosa establecida por la Constitución, por cuanto obliga al Presidente a participar del culto de una religión particular. Ahora bien, del hecho sociológico de que la mayoría de los colombianos son católicos no se desprende que siempre el Presidente deba serlo, por lo cual la norma podría estar obligando al mandatario a hacer manifestaciones religiosas que puede no compartir. Esa obligación podría ser constitucional dentro del anterior ordenamiento constitucional, por el particular lugar que en él ocupaba el catolicismo; o puede ser válida en la constitución argentina que establece en su artículo 77 que el Presidente debe pertenecer a la Religión Católica. Pero esa obligación no es admisible en un Estado pluralista y con plena libertad religiosa y de conciencia como el colombiano, puesto que obliga a una persona a revelar sus creencias religiosas y a eventualmente actuar contra ellas, lo cual vulnera los artículos 18 y 19 de la Carta.

CELEBRACION RELIGIOSA DEL SAGRADO CORAZON

No vulnera la Constitución que la Iglesia Católica efectúe la celebración religiosa del Sagrado Corazón de Jesús y que en ella puedan participar todas las personas, de acuerdo con sus creencias. Pero ahora tal ceremonia no tendrá un carácter oficial sino estrictamente religioso. Y como es natural, ceremonias de similar naturaleza pueden ser también efectuadas por otro tipo de congregaciones religiosas.

DIAS FESTIVOS

El mandato según el cual la fiesta del Sagrado Corazón de Jesús constituye un día de descanso laboral ya fue declarado exequible por la sentencia precitada. Por consiguiente, la declaratoria de inexecutable de la consagración oficial de Colombia al Sagrado Corazón de Jesús que se efectuará en la parte resolutive de esta sentencia no implica, en manera alguna, la supresión del día de descanso obligatorio previsto para tal fecha por los artículos 1º y 2º de la Ley 51 de 1983, declarados exequibles por esta Corporación en la sentencia precitada.

-Sala Plena-

Ref.: Expediente D-509

Acción de inconstitucionalidad contra las Leyes 33 de 1927 y 1a. de 1952.

Demandantes: Carlos Alberto Jáuregui Didyme-Dome y Jorge Iván Cuervo Restrepo.

Temas: -Formas de relación entre el Estado y las religiones.

-El carácter laico del Estado colombiano y la separación entre el Estado y las confesiones religiosas e iglesias.

-Igualdad entre las confesiones religiosas, independientemente de su carácter mayoritario o minoritario.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I- ANTECEDENTES

Los ciudadanos Carlos Alberto Jáuregui Didyme-Dome y Jorge Iván Cuervo Restrepo, en ejercicio del derecho previsto en el artículo 40, numeral 6, de la Constitución Política, presentaron a la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto 820 de 1902 y contra las leyes 33 de 1927 y 1a de 1952.

El Magistrado a quien correspondió en reparto la demanda, Dr. José Gregorio Hernández Galindo, rechazó la demanda en lo concerniente al Decreto 820 de 1902 por cuanto no fue expedido en virtud de ninguno de los numerales que integran el artículo 241 de la Constitución, norma mediante la cual se definen los estrictos y precisos términos de la competencia señalada a esta Corte.

C-350/94

Admitida la demanda en cuanto a las mencionadas leyes, se cumplieron todos los trámites ordenados por el Decreto 2067 de 1991 y el Procurador General de la Nación emitió su concepto.

Así las cosas, procede la Corte a decidir.

II. TEXTO

Las disposiciones acusadas dicen textualmente:

"LEY 33 DE 1927

(octubre 20)

Por la cual se asocia la Nación a un homenaje y se ordena la terminación de un monumento.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. La Nación se asocia al público homenaje que va a rendirse a Jesucristo en el presente año, con motivo del voto que hizo el Gobierno hace veinticinco años, en guarda de la paz pública, de cooperar a la pronta edificación del Templo del Voto Nacional, que en esta ciudad se está acabando de levantar al Sagrado Corazón de Jesús.

Artículo 2º. Con el fin de obtener la pronta terminación de este monumento, el Tesoro Nacional contribuirá con dos mil pesos (\$2.000) mensuales hasta levantar la cúpula y perfeccionar las demás obras de arte comenzadas. Las sumas correspondientes se incluirán en la Ley de Apropriaciones de las vigencias próximas, y serán entregadas mensualmente al Superior de la comunidad a cuyo cargo está la obra, mediante cuentas de cobro debidamente arregladas.

Artículo 3º. Declárase de utilidad pública, para todos los efectos legales, el citado monumento del Templo del Voto Nacional.

Artículo 4º. La presente Ley regirá desde su sanción".

"LEY 1a DE 1952

(enero 8)

Por la cual se conmemora el cincuentenario de la consagración oficial de la República de Colombia al Sagrado Corazón de Jesús y se declara una fiesta nacional.

El Congreso de Colombia,

CONSIDERANDO:

1. Que el día 22 de junio de 1952 se conmemora el cincuentenario de la consagración oficial de la República al Sagrado Corazón de Jesucristo;

2. Que desde ese día la Nación colombiana ha recibido grandes beneficios y extraordinarias muestras de la providencial protección del Salvador del mundo; y

3. Que tanto el hecho solemne de la consagración oficial como los singulares beneficios divinos concedidos a Colombia merecen ser encomendados a la perpetua memoria de los colombianos,

DECRETA:

Artículo 1º. Renuévase la consagración oficial de la República de Colombia al Sagrado Corazón de Jesús por intermedio del Excelentísimo señor Presidente de la República o un representante suyo, ceremonia que se verificará el día en que la Iglesia Católica celebra esa festividad religiosa en el próximo año de 1952, de acuerdo con su Liturgia.

Artículo 2º Cada año se renovará la consagración oficial de la República en análoga forma y en el día, en que se celebra la fiesta del Sagrado Corazón de Jesús, la que será nacional a partir del año venidero, y se denominará de "Acción de Gracias".

Artículo 3º. En reconocimiento a los grandes beneficios que la Providencia ha dispensado a la República, autorízase al Gobierno para que realice una obra social benéfica que haga perdurable entre los colombianos la fecha que se conmemora por medio de esta Ley.

Artículo 4º. En el Salón Elíptico del Capitolio Nacional y en el sitio que el Gobierno determine, se colocará una lápida en que se inscriba el texto de la presente Ley.

Artículo 5º. Esta Ley regirá desde su sanción".

III. LA DEMANDA

Los actores fundan su acusación en los siguientes motivos:

"El Gobierno no puede hacer votos o promesas religiosas ni obligarse a colaborar económicamente a la edificación de templos y menos aún ordenar fiestas religiosas, colectas y peregrinaciones (art. 1 y 2 Decreto 820 de 1902) pues ello sólo es acorde con un Estado confesional de espaldas a la modernidad, e incluso a los principios liberales del Siglo XVIII; es absolutamente notorio que el Gobierno del Sr. Marroquín mediante esas

descabelladas normas, respondía con intolerancia religiosa, a la poca democrática definición de la católica como Iglesia de Estado, y por supuesto, a la conveniencia de sacralizar una confrontación política.

Todo este "delirium tremens jurídico-religioso" nos enseña hoy, noventa y un años después, que la perspectiva histórica evidencia la ridiculez que toda persecución o fanatismo entraña. Resulta hoy casi humorística la lectura de los temas legislativos de entonces. Invitaciones a los empleados públicos, órdenes a los gobernadores de Departamentos, despliegue de poder dirigido no a realizar los fines del Estado, sino a hacer votos religiosos como cualquier joven novicia.

La Iglesia Católica era privilegiada; no quiere decir ello, que entonces no existiera la diversidad cultural o religiosa que hoy reconoce la nueva Constitución; tal vez incluso, dicha pluralidad era más acentuada que hoy, solo que los poseedores del poder que legitima sobre los demás cierta verdad, escogieron la intolerancia y la persecución; convirtieron el discurso político en un discurso sagrado e incuestionable lleno de esos lugares comunes que de tanto reiterarse se hacen irracionalmente válidos para el común de la gente.

El artículo 1º de la Ley 33/27 asoció a la nación a un homenaje a Jesucristo para conmemorar el 25 aniversario del voto al Sagrado Corazón. Si dicha asociación la hubiera hecho el Congreso sin llamarse a si mismo "La Nación" hubiera sido ya una impropiedad legislativa violatoria de la igualdad y libertad religiosa, pero tomarse la voz de una nación (hoy pueblo) compuesta de diversas culturas y credos religiosos para rendirle un homenaje a la figura religiosa de una fe es ajeno a los deberes del Congreso y a la finalidad que deberían tener las leyes. Incluso bajo la vigencia de la anterior Constitución (artículo 78 Constitución 1886) estaba prohibido al Congreso decretar favores a personas y entidades o actos de proscripción o persecución contra personas o corporaciones. La norma incluye a los nacionales no católicos en un homenaje religioso que viola su libertad o en sentido contrario, los proscribía del concepto de nacionalidad.

El artículo 2º ordena incluir en la "Ley de apropiaciones de las vigencias próximas" una erogación a cargo del Tesoro Nacional para la construcción de un Templo Católico. A la luz de la Constitución de 1886 el gasto no podía decretarse a espaldas de la Ley de presupuesto o anticipándola; pero aún, si esta norma pasara el examen en este sentido, no lo haría en el del respeto a la igualdad, al favorecer una iglesia en desmedro de las otras y sin estar con ello cumpliendo los cometidos que le incumben. En la práctica esa contribución se hizo efectiva y sería innecesario pedir la inexecutable de la Ley que la ordenó, pues por derogatoria tácita se obtendría idéntico resultado. Pero no podemos desconocer los antecedentes que animaron la citada norma, y sobre todo el posterior desarrollo legislativo y político que se le dio en dos leyes posteriores.

La utilidad pública (artículo 3º Ley 33/27) que puede tener un monumento religioso no sólo es discutible sino muy difícil de comprender. Si

visitáramos el TEMPLO del Voto Nacional suponiendo que los expendedores de drogas y atracadores del sector nos lo permitieran, veríamos que no se trata de una fuente de agua, ni de un edificio en donde funcione una escuela u hospital, ni un bien que reporte ninguna utilidad pública. Es sólo un lugar de culto de una fe que debe respetarse pero no erigirse para todos los Colombianos, ni etiquetarse bajo el concepto de utilidad pública. Mal haría el Estado Colombiano en convocar a todo el pueblo a rendir culto a una sola fe.

El Congreso en 1952 renovó "La consagración oficial de la República de Colombia al Sagrado Corazón de Jesús" considerando el 50 aniversario de la consagración, y "los beneficios y extraordinarias muestras de la providencial protección del Salvador del mundo" que había recibido desde ese día la Nación Colombiana. Al margen podríamos preguntarnos: ¿Cuáles son los beneficios que ha recibido la Nación Colombiana por ésta original primera comunión?

Reiteramos lo dicho respecto del deber de neutralidad religiosa del Estado. La consagración de este es jurídicamente impropia y constitucionalmente exótica. Como ya lo anotamos el Estado no es persona religiosa, no tiene fe, es laico por razones de orden lógico-jurídicas y políticas.

El artículo 2º de la Ley 1º de 1952 ordena la renovación anual de la consagración oficial de la República "en análoga forma" es decir "por intermedio del excelentísimo señor Presidente" (artículo 1º). Todos los años el día del Sagrado Corazón de Jesús el Presidente ha venido renovando la consagración dando cumplimiento a la disposición comentada.

Para el legislador del año 1952 no bastó promover la desigualdad religiosa mediante Ley sino que ordenó al ejecutivo anualmente prestar su dignidad para una fiesta religiosa. Anotamos antes que el Presidente según el artículo 188 de la Constitución simboliza la unidad nacional y que como tal no puede hacer manifestaciones en favor o en contra de confesión religiosa alguna. Distingamos dos situaciones: El Presidente como persona, sin carácter oficial puede acudir a ceremonias y manifestar privadamente su fe sin hacer proselitismo religioso o discriminación. En los actos oficiales el Presidente debe actuar con la delicadeza a la que un estado laico está obligado.

Acudir a unas honras fúnebres, católicas, judías o musulmanas verbigratia, (sic) no es favorecer dichas confesiones; sí lo es en cambio, en nombre de la nación renovar anualmente una consagración a un símbolo católico.

La diferencia entre una situación y otra debe resolverse bajo el principio de neutralidad, haciéndose la pregunta: ¿se trata de una actitud religiosa del Estado?. En caso afirmativo, se tratará de una violación del principio expuesto. El artículo 2º de la Ley 1a/52 es inconstitucional entonces, no solo por la violación de la libertad e igualdad religiosa sino que lesiona además, el artículo 188 Superior; adicionalmente no puede desco-

C-350/94

nocerse el principio de imparcialidad de la función administrativa consagrado en el artículo 209 Constitucional.

Respecto al artículo 3º de esa Ley pueden hacerse las reflexiones ya expuestas.

El artículo 4º por su parte, ordena colocar una lápida en el Capitolio Nacional (con el texto de la Ley, con lo cual se exalta la importancia de las normas demandadas) y se le hace honor público a la desigualdad e intolerancia. Ejemplo de la simbología de una nación semifeudal".

IV. OPOSICION

El ciudadano Enrique Rueda Noriega presentó a la Corte un escrito mediante el cual se opuso a la demanda basado en lo siguiente:

"Las normas demandadas no violan la libertad religiosa consagrada en la Constitución Política de 1991, por cuanto dicha libertad se debe entender como la igualdad de todas las religiones frente a la ley, *igualdad de oportunidades*. Y ninguna de las normas está prohibiendo a otras religiones que busquen una especial consagración de nuestra Nación, lo que sucede es que siendo el pueblo colombiano mayoritariamente católico su Congreso también lo es.

Si la religión católica es la única que ha logrado una consagración específica, el problema no está en esta consagración sino en que las otras religiones no tienen la influencia suficiente para obtener dicho reconocimiento en una ley de la República, pero eso no quiere decir que no tengan la opción de hacerlo.

Por lo tanto, la ley se ajusta a la igualdad de oportunidades para todas las religiones que establece la Constitución de 1991 y si algunos no comparten la consagración al Sagrado Corazón de Jesús deberán hacer uso de los mecanismos constitucionales para dar al traste con una ley vigente, tales como la iniciativa popular.

El concepto de igualdad según el cual nadie puede tener nada para que todos seamos iguales responde a un socialismo igualitario en desuso y nos llevaría a absurdos tales como que por ser todos los hombres iguales ninguno podría tener más que otro. Todas las religiones son iguales pero para desgracia de algunos, la religión católica es la de las mayorías.

Por otro lado, creer que el Presidente no puede representar a la Nación en un acto de consagración porque hay personas que no están de acuerdo con ese culto, es tanto como afirmar que el Presidente de la República solamente puede actuar cuando hay unanimidad absoluta frente a un tema *por lo que no actuaría nunca*. ¿O estuvieron de acuerdo todos los colombianos en el restablecimiento de Relaciones diplomáticas con la República de Cuba, o

comparten todos los ciudadanos el deseo del ingreso de Colombia al Tratado de Libre Comercio, o para todos los colombianos es aceptable que el presidente llame a su gabinete a personas de otros partidos?. Pues no, pero el Presidente de la República recibe la representación de la Constitución o de las leyes, *y si las leyes se aprueban en el libre ejercicio de la democracia es porque responden al querer del pueblo*, al menos de la mayoría, y por lo tanto el Presidente está representando a la Nación, pues así se determinó en ejercicio del poder democrático.

Es la democracia un igualitarismo absurdo, o es un mecanismo de convivencia social en el que los que se someten a las reglas de juego ganan unas veces y pierden otras. Pues bueno, los católicos ganamos en el Congreso de la República la posibilidad de que nuestra nación, la colombiana, fuera consagrada al Sagrado Corazón de Jesús y hasta que la democracia no nos demuestre lo contrario seguiremos creyendo que la mayoría del pueblo colombiano ve con tranquilidad y alegría que, como lo dice el preámbulo de nuestra Constitución, sigamos *invocando la protección de Dios*".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En el concepto del Procurador General de la Nación se solicita a la Corte que se inhíba de fallar sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los artículos 1º y 2º de la Ley 33 de 1927 por cuanto las actividades allí ordenadas se llevaron a cabo en su oportunidad, lo cual haría inane la sentencia.

El Jefe del Ministerio Público solicita que se declare exequible el artículo 3º de la mencionada Ley, pues no encuentra que el hecho mismo de declarar de utilidad pública un templo que puede ser considerado patrimonio cultural de carácter arquitectónico no constituye violación de normas constitucionales.

Pide el Procurador que se declare inexecutable la totalidad de la Ley 1a. de 1952 por los siguientes motivos:

"Como muy claramente lo expresa la norma mencionada la renovación de la consagración oficial de la República al Sagrado Corazón de Jesús se hará "por intermedio del Excelentísimo Presidente de la República o un representante suyo...". Se trata entonces de un mandato legal, según el cual el primer magistrado de la Nación debe participar en las ceremonias religiosas correspondientes a la liturgia de la Iglesia Católica.

En nuestro criterio, el mandato contenido en la norma mencionada, contradice abiertamente distintos preceptos de la Carta Política de 1991".

"...resulta incongruente y contradictorio que el Presidente de la República, en el contexto de la nueva Constitución, la cual lo califica como símbolo de una unidad nacional, basada en el concepto de diversidad,

C-350/94

adopte posturas y actitudes, o cumpla cometidos legales, que niegan esa diversidad, por la connotación de exclusividad que lleva implícita la ceremonia de consagración oficial.

De conformidad con esas prácticas, el primer dignatario de la Nación desconocería esa condición simbólica que la Constitución Política le ha atribuido, y con ello estaría violando el artículo 188 de ese Estatuto, que la consagra. De la misma manera su gesto conculcaría el artículo 7º que establece para el Estado la obligación de proteger y reconocer la diversidad étnica y cultural".

(...)

"También, en cuanto a las relaciones del Estado con la religión, el Constituyente de 1991, produjo transformaciones notables en el Ordenamiento Jurídico constitucional del país. La adopción del principio de igualdad de todas las confesiones religiosas o iglesias ante la ley, contemplado en el inciso 2º del artículo 19, ha generado modificaciones sustanciales en esas relaciones.

La primera de ellas, consiste en que ninguna confesión podrá tener el carácter de estatal. Como antes se ha destacado el Estado Colombiano pasó de ser un Estado confesional, a ser un Estado laico. En cuanto al asunto que hoy tratamos, esto significa que el Jefe del Estado debe asumir una actitud de imparcialidad ante las distintas confesiones e iglesias. Es notorio que la presencia oficial del Presidente de la República, por mandato de la ley, en las ceremonias de carácter religioso de un credo determinado, cuya finalidad es la promoción de los símbolos de ese mismo credo, no resulta compatible con la actitud imparcial que en esta materia se requiere del Jefe de un Estado laico".

(...)

"Otra consecuencia que se deriva del principio en mención, se relaciona con la erradicación de todo tipo de discriminación, positiva o negativa, por parte de las autoridades estatales, en esta materia. Coincide este Despacho con lo afirmado por los demandantes, en el sentido de que el principio de igualdad religiosa, consagrado en el inciso segundo del artículo 19, está íntimamente ligado con el principio general de igualdad adoptado por la Constitución Política en su artículo 13.

En efecto, en el inciso primero de la norma mencionada se preceptúa, que todas las personas gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin que contra ellas pueda producirse ninguna discriminación, por razones de religión, entre otras razones. Titulares del derecho a la igualdad religiosa, son pues todas las personas. Esto significa que cada una de ellas, y cada iglesia a la cual pertenezcan, cuentan con la garantía constitucional consistente en que su respectiva fe, es tan valiosa para el Estado, como la de las demás personas y confesiones, como antes se anotó. Luego, como acertadamente concluyen los demandantes, en relación con este aspecto, el Presidente de la República,

en su condición de tal, no puede asumir actitudes o comportamientos religiosos en nombre de todos los colombianos, sin lesionar el principio de igualdad, constitucionalmente adoptado.

Hacerlo, en el contexto normativo que se describe, constituiría un acto de preferencia que por sus consecuencias promocionales y de divulgación en relación con un credo particular, se convertiría en un acto discriminatorio contra las demás confesiones. Lo cual, sería violatorio de los artículos 13 y 19 de la Constitución.

Una consideración final sobre la incorporación en nuestra Carta Política del principio de igualdad religiosa atañe al principio según el cual las confesiones religiosas son igualmente libres ante la ley. Esto significa, que el Constituyente acogió un principio fundamental del Estado de Derecho: el principio de la igualdad en la libertad. Principio, cuyo significado histórico primordial, es el de haber superado el concepto estamental de libertad, correspondiente al Estado premoderno, según el cual la libertad se otorgaba de acuerdo con el estatus del derecho-habiente.

En esencia, ser igualmente libre, es serlo sin consideración a condiciones especiales derivadas del estamento a pertenecer en la sociedad. De allí, que concomitante con la libertad religiosa, debe contemplar el intérprete y el juez, la igualdad en el trato al titular del derecho, que en el caso de nuestra Constitución Política, lo es toda persona por la sola circunstancia de serlo".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1- Competencia.

Esta Corte es competente para resolver de manera definitiva sobre la constitucionalidad de las normas acusadas, según lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución, pues se trata de dos leyes de la República.

2- Inhibición por carencia actual de objeto.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1927 declaró que la Nación se asociaba al homenaje que iba a rendirse a Jesucristo en ese año, con motivo de cumplirse un aniversario más del voto que había hecho el Gobierno en guarda de la paz pública, cooperando a la pronta edificación del Templo del Voto Nacional que en la ciudad de Bogotá se estaba acabando de levantar al Sagrado Corazón de Jesús.

El artículo 2º de la misma Ley dispuso que, con el fin de obtener la pronta terminación del indicado monumento, el Tesoro Nacional contribuiría con la suma de dos mil pesos (\$2.000) mensuales hasta levantar la cúpula y perfeccionar las demás obras de arte comenzadas.

El mismo precepto ordenaba que las sumas correspondientes se incluyeran en la ley de apropiaciones de las vigencias próximas y que fueran entregadas mensualmente al Superior de la Comunidad a cuyo cargo estaba la obra, mediante cuentas de cobro debidamente arregladas.

El artículo 1º de la Ley 1a de 1952 se refería a una ceremonia que debería llevarse a cabo el día en que la Iglesia Católica celebrase la festividad religiosa del Sagrado Corazón de Jesús en el año de 1952.

El artículo 3º de esa misma Ley autorizó al Gobierno para que realizara una obra social benéfica que hiciera perdurable entre los colombianos la fecha que se conmemoraba.

El artículo 4º de la misma Ley estableció que en el Salón Elíptico del Capitolio Nacional, en el sitio que el Gobierno determinara, fuera colocada una lápida en que se inscribiera el texto de la misma ley, mediante la cual se conmemoraba el Cincuentenario de la consagración oficial de la República al Sagrado Corazón de Jesús y se declaraba una fiesta nacional.

Como puede observarse, las aludidas normas obligaban al Estado colombiano a cumplir con unos actos concretos en cuyo desarrollo el Congreso de la República rendía culto al Sagrado Corazón de Jesús.

Todos esos actos tuvieron cabal ejecución: el Templo del Voto Nacional se terminó de construir, lo mismo que las obras artísticas aludidas en la respectiva norma; se hicieron efectivas las contribuciones del Estado a tales fines; se celebró la ceremonia religiosa de consagración a la cual hizo referencia el artículo 1º de la Ley 1a de 1952 y el 21 de junio de 1963 el Presidente de la República, Guillermo León Valencia, descubrió en el Salón Elíptico del Capitolio Nacional una placa conmemorativa del Centenario de la Consagración de Colombia al Sagrado Corazón de Jesús, de acuerdo con el mandato legal correspondiente.

En cuanto a la obra social benéfica autorizada por el artículo 3º de la Ley 1a de 1952, no hay en el expediente constancia de que alguna labor de tal naturaleza hubiese tenido concreción en un acto determinado, pero la Corte parte del supuesto de que se trataba de una autorización abierta, concebida en los más amplios términos, que sin duda ha tenido realización en repetidas ocasiones mediante actividades de beneficio social llevadas a cabo por los distintos gobiernos desde cuando se expidió la Ley hasta cuando este fallo se profiere. Se entiende, pues, que también ese mandato del legislador tuvo ya ejecución.

Cuando se demandan normas que contienen mandatos específicos ya ejecutados, es decir, cuando el precepto acusado ordena que se lleve a cabo un acto o se desarrolle una actividad y el cumplimiento de ésta o aquél ya ha tenido lugar, carece de todo objeto la decisión de la Corte y, por tanto, debe ella declararse inhibida.

En efecto, si hallara exequible la norma impugnada no haría otra cosa que dejar en firme su ejecutabilidad y, habiéndose dado ya la ejecución, la resolución judicial sería inútil y extemporánea. Y si la encontrara inexecutable, no podría ser observada la sentencia en razón de haberse alcanzado ya el fin propuesto por quien profirió la disposición; se encontraría la Corte con hechos cumplidos respecto de los cuales nada podría hacer la determinación que adoptase.

Así, pues, en este caso habrá de abstenerse la Corte de adoptar cualquier decisión de fondo en cuanto a los enunciados preceptos.

3- La constitucionalidad de la declaración de utilidad pública.

Mediante el artículo 3º de la Ley 33 de 1927 se declara de utilidad pública para todos los efectos legales el Monumento del Templo Voto Nacional.

El único cargo formulado por los actores contra esta norma radica en que, a su juicio, "si visitáramos el Templo del Voto Nacional (...) veríamos que no se trata de una fuente de agua, ni de un edificio en donde funcione una escuela u hospital, ni un bien que reporte una utilidad pública".

En otros términos, los demandantes pretenden sustituir ellos o que la Corte sustituya al legislador en la función de definir lo que puede y lo que no puede ser declarado de utilidad pública.

Esta Corporación considera, por el contrario, que, tanto en la Carta de 1886 como en la de 1991, ha sido confiada a la ley la atribución de establecer con efectos obligatorios si un determinado bien tiene la expresada característica. No hay regla de orden superior que limite la libre iniciativa que en esta materia tiene el legislador ni la Constitución reduce a determinados bienes la declaración que al respecto puede hacer.

A lo dicho, que es suficiente para desechar el cargo, únicamente resta agregar que en las fuentes de agua, escuelas y hospitales no se agotan las posibilidades de destinación de un bien para que cumpla los fines de servir a la comunidad¹. Así, el lugar de culto de una determinada confesión religiosa puede ser considerado por el Legislador, por muy diversas consideraciones sociales, como un monumento cultural digno de ser declarado de utilidad pública, puesto que, como se verá posteriormente, los sentimientos religiosos de la población son un interés jurídico protegido en el constitucionalismo colombiano, a pesar del carácter laico del Estado colombiano.

¹ Hasta aquí la Corte acoge la ponencia originaria del Magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

No encuentra entonces la Corte ningún motivo de inconstitucionalidad en el aludido mandato, por lo cual será declarado exequible en la parte resolutive de esta sentencia.

4- Integración del enunciado normativo del artículo 2º de la Ley 1º de 1952 y vigencia de esa disposición.

Entra entonces la Corte a estudiar el artículo 2 de la Ley 1 de 1952. Para ello considera que es necesario comenzar por precisar el contenido de su enunciado normativo, ya que este artículo incorpora elementos de otras disposiciones. En efecto, el artículo segundo dice que cada año "se renovará la consagración oficial de la República *en análoga forma*" (negrillas de la Corte), esto es, tal y como lo determina el artículo 1º de la mencionada Ley, a saber, en una consagración oficial de la República de Colombia al Sagrado Corazón de Jesús, por intermedio del Presidente de la República o un representante suyo, y de acuerdo a la liturgia católica. Luego el artículo agrega que tal consagración se efectuará "el día en que se celebra la fiesta del Sagrado Corazón de Jesús, la que será nacional a partir del año venidero, y se denominará de "Acción de Gracias".

El análisis del enunciado normativo así integrado muestra que éste contiene dos mandatos diferenciados. De un lado, ordena la consagración oficial de Colombia al Sagrado Corazón de Jesús, por medio del Presidente o su representante. Y, de otro lado, establece un día de descanso obligatorio en la fiesta del Sagrado Corazón de Jesús.

La Corte constata que, a pesar de que la Ley 133 de 1994 sobre libertad religiosa reguló de manera detallada este tema y derogó todas las disposiciones anteriores que le fueren contrarias, este artículo específico no se puede considerar derogado y sigue produciendo efectos jurídicos, como lo demuestra el hecho mismo de que con posterioridad a la sanción de tal Ley se celebró la ceremonia ordenada. Corresponde entonces a la Corte pronunciarse de manera diferenciada sobre cada uno de los mandatos contenidos por el artículo 2 de la Ley 1 de 1952.

5- El problema bajo revisión: la constitucionalidad o no de la consagración oficial al Sagrado Corazón de Jesús.

Los demandantes y el concepto de la Procuraduría sostienen que la consagración oficial del país al Sagrado Corazón de Jesús viola la Constitución, porque una ceremonia de esa naturaleza es propia de un Estado confesional y no de uno de carácter laico como el que estableció la Constitución de 1991. Además, de esa manera se vulneraría el pluralismo cultural y étnico, la libertad religiosa y la igualdad entre todas las religiones ya que se ordena al Presidente, quien es el símbolo de la unidad nacional, que consagre el país a una creencia específica. En cambio, el ciudadano que defendió la constitucionalidad de las normas acusadas considera que la interpretación de los demandantes es equivocada, porque esa consagración no vulnera la libertad religiosa, por

cuanto no impone la práctica religiosa católica como obligatoria a los colombianos, ni prohíbe ningún otro culto. Según este ciudadano, tampoco se puede decir que las normas impugnadas establezcan una discriminación entre las confesiones religiosas, ya que ellas se limitan a reconocer un hecho sociológico evidente: la importancia histórica de la religión católica en nuestro país y su carácter mayoritario entre la población. El tratamiento legal diferente, según tal interpretación, provendría entonces de situaciones de hecho diversas que lo justifican y lo hacen razonable. Además, tal regulación deriva del principio de mayoría contenido en la Constitución y es una forma de invocar la protección de Dios, expresamente plasmada en el Preámbulo de la Carta. Finalmente, considera el ciudadano, esa consagración en manera alguna excluye que en el futuro el país pueda ser consagrado también a otras confesiones religiosas, si el Congreso así lo decide, por lo cual las normas acusadas se ajustan al principio de la igualdad de oportunidades entre todas las religiones establecido por la Constitución.

Para resolver cuál de esas interpretaciones se adecúa mejor a la Carta fundamental y determinar así la constitucionalidad o no del enunciado normativo contenido en el artículo 2º de la Ley 1º de 1952, entra la Corte a determinar previamente cuál es la relación entre el Estado y las confesiones iglesias en el régimen jurídico colombiano.

6- La relación entre el Estado y las confesiones religiosas en el régimen constitucional colombiano.

Desde el punto de vista de la teoría política, han existido muchas formas de relación entre el Estado y las confesiones religiosas, sin que exista una tipología aceptada de manera uniforme por los autores². Sin embargo, la Corte Constitucional considera que es posible resumir, en términos abstractos, esas formas complejas de relación en los siguientes modelos de regulación jurídica.

De un lado, encontramos los Estados confesionales sin tolerancia religiosa: en ellos no sólo se establece una religión oficial sino que, además, los contenidos de tal religión son jurídicamente obligatorios, de suerte que se prohíben las religiones diversas a la oficial, o al menos se las discrimina considerablemente. Estas formas políticas, que existieron por ejemplo en los Estados cristianos medioevales, en las monarquías absolutas o existen aún en algunos países musulmanes, son contrarias al constitucionalismo y al reconocimiento de los derechos humanos, los cuales nacieron, en parte, con el fin de superar las crueldades de las guerras de religión. En efecto, uno de los momentos esenciales en el desarrollo del constitucionalismo y de la idea de los derechos humanos fue el reconocimiento de que las creencias religiosas eran un asunto que no debía de ser

2 Ver por ejemplo las tipologías de Claude Albert Colliard. *Libertés Publiques* (7o. Ed). París, 1989, pp 430 y ss. Paolo Biscaretti. *Derecho Constitucional*. (Trad Pablo Lucas Verdu) Madrid: Tecnos, 1965, pp 615 y ss. Jonatan M. Miller et al. *Constitución y Derechos Humanos. Jurisprudencia nacional e internacional y técnicas para su interpretación*. Buenos Aires: Astrea, 1991, Tomo 1, pp 697 y ss.

controlado por el poder público y que, por consiguiente, debería respetarse la libertad de conciencia, de religión y de cultos. Así, al consagrarse tales libertades, se desplazó la cuestión de la verdad religiosa a la vida privada de las personas y se comenzaron a establecer límites al poder de intervención del Estado. En muchos aspectos, estas libertades religiosas constituyeron el punto de partida del posterior desarrollo de los derechos fundamentales ya que, el reconocimiento de la existencia de una pluralidad de concepciones religiosas del mundo igualmente válidas y consistentes, se tradujo posteriormente por una creciente tolerancia entre las distintas creencias en otros campos de la vida social. Jorge Jellinek, por ejemplo, ha mostrado que desde mediados del Siglo XVII, varias de las colonias norteamericanas (Rhode Island, Carolina del Norte, New Jersey, New York, etc.) habían consagrado la tolerancia religiosa como un derecho esencial de las personas, lo cual sirvió de base para el posterior reconocimiento de los otros derechos fundamentales³. Y esa tolerancia religiosa permitió también la paz constitucional, ya que la autoridad política abandonó su pretensión de encarnar la verdad religiosa y, a la inversa, para los ciudadanos acatar una decisión gubernamental no implicó ya aceptarla como la verdad de las cosas.

De otro lado, encontramos los Estados confesionales con tolerancia o libertad religiosa, los cuales se caracterizan porque si bien consagran una determinada religión como la oficial, no por ello excluyen a las otras creencias religiosas y a los otros cultos. Esto significa que el reconocimiento de la religión oficial no implica la conversión automática de todos sus contenidos normativos en mandatos jurídicos obligatorios para todos los ciudadanos. Sin embargo, dentro de este modelo de relaciones cabe distinguir al menos dos variantes. En algunos casos, las religiones diversas a la oficial son simplemente toleradas, sin que exista una plena libertad en la materia. Así, en Italia, el Estatuto de 1870 establecía que la religión Católica era "la única religión del Estado. Los demás cultos ahora existentes son tolerados conforme a las leyes"⁴. Ello implicaba entonces la persistencia, inaceptable desde el punto de vista de los derechos humanos, de ciertas discriminaciones, puesto que el culto no oficial era ejercido no como un derecho sino como una conducta simplemente tolerada por el Estado. En cambio, en otros eventos, el carácter oficial de una religión se ha acompañado de una plena libertad religiosa y de la ausencia de cualquier discriminación por este factor. Por eso, ese último tipo de Estado no es incompatible con la idea de Estado de derecho ni de régimen constitucional. Tal es, por ejemplo, el modelo del Estado Británico que confiere desde el Siglo XVII carácter oficial a la religión Anglicana, de suerte que el Rey debe ser de esa misma religión. Pero en ese país hay plena libertad religiosa. Así, todos los cultos no contrarios al orden público son aceptados, la religión no puede tomarse en cuenta para acceder a cargos públicos, y las cadenas oficiales de

3 Ver Jorge Jellinek. La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. México: Nueva España. s.a.e, capítulo VII.

4 Citado por Paolo Biscaretti, Op-cit, p 618

televisión conceden espacios equitativos a diversas expresiones religiosas o seculares.

En tercer término, y como una variante de los Estados confesionales con libertad o tolerancia religiosa, existen lo que algunos autores denominan Estados de orientación confesional o de protección de una religión determinada, en los cuales si bien no se establece una religión oficial, el régimen jurídico acepta tomar en consideración el hecho social e histórico del carácter mayoritario de una o más confesiones religiosas, a las cuáles confiere una cierta preeminencia. Según algunos doctrinantes, los actuales ordenamientos constitucionales italiano y español se caracterizan por esta regulación, puesto que si bien hay plena libertad religiosa y no se establece ninguna religión oficial, la Constitución y el ordenamiento legal reconocen ciertas prerrogativas al Catolicismo Romano⁵. Y tal era indudablemente la regulación contenida en la Constitución colombiana anterior, puesto que si bien desde la reforma de 1936 se había consagrado la libertad de conciencia, el preámbulo, aprobado por el plebiscito de 1957, señalaba que una de las bases de la unidad nacional era "el reconocimiento hecho por los partidos políticos de que la religión católica, apostólica y romana es la de la nación, y que como tal los poderes públicos la protegerán y harán que sea respetada como esencial elemento del orden social". Y por ello, el artículo 53 de esa Constitución establecía que la libertad de cultos estaba limitada por la moral cristiana.

En cuarto término, encontramos los Estados laicos con plena libertad religiosa, en los cuales existe una estricta separación entre el Estado y las iglesias, de suerte que, por la propia definición constitucional, no sólo no puede existir ninguna religión oficial sino que, además, el Estado no tiene doctrina oficial en materia religiosa y existe de pleno derecho una igualdad entre todas las confesiones religiosas. Los dos modelos clásicos de este tipo de Estado son los Estados Unidos y Francia. Así, en la primera enmienda de la constitución estadounidense se consagra la libertad de cultos y se prohíbe al Congreso el establecimiento de una religión oficial, mientras que el artículo 2º de la constitución francesa de 1958 define a ese país como una "República indivisible, laica, democrática y social". Estos regímenes constitucionales reconocen el hecho religioso y protegen la libertad de cultos pero, por su laicismo, no favorecen ninguna confesión religiosa por cuanto consideran que ello rompería la igualdad de derecho que debe existir entre ellas. Ello implica, como contrapartida, que la autonomía de las confesiones religiosas queda plenamente garantizada, puesto que así como el Estado se libera de la indebida influencia de la religión, las organizaciones religiosas se liberan de la indebida injerencia estatal. Por ello, al comentar este proceso de secularización, señala con razón Hannah Arendt:

5 Ver Biscaretti. Op-cit. p 621; Ver Jonathan M. Miller et al. Op-cit. p 697

"La enorme significación para el ámbito político de la pérdida del establecimiento estatal de una región es comúnmente descuidada en la discusión de secularización moderna, porque el surgimiento del ámbito secular, que fue el resultado inevitable de la separación de la Iglesia y el Estado, de la emancipación de la política de la religión, parece tan obviamente haber tenido lugar a expensas de la religión; a través de la secularización, la Iglesia perdió muchas de sus propiedades terrenales y, lo que es más importante, la protección del poder secular. Pero, como cuestión de hecho, esta separación cortó, en ambos sentidos, *y así como uno habla de la emancipación de lo secular respecto de lo religioso, también podría uno, tal vez aun con más derecho, hablar de la emancipación de la religión de las exigencias y cargas de lo secular*" (negrillas de la Corte)⁶.

Finalmente, encontramos los Estados oficialmente ateos, es decir aquellas organizaciones políticas que hacen del ateísmo una suerte de nueva religión oficial, y que presentan, algunos de ellos, diversos grados de hostilidad hacia el fenómeno religioso. Así, algunos de estos Estados toleran las prácticas religiosas pero no establecen verdaderamente una plena libertad de cultos. Otros regímenes llegan a desconocer toda libertad religiosa, a tal punto que devienen Estados anticlericales, como sucedía con la Constitución de la República Socialista de Albania de 1976, la cual en su artículo 54 prohibía la creación de organizaciones religiosas, y en su artículo 36 establecía que "el Estado no reconoce ninguna religión y fomentará y desarrollará la propaganda ateísta con el fin de infundir al pueblo la concepción materialista científica del mundo". Como es obvio, estos tipos de Estado que establecen el ateísmo como doctrina oficial y no respetan la plena libertad de creencias religiosas y de cultos de sus ciudadanos, también son contrarios a la idea de derechos humanos, de Estado de derecho y de régimen constitucional. Al respecto, esta Corte Constitucional había señalado:

"No existe democracia donde se acallen violentamente las ideas; no hay república pluralista donde se niegue la diversidad o se imponga la intolerancia; tampoco será posible la participación democrática y pluralista, cuando una concepción o credo oficial desde el poder restringe los derechos y libertades cuya protección corresponde precisamente a la autoridad."⁷

En tal contexto, ¿cuál es la orientación contenida en el actual ordenamiento colombiano? Para responder a ese interrogante conviene comparar la regulación de la actual Constitución con la contenida en el anterior ordenamiento.

Así, en primer término, la Constitución derogada establecía que Dios era la fuente suprema de toda autoridad y que la Religión Católica, Apostólica y

6 Hannah Arendt, the origins of totalitarianism, citado por Carlos Santiago Nino. Fundamentos de Derecho Constitucional. Buenos Aires: Astrea, 1992, p 282.

7 Corte Constitucional: Sentencia T-403/92 del 3 de junio de 1992. MP Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Romana era la de la Nación. Tales referencias fueron eliminadas por el preámbulo de la Constitución de 1991; en éste, los delegatarios invocan la protección de Dios pero no le confieren ningún atributo como fuente de autoridad o de dignidad, ni establecen ninguna referencia a una religión específica. En efecto, el proyecto de preámbulo que hacía de Dios "el fundamento de la dignidad humana y fuente de vida y autoridad para el bien común" -bastante acorde con la cosmovisión católica- no fue adoptado por la Asamblea Constituyente, puesto que se consideró que la soberanía residía en el pueblo⁸. Por ello la referencia que se mantuvo no establece la prevalencia de ningún credo religioso, ni siquiera de tipo monoteísta; se trata entonces de una invocación a un Dios compatible con la pluralidad de creencias religiosas, tal y como lo destacó el constituyente indígena Lorenzo Muelas Hurtado, cuando dijo:

"Lentamente, humanamente, nos están reconociendo esa diversidad del pueblo colombiano y ante esa diversidad, como lo ha destacado el delegatario, doctor Diego Uribe Vargas, que *cada uno podemos tener nuestros dioses*. En eso nos compaginamos, creo que *Dios no es solamente para unos, sino de cada uno de acuerdo a nuestras creencias*.(negrillas no originales)"⁹

Por ello, al invocar la protección de Dios, los Constituyentes no consagraron un Estado confesional sino que simplemente quisieron expresar que las creencias religiosas constituían un valor constitucional protegido, tal y como lo establecieron en el artículo 19 de la Carta.

En segundo término, la Constitución anterior hacía de la religión católica un esencial elemento del orden social, referencia que no sólo fue eliminada por la Asamblea Constituyente sino que fue sustituida por el principio según el cual Colombia es un Estado social de derecho ontológicamente pluralista (CP art. 1º). Eso explica también que, mientras que la Constitución derogada explícitamente señalaba que los poderes públicos debían proteger la religión católica y hacer que ella fuese respetada de manera preferente, la actual Constitución, como obvia consecuencia de la definición pluralista del Estado, ordena a los poderes públicos amparar no sólo a la religión católica sino a todas las confesiones religiosas en igualdad de condiciones, puesto que es deber del Estado proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (CP arts. 7º y 19).

En tercer término, y como obvia consecuencia de lo anterior, la regulación de las libertades religiosas en ambas constituciones es también diversa. Mientras que la Constitución de 1886 garantizaba la libertad de cultos pero subordinándola a la conformidad del culto respectivo con la moral cristiana, y en todo caso, sometiendo su ejercicio a las leyes, el Constituyente de 1991, por

8 Sobre los dos proyectos de preámbulo, ver el informe-ponencia para primer debate sobre preámbulo y principios. Gaceta constitucional. No. 62, p 6.

9 Cfr. Comisión Primera. Acta No. 12 del lunes 1 de abril de 1991. Gaceta Constitucional. No. 119, p 10.

C-350/94

el contrario, optó por liberalizar la libertad de culto, sin consagrar límites constitucionales expresos a su ejercicio. Esto significa que, conforme a la Constitución de 1991, puede haber cultos religiosos que no sean conformes a la moral cristiana y no por ello serán inconstitucionales, mientras que tales cultos no eran admisibles en el anterior ordenamiento jurídico.

En cuarto término, la Constitución de 1991 estableció expresamente, en el artículo 19, que “todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley”. Esto significa que la Constitución de 1991 ha establecido una plena igualdad entre todas las religiones, mientras que la Constitución de 1886 confería un tratamiento preferente a la religión católica, por su carácter mayoritario. Durante los debates en la Comisión I de la Asamblea Constituyente, algunos sectores quisieron mantener esa preeminencia del catolicismo, considerando que ella no era incompatible con la plena libertad de cultos y consultaba la realidad social del país. Así, el constituyente Ramírez Ocampo expuso:

“se deben respetar las creencias religiosas ajenas -respeto a los agnósticos, respeto a los ateos, respeto a los politeístas- pero una gran mayoría del pueblo colombiano es católico y reconocer este hecho no hace ningún mal sino que obedece a un comportamiento estrictamente democrático; es una realidad nacional y es una realidad que yo creo debería ser reconocida”¹⁰.

Sin embargo tal propuesta no fue adoptada por cuanto la mayoría de la Comisión consideró que ese reconocimiento al catolicismo vulneraba el pluralismo y equivalía a mantener la orientación confesionalista de la Constitución de 1886. Así, según la delegataria María Mercedes Carranza:

“La Constitución debe ser pluralista y permitir la participación de todas las religiones. Establecer preferencias corresponde al esquema de un estado confesional, y los colombianos desean pluralismo religioso y político”¹¹.

Por tales razones, la Asamblea Constituyente aprobó la fórmula del artículo 19 que estableció la igualdad entre las religiones, excluyendo entonces la preeminencia de cualquier confesión religiosa sobre las otras. Así, en el respectivo informe-ponencia, el Constituyente Diego Uribe Vargas dijo:

“Dentro del nuevo ordenamiento Constitucional, la consagración de la libertad de conciencia representa uno de los aspectos fundamentales. Ello se complementa con el derecho de cada persona de profesar libremente su religión

10 Cfr. Comisión Primera. Asamblea Nacional Constituyente. Intervención del delegatario Augusto Ramírez Ocampo. Sesión del 24 de abril de 1991.

11 Comisión Primera, Asamblea Nacional Constituyente. Intervención del delegatario María Mercedes Carranza Coronado en la misma Sesión del 24 de abril de 1991. Ver también Gaceta Constitucional. No 130, p 3.

en forma individual o colectiva. Las palabras “todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley”, expresan la diferencia fundamental con el texto de la Constitución vigente, en el cual se hace referencia a la moral cristiana y a la restricción que de ella se derive. *El haber desaparecido del preámbulo de la Carta, que fuera aprobado en el plebiscito de 1957, el carácter oficial de la religión católica, da paso a la plena igualdad entre religiones e iglesias.* Lo cual se traduce en la libertad de cultos” (negrillas de la Corte).¹²

Por consiguiente, el carácter más extendido de una determinada religión no implica que ésta pueda recibir un tratamiento privilegiado de parte del Estado, por cuanto la Constitución de 1991 ha conferido igual valor jurídico a todas las confesiones religiosas, independientemente de la cantidad de creyentes que ésta tengan. Se trata de una igualdad de derecho, o igualdad por nivelación o equiparación, con el fin de preservar el pluralismo y proteger a las minorías religiosas. Esta Corporación ya lo había establecido en decisión anterior, cuando al referirse al derecho a la libertad de cultos, señaló:

“El debate (en la Asamblea Constituyente) sobre este derecho giró en torno a la igualdad de religiones e iglesias ante la ley, ya que un sector buscó proteger constitucionalmente a la Iglesia Católica, mientras que otros consideraron que debía establecerse la igualdad religiosa...”

El constituyente de 1991 optó por garantizar la igualdad entre las diferentes religiones e iglesias y liberalizar la libertad de cultos, sin consagrar límites constitucionales expresos a su ejercicio...

El principio que guió a la Constitución de 1886 en cuanto al tema religioso fue el de las mayorías, razón por la cual se le brindó especial protección a la religión mayoritaria en el país: la católica. *La Constitución de 1991, por el contrario, se orienta por el concepto de respeto a las minorías religiosas.* Por eso, no solo las tolera sino que les facilita un espacio *para que se desarrollen libremente en condiciones de igualdad.* (negrillas no originales)¹³

En síntesis, la Constitución de 1991 establece el carácter pluralista del Estado social de derecho colombiano, del cual el pluralismo religioso es uno de los componentes más importantes. Igualmente, la Carta excluye cualquier forma de confesionalismo y consagra la plena libertad religiosa y el tratamiento igualitario de todas las confesiones religiosas, puesto que la invocación a la protección de Dios, que se hace en el preámbulo, tiene un carácter general y no referido a una iglesia en particular. Esto implica entonces que en el ordenamiento constitucional colombiano, hay una separación entre el Estado y las iglesias porque el Estado es laico; en efecto, esa estricta neutralidad del

12 Gaceta Constitucional N° 82, pág. 10.

13 Corte Constitucional. Sentencia T-430/93 del 11 de octubre de 1993. MP Dr. Hernando Herrera Vergara.

Estado en materia religiosa es la única forma de que los poderes públicos aseguren el pluralismo y la coexistencia igualitaria y la autonomía de las distintas confesiones religiosas.

Como es obvio, lo anterior no significa que el Estado no pueda establecer relaciones de cooperación con diversas confesiones religiosas -siempre y cuando se respete la igualdad entre las mismas-, puesto que, como lo precisó el constituyente Juan Carlos Esguerra, la posibilidad de celebrar convenios con la iglesia católica “no produce un Estado confesional pues eso se ha eliminado del preámbulo”, por lo cual “ninguna confesión tendrá carácter de estatal”¹⁴.

La laicidad del Estado se desprende entonces del conjunto de valores, principios y derechos contenidos en la Constitución. En efecto, un Estado que se define como ontológicamente pluralista en materia religiosa y que además reconoce la igualdad entre todas las religiones (CP arts. 1º y 19) no puede al mismo tiempo consagrar una religión oficial o establecer la preeminencia jurídica de ciertos credos religiosos. Es por consiguiente un Estado laico. Admitir otra interpretación sería incurrir en una contradicción lógica. Por ello no era necesario que hubiese norma expresa sobre la laicidad del Estado ya que, como lo señaló el Constituyente Horacio Serpa Uribe, la referencia de que ninguna confesión tendría el carácter de estatal hubiese sido necesaria con el preámbulo de la Constitución de 1886 que contenía el reconocimiento de la religión católica, pero “si eso va a ser eliminado y no hay cláusulas en la carta que otorguen privilegios a la religión católica podría suprimirse esa referencia”¹⁵. En fin de cuentas, en la Constitución de 1991 la unidad nacional se funda en el pluralismo y es el resultado de la convivencia igualitaria y libre de los más diversos credos y creencias en los diferentes campos de la vida social, mientras que en la Constitución de 1886, esa unidad nacional tenía como base esencial el reconocimiento de la preeminencia del catolicismo como religión de toda la nación

Por todo lo anterior, para la Corte Constitucional es claro que el Constituyente de 1991 abandonó el modelo de regulación de la Constitución de 1886 -que consagraba un Estado con libertad religiosa pero de orientación confesional por la protección preferente que otorgaba a la Iglesia Católica-, y estableció un Estado laico, con plena libertad religiosa, caracterizado por una estricta separación entre el Estado y las iglesias, y la igualdad de derecho de todas las confesiones religiosas frente al Estado y frente al ordenamiento jurídico.

Esta Corporación ya había sostenido esa misma tesis en varios fallos anteriores. Así, en una de sus primeras decisiones, la Corte Constitucional sostuvo:

14 Comisión Primera, Asamblea Nacional Constituyente. Intervención del delegatario Juan Carlos Esguerra en la misma Sesión del 24 de abril de 1991. Ver también Gaceta Constitucional. No 130, p. 4.

15 Comisión Primera, Asamblea Nacional Constituyente. Intervención del delegatario Horacio Serpa Uribe en la Sesión del 24 de abril de 1.991. Ver también Gaceta Constitucional. No 130, p. 4.

“Los antecedentes de esta decisión del constituyente en torno a la religión acreditan *el tránsito de un estado confesional a un estado laico y pluralista* en materia de confesiones religiosas” (negrillas no originales)¹⁶.

Luego, al examinar la acusación contra la ley que establece que ciertas fiestas religiosas católicas constituyen días de descanso laboral, esta Corporación señaló:

“Introduce la Carta de 1991 una diferencia fundamental, en el tratamiento de la libertad religiosa y de cultos, con la Constitución de 1886, por las alusiones que el artículo 53 de este último hacía la moral cristiana, y la imposibilidad de que otros cultos fuesen contrarios a la misma. De otra parte al haber desaparecido el preámbulo de la Carta que fuera aprobado en 1957, se consolida la igualdad de religiones, cultos e iglesias de manera plena.

Como contrapartida, *se estableció un Laicismo de Estado, que otorga a éste una función arbitral de las referencias religiosas, de plena independencia, frente a todos los credos...*

La Carta Política de 1991, protege las expresiones religiosas minoritarias, consagrando la libertad en su artículo 19, en el más absoluto plano de igualdad, y no consagrando de manera expresa ninguno de los límites a que se refería la Constitución de 1886, para la libertad de cultos en la moral cristiana y en las leyes, lo que resulta compatible con el espíritu pluralista y la ecuación igualitaria propia del nuevo texto superior. La amplitud de las normas, en la materia, deja claro que la autonomía en esta órbita de las creencias, comprende las expresiones de los ateos, de los grupos religiosos heterodoxos, o de las asociaciones que, al margen de las religiones, se dedican al perfeccionamiento del hombre individual y socialmente considerado” (negrillas no originales)¹⁷.

Finalmente, en reciente decisión, al revisar el Proyecto de Ley Estatutaria sobre Libertad Religiosa, la Corte señaló:

“La Carta de 1991 superó el anterior esquema normativo y valorativo de rango constitucional, prevalente durante buena parte de la historia del constitucionalismo colombiano, caracterizado *por el reconocimiento de la “confesionalidad católica de la nación colombiana”, y adoptó, como opción jurídico política el principio básico de organización y regulación de estas libertades públicas, como la fórmula del Estado de libertad religiosa, que se traduce en este tipo de declaraciones y afirmaciones de evidente consecuencia normativa*” (negrillas no originales)¹⁸.

16 Sentencia T-403/92 del 3 de junio de 1992. MP Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

17 Sentencia C-568/93 del 9 de diciembre de 1993. MP Dr. Fabio Morón Díaz.

18 Sentencia C-088/94 del 3 de marzo de 1994. MP Dr. Fabio Morón Díaz.

En esa misma sentencia, la Corte declaró exequible el artículo segundo del proyecto, el cual establece que "Ninguna Iglesia o Confesión religiosa es ni será oficial o estatal. Sin embargo, el Estado no es ateo, agnóstico, o indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos." Y, al justificar la constitucionalidad de esta norma, esta Corporación dijo:

"Por lo que corresponde al artículo segundo se encuentra igualmente su conformidad con la Carta Política, ya que se trata del señalamiento de unas declaraciones de principios legales que *reproducen valores superiores del ordenamiento jurídico, como son los del carácter pluralista de la sociedad, la igualdad, la libertad y la convivencia; en efecto, el legislador reitera que ninguna religión será oficial o estatal...*

En relación con el inciso que establece que el Estado no es ateo, agnóstico o indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos, es preciso señalar que *ello significa que el Estado no profesa ninguna religión*, tal como lo consagra el inciso primero del artículo, y que su única interpretación válida es la de que todas las creencias de las personas son respetadas por el Estado, cualquiera sea el sentido en que se expresen o manifiesten, y que el hecho de que no sea indiferente ante los distintos sentimientos religiosos se refiere a que pueden existir relaciones de cooperación con todas las iglesias y confesiones religiosas por la trascendencia inherente a ellas mismas, siempre que tales relaciones se desarrollen dentro de la igualdad garantizada por el Estatuto Superior. (negrillas no originales)¹⁹"

7- La inconstitucionalidad de la consagración oficial al Sagrado Corazón de Jesús prevista por el artículo 2 de la Ley 1 de 1952.

Las anteriores consideraciones permiten resolver el problema de si la consagración oficial de Colombia al Sagrado Corazón de Jesús, por parte del Señor Presidente de la República, viola la carta fundamental. En efecto, la constitucionalidad de tal consagración era plausible durante la vigencia de la anterior Constitución, la cual establecía que la religión católica era la de la Nación y constituía un esencial elemento del orden social. Pero esa consagración oficial vulnera el nuevo ordenamiento constitucional que establece un Estado laico y pluralista, fundado en el reconocimiento de la plena libertad religiosa y la igualdad entre todas las confesiones religiosas.

De un lado, se trata de una consagración oficial, por medio de la cual el Estado manifiesta una preferencia en asuntos religiosos, lo cual es inconstitucional por cuanto viola la igualdad entre las distintas religiones establecida por la Constitución. Esta discriminación con los otros credos religiosos es aún más clara si se tiene en cuenta que la consagración se efectúa por medio del Presidente de la República quien es, según el artículo 188 de la

19 Ibídem.

Carta, el símbolo de la unidad nacional. En efecto, una tal norma obliga a efectuar una ceremonia oficial que ya sea incluye a los nacionales no católicos en un homenaje religioso católico o, en sentido contrario, los excluye, al menos simbólicamente, de la pertenencia a la nación colombiana.

Por consiguiente, el argumento según el cual la norma acusada se limita a reconocer un hecho social e histórico -a saber el carácter mayoritario del catolicismo en Colombia- no es válido, por cuanto, como se indicó anteriormente, la Constitución no admite tales diferenciaciones ya que confirió igual valor jurídico a todas las confesiones religiosas.

De otro lado, esa consagración oficial también desconoce la separación entre el Estado y las iglesias, así como la naturaleza laica y pluralista del Estado colombiano. En efecto, se trata de una ceremonia que es al mismo tiempo religiosa y oficial, y que implica un reconocimiento estatal de una determinada religión, con lo cual se introducen elementos confesionales. Por ello no es de recibo el argumento, según el cual la norma impugnada mantendría una igualdad de oportunidades entre todas las religiones, porque en el futuro cualquiera de ellas podría obtener también una consagración oficial de similar naturaleza. Ese criterio desconoce, de un lado, que una consagración religiosa oficial presenta un cierto sentido de exclusividad debido al carácter orgánico que tienen las creencias religiosas, por lo cual no podría un Estado consagrarse oficialmente a varias confesiones religiosas sin incurrir en decisiones contradictorias. Pero, incluso si se aceptara que esas múltiples consagraciones son posibles, el argumento no es válido porque parte de un supuesto equivocado: considera que el pluralismo del Estado colombiano en materia religiosa es el resultado de una especie de competencia entre todas las religiones por acceder a los privilegios del Estado, cuando lo cierto es que tal pluralismo supone y deriva de la neutralidad estatal en esta materia. Sólo de esa manera se garantiza la autonomía, la independencia y la igualdad de todas las confesiones religiosas. Por ello los poderes públicos no pueden hacer manifestaciones públicas en favor o en contra de alguna confesión religiosa. El país no puede ser consagrado, de manera oficial, a una determinada religión, incluso si ésta es la mayoritaria del pueblo, por cuanto los preceptos constitucionales confieren a las congregaciones religiosas la garantía de que su fe tiene igual valor ante el Estado, sin importar sus orígenes, tradiciones y contenido.

Por lo anterior, en tercer término, la norma legal impugnada impone al Presidente cargas que son contradictorias con el cumplimiento de sus deberes constitucionales, en particular con su obligación de ser el símbolo de la unidad nacional y garantizar, de manera imparcial e igualitaria, los derechos y libertades de todos los colombianos (CP arts. 13, 188 y 209). Con razón señala al respecto el concepto del Señor Procurador, que resulta incongruente que “el Presidente de la República, en el contexto de la nueva Constitución, la cual lo califica como símbolo de una unidad nacional, basada en el concepto de diversidad, adopte posturas y actitudes, o cumpla cometidos legales, que niegan esa

diversidad, por la connotación de exclusividad que lleva implícita la ceremonia de consagración oficial. La presencia oficial del Presidente de la República, por mandato de la ley, en las ceremonias de carácter religioso de un credo determinado, cuya finalidad es la promoción de los símbolos de ese mismo credo, no resulta entonces compatible con la actitud imparcial que en esta materia se requiere del Jefe de un Estado laico.”

Como es natural, esta obligación de neutralidad religiosa no significa que el Presidente deba actuar en todas las materias de la misma manera. El Presidente puede, en la mayor parte de sus actividades públicas, tomar opciones políticas determinadas sin contar con el respaldo unánime de todos los ciudadanos, y no por ello una tal decisión afectaría el pluralismo.

La Corte considera que esta precisión es necesaria porque el ciudadano que defendió la constitucionalidad de la norma impugnada sugirió que si se declaraba su inexecutable, ello equivalía a inmovilizar la acción estatal, al obligar al Presidente a contar siempre con la unanimidad absoluta frente a un tema para poder actuar. Esta interpretación es equivocada pues confunde fenómenos diversos. De un lado, asimila impropiamente la naturaleza estructural del Estado -establecida por la propia Constitución- con las políticas de los gobiernos o las decisiones del Legislativo, en cuya dinámica predomina el principio de mayoría dentro de los marcos establecidos por la Carta. Por ello, las definiciones constitucionales sobre la estructura del Estado, y en este caso particular, sobre la laicidad del Estado y la igualdad entre las confesiones religiosas, no pueden ser alterada por los poderes constituidos sino por el propio constituyente. Pero ello no significa que estos poderes no puedan tomar decisiones, con base en el predominio de las mayorías, en otros campos, puesto que ello es inherente a la dinámica democrática. De otro lado, tal interpretación confunde las decisiones en torno a los programas políticos o sociales con las decisiones relativas a los derechos constitucionales. Así, las primeras están orientadas por el juego de intereses y guiadas por los criterios de conveniencia preponderantes en las distintas coyunturas; por ello es natural que tales determinaciones se tomen con base en el principio de mayoría y reflejen la opinión dominante de lo que es conveniente, tal y como lo establece la propia Constitución. Pero, en cambio, las decisiones sobre los alcances de un derecho constitucional están excluidas del juego cambiante de las mayorías, porque el Estado colombiano está fundado en el respeto de la dignidad humana y en el reconocimiento, sin discriminación alguna, de la primacía de los derechos inalienables de la persona humana (CP arts. 1 y 5). Un derecho fundamental puede ser limitado por otros derechos fundamentales concurrentes o por valores constitucionales en conflicto, pero no por las concepciones prevalentes en las mayorías. En efecto, condicionar la validez de un derecho constitucional a los criterios de las mayorías es quitarle toda su eficacia específica puesto que, en una gran medida, los derechos constitucionales fundamentales son las promesas que formulan las mayorías a las minorías -y a esas minorías radicales que son las personas- de que su dignidad e igualdad serán respetadas²⁰. Pero ello no

20 Cf Ronald Dworkin. Los derechos en serio. Barcelona: Ariel, 1989, p 303

excluye sino que supone que las otras decisiones económicas, sociales y políticas -que constituyen el grueso del ordenamiento legal- sean adoptadas con base en el principio mayoritario.

En cuarto término, la norma acusada también vulnera la plena libertad religiosa establecida por la Constitución, por cuanto obliga al Presidente a participar del culto de una religión particular. Ahora bien, del hecho sociológico de que la mayoría de los colombianos son católicos no se desprende que siempre el Presidente deba serlo, por lo cual la norma podría estar obligando al mandatario a hacer manifestaciones religiosas que puede no compartir. Esa obligación podría ser constitucional dentro del anterior ordenamiento constitucional, por el particular lugar que en él ocupaba el catolicismo; o puede ser válida en la constitución argentina que establece en su artículo 77 que el Presidente debe pertenecer a la Religión Católica. Pero esa obligación no es admisible en un Estado pluralista y con plena libertad religiosa y de conciencia como el colombiano, puesto que obliga a una persona a revelar sus creencias religiosas y a eventualmente actuar contra ellas, lo cual vulnera los artículos 18 y 19 de la Carta.

Por todo lo anterior, la Corte Constitucional considera que el artículo 2º de la Ley 1a. de 1952 es inconstitucional y así lo declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

Obviamente esa declaratoria de inexecutable no significa, en manera alguna, una descalificación por parte de esta Corporación de este tipo de ceremonias cuando ellas tienen un contenido puramente religioso, puesto que ello sería contrario a los fundamentos mismos de este fallo, que parte del respeto irrestricto a las libertades religiosas, y en particular a la libertad de cultos. Lo que vulnera la Constitución es el carácter oficial de esta consagración y la obligación que ella impone al Presidente de efectuarla, porque de esa manera se rompe la igualdad entre las confesiones religiosas y se desconoce la separación que debe existir entre el Estado y las iglesias. Esa separación -que en el fondo recoge el milenar principio cristiano de "Dar al Cesar lo que es del Cesar y a Dios lo que es de Dios"- es para la Corte Constitucional la mejor garantía para preservar la autonomía y la espiritualidad de las creencias y los cultos religiosos, porque libera a las confesiones religiosas de las indebidas injerencias de los poderes políticos.

Es pues obvio que no vulnera la Constitución que la Iglesia Católica efectúe la celebración religiosa del Sagrado Corazón de Jesús y que en ella puedan participar todas las personas, de acuerdo con sus creencias. Pero ahora tal ceremonia no tendrá un carácter oficial sino estrictamente religioso. Y como es natural, ceremonias de similar naturaleza pueden ser también efectuadas por otro tipo de congregaciones religiosas.

En ese mismo orden de ideas, la declaratoria de inexecutable tampoco implica prohibir a los servidores públicos en general y al Presidente de la República en particular que participen en los cultos religiosos, puesto que ellos

C-350/94

conservan la plenitud de sus libertades religiosas. Pero lo que no pueden es utilizar sus funciones para favorecer determinadas religiones o manifestarse en contra de otras, puesto que ello vulnera el pluralismo, la laicidad y la igualdad entre las confesiones religiosas establecida por la Constitución. Los servidores públicos, como personas con plenos derechos, pueden entonces acudir a ceremonias religiosas y manifestar su fe. Pero en los actos oficiales deben actuar con la delicadeza e imparcialidad que derivan de la naturaleza laica y pluralista del Estado colombiano.

8- La inexequibilidad del artículo 2º de la Ley 1º de 1952 no elimina el día de descanso obligatorio.

Entra la Corte a analizar el segundo mandato contenido en el artículo impugnado, a saber el establecimiento de un día de descanso obligatorio durante la fiesta del Sagrado Corazón de Jesús. La Corte constata que ese contenido normativo fue incorporado por los artículos 1º y 2º de la Ley 51 de 1983, que establecen que la fiesta del Sagrado Corazón de Jesús -junto con otras festividades- es un día de descanso remunerado. Esos artículos fueron declarados exequibles por esta Corporación en la sentencia C-568/93. La Corte consideró entonces -y lo reitera en esta sentencia- que el establecimiento de esos días de descanso laboral no sólo armonizaban plenamente con el mandato del artículo 53 de la Constitución, según el cual la ley debe garantizar a los trabajadores “el descanso necesario”, sino que, además, no tenía una connotación esencialmente religiosa, ni buscaba establecer un privilegio en favor de una determinada confesión. Dijo entonces la Corte:

“Observando las motivaciones del legislador en el señalamiento de los días de descanso de estas celebraciones religiosas, encontramos una evolución en sus contenidos que, de un carácter reconocedor de las festividades religiosas, y de una obligación de la práctica del rito y de un compromiso del Estado con las autoridades eclesíásticas, de tales fines se pasa gradualmente, a motivaciones de carácter laico, que buscan asegurar el esparcimiento, el gozo, el descanso de los asociados, o la previsión social de las clases trabajadoras, o sus condiciones de remuneración, o elementos económicos principalmente concernientes a la productividad en este sector, de manera general o de manera específica en un subsector del mismo; tal el caso de las motivaciones que precedieron a la Ley 51 de 1983”...

“Las circunstancias de que las normas acusadas obliguen al descanso en días que tienen el carácter de religiosos para la religión Católica, obedece pues a una larga tradición cultural, que tiene a esa religión como la mayoritaria del país. Y no resulta contrario a la libertad religiosa y de cultos, el que el legislador al diseñar el calendario laboral y los días de descanso, haya escogido para ello, días de guardar para ese culto religioso. Ya que ese señalamiento se encuentra dentro de la órbita de las competencias del legislador, y no significa la obligación

para ningún colombiano de practicar esas profesiones de la fe, o, de no practicarlas, y en su lugar otras, que incluso pudiesen resultar contrarias, a juicio de sus fieles. Resulta una exageración pensar que de ese modo se está patrocinando por parte del Estado, a la manera de “codifusor” y “coevangelizador”, del catolicismo, cuando son otras las razones que lo informan en el diseño del calendario de descanso de la población. Tanto es así que puede trabajarse en esos días en cualquier actividad, a voluntad de empresarios y trabajadores, claro está, con la sola condición, y ésta de carácter patrimonial, de que el primero cancele a los segundos, los recargos salariales correspondientes. La proposición jurídica completa antes señalada muestra cómo debe integrarse la normatividad acusada, con las regulaciones salariales de la misma ley, para esos días, a fin de comprender la finalidad del legislador, fundamentalmente patrimonial y de aseguramiento a los trabajadores del “descanso necesario” (art. 53 de la Constitución Nacional), y no un objetivo de carácter religioso, orientado a favorecer, proteger o auspiciar una determinada religión en lugar de otras. Y sí, por el contrario consulta la legislación, así sea indirectamente, en los tiempos actuales, la dimensión de esas libertades espirituales que ponen al Estado a organizar los factores que permitan su efectivo ejercicio, más aún si como se ha anotado, el credo de que se trata tiene el carácter de mayoritario.

Tampoco resulta contraria la preceptiva acusada al pluralismo (art. 1o. de la C.N.), ni al reconocimiento estatal y la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (art. 7 de la C.N.). Por cuanto el pluralismo tampoco puede entenderse con una visión limitativa, de freno, de los distintos intereses económicos, sociales, morales, religiosos o de cualquier otra índole, sino con una visión dinámica que acepta la realidad de una diversidad de intereses en la sociedad y que organiza la posibilidad de su coexistencia.²¹

La Corte no sólo reitera los anteriores criterios sino que, además, considera que en este caso opera la cosa juzgada constitucional, puesto que el mandato según el cual la fiesta del Sagrado Corazón de Jesús constituye un día de descanso laboral ya fue declarado exequible por la sentencia precitada. Por consiguiente, la declaratoria de inexequibilidad de la consagración oficial de Colombia al Sagrado Corazón de Jesús que se efectuará en la parte resolutive de esta sentencia no implica, en manera alguna, la supresión del día de descanso obligatorio previsto para tal fecha por los artículos 1º y 2º de la Ley 51 de 1983, declarados exequibles por esta Corporación en la sentencia precitada.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-568/93 del 9 de diciembre de 1993. MP Dr. Fabio Morón Díaz.

C-350/94

VII- DECISION

Con fundamento en las razones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Por carencia actual de objeto, declararse inhibida para resolver de fondo sobre la constitucionalidad de los artículos 1º y 2º de la Ley 33 de 1927, 1º, 3º y 4º de la Ley 1a de 1952.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLES, por no ser contrarios a la Constitución, los artículos 3º y 4º de la Ley 33 de 1927, y 5º de la Ley 1a de 1952.

Tercero: Declarar INEXEQUIBLE el artículo 2º de la Ley 1a de 1952.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

(Con Salvamento parcial de Voto)

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

(Con Salvamento parcial de Voto)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

C-350/94

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

(Con Salvamento de Voto)

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-350/94
de agosto 04 de 1994

CONSAGRACION OFICIAL AL SAGRADO CORAZON (Salvamento de voto)

La consagración de Colombia al Sagrado Corazón de Jesús y su renovación anual no configuraban ofensa alguna al ordenamiento constitucional pues no comportaban desconocimiento de la libertad religiosa: a nadie se obligaba a modificar sus concepciones en esa materia ni a cambiar la fe que profesa por la del Catolicismo. Se recogía simplemente una tradición histórica, cultural y espiritual firmemente arraigada en el país y se proclamaba de manera concreta, sin excluir otras, una forma de invocar la protección de Dios, la cual, por lo demás, está expresamente plasmada en el Preámbulo de la Constitución Política.

PLURALISMO RELIGIOSO (Salvamento de voto)

La sentencia de la cual discrepamos traduce equivocadamente el concepto de pluralismo plasmado en la Constitución Política, pues con él no buscó el Constituyente reprimir la práctica de confesión alguna - menos aún la probadamente mayoritaria, como es la Católica en el caso de Colombia- sino, por el contrario, permitir que todas, en pie de igualdad, tuvieran las mismas posibilidades, el mismo reconocimiento y el mismo trato por parte de la ley.

IGUALDAD RELIGIOSA (Salvamento de voto)

La norma acusada no conculcaba el derecho a la igualdad de las demás confesiones existentes, puesto que no entronzaba una concepción exclusiva y absoluta que obstaculizara o hiciera imposibles hacia el futuro similares declaraciones legales alusivas a otros credos o religiones, a sus imágenes o paradigmas, ni imponía el culto al Sagrado Corazón

como acto forzoso e ineludible, ni tampoco representaba preferencia alguna para la Religión Católica, ni menos aún podía considerársela como una forma de discriminar a los devotos de otras iglesias. Simplemente recogía, mediante un acto simbólico y no obligatorio, el sentimiento religioso tradicional del pueblo colombiano.

LIBERTAD RELIGIOSA-Violación (Salvamento de voto)

La sentencia, pues, impide que un pueblo exprese una creencia que hace parte del patrimonio espiritual de la Nación; se acalla lo que Savigny denominó “el espíritu del pueblo”, lo cual constituye un atentado contra la libertad religiosa de los católicos, ya que, como se ha dicho, la consagración impugnada no conspiraba contra ningún derecho y, en cambio, su negativa, basada en un erróneo concepto de libertad religiosa, equivale a una capitis deminutio, pues implica el desconocimiento de un derecho.

Ref.: Expediente No. D-509

Los suscritos magistrados nos hemos apartado de las consideraciones y de la decisión adoptada por la Corte en lo concerniente al artículo 2º de la Ley 1ª de 1952, por las razones que a continuación consignamos.

Partimos del supuesto de que la inconstitucionalidad de una norma únicamente cabe cuando en efecto existe una divergencia entre lo dispuesto por ella y lo establecido por la Carta Política, lo cual -a nuestro juicio- no ocurre en el presente caso, interpretada la Constitución de manera sistemática y entendida su preceptiva como estructura orgánica aplicada a una realidad social específica que no es otra que la colombiana.

Consideramos que las motivaciones que se tuvieron por parte de la mayoría no son de peso, por cuanto la manera adecuada y proporcional de garantizar el derecho a la libertad religiosa de credos distintos al católico no es propiamente la de impedir el derecho fundamental de la mayoría católica a expresar un acto ritual. Por otro lado, como lo ha reiterado esta Corte, la igualdad equivale a la proporcionalidad antes que a lo idéntico. De ahí que es ilógico homologar en absoluto el trato al credo de una mayoría evidente al de unas minorías, porque ello resulta desproporcionado. En la negación de un culto, como el católico, no se fortalecen los demás, sino que, por el contrario, se los identifica en el silencio. Nótese que ello se deduce de lo expresado por esta misma Corporación en la Sentencia C-568 del 9 de diciembre de 1993 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz), acogida por la unanimidad de los magistrados:

“La amplitud de la regulación constitucional permite a la Corte señalar que las acciones estatales, en punto a la libertad religiosa y de cultos, no pueden limitarse a los recursos orientados a evitar la intolerancia de la

práctica de cualquier rito, sino que además comprende la de adelantar las acciones de cooperación, asistencia, soportes que permitan la práctica de las distintas religiones y cultos; porque de otro modo se desembocaría en un Estado antireligioso, cuyos contenidos son contrarios a la cultura de occidente, que interpreta la Constitución Política y el sistema colombiano en general”.

La consagración de Colombia al Sagrado Corazón de Jesús y su renovación anual no configuraban ofensa alguna al ordenamiento constitucional pues no comportaban desconocimiento de la libertad religiosa: a nadie se obligaba a modificar sus concepciones en esa materia ni a cambiar la fe que profesa por la del Catolicismo. Se recogía simplemente una tradición histórica, cultural y espiritual firmemente arraigada en el país y se proclamaba de manera concreta, sin excluir otras, una forma de invocar la protección de Dios, la cual, por lo demás, está expresamente plasmada en el Preámbulo de la Constitución Política.

En el Informe-Ponencia para Primer Debate en la Asamblea Nacional Constituyente, se dijo en relación con el Preámbulo:

“Luego, invocamos la protección de Dios, sin pretender asumir su vocería. Estuvimos todos de acuerdo en que tal vez no era el momento ni es la época de que nadie pueda hablar en nombre de Dios. Eso sería realmente una gran petulancia en este mundo contemporáneo: tratar de hablar en nombre de Dios. Pero sí pedir su protección, invocar su protección, colocarnos bajo la advocación de Dios; recordándolo, no asumiendo su vocería, sino recordándolo como fundamento de la dignidad humana y fuente de vida y autoridad para el bien común”. (Cfr. Gaceta Constitucional. No. 84. Martes 28 de mayo de 1991. Pág. 22).

Consideramos que, al reconocer hechos innegables de la tradición religiosa y de la profesión de la fe católica por la inmensa mayoría de los colombianos, no se desconocía ni disminuía el principio constitucional de la libertad de cultos. Por el contrario, se lo aplicaba y se lo desarrollaba, ya que ignorar esos datos sociológicos, como lo ha hecho la Corte -lo cual constituye una conducta miope frente a la realidad vigente e incontrastable-, implica vulnerar los derechos que tiene esa mayoría a creer y a practicar la religión de la cual está íntimamente convencida. Recuérdese que, según el artículo 2º de la Constitución, las autoridades de la República han sido instituidas, entre otros fines, para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus creencias.

El efecto de la consagración a la divinidad es netamente espiritual y no impide la manifestación de ningún otro culto. Se trata de un motivo de identidad nacional, expresado en la fe religiosa de la población, que no obliga sino que interpreta un sentimiento espiritual, al cual tienen derecho las mayorías. Así como es censurable lo que Tocqueville denominó “tiranía de las mayorías”,

también lo es el hecho de silenciar a las mayorías en el ejercicio de un derecho tan trascendental como lo es el de expresar su fe religiosa. Cuando así lo puede hacer el pueblo sin cortapisas no se atenta contra el bien común sino que se lo hace posible.

Cabe recordar, por lo demás, que prácticas análogas a la que ahora se declara inexecutable se realizan tradicionalmente en otros Estados no confesionales, como es el caso del “Día de Acción de Gracias” en los Estados Unidos, cuando el Presidente de ese país, cualquiera que sea su fe religiosa, reza públicamente una oración, en nombre de todo el pueblo, sin que ese hecho haya sido cuestionado como violatorio de los principios de libertad de conciencia, de cultos, o de igualdad, consagrados en la Constitución norteamericana.

La sentencia de la cual discrepamos traduce equivocadamente el concepto de pluralismo plasmado en la Constitución Política, pues con él no buscó el Constituyente reprimir la práctica de confesión alguna -menos aún la probadamente mayoritaria, como es la Católica en el caso de Colombia- sino, por el contrario, permitir que todas, en pie de igualdad, tuvieran las mismas posibilidades, el mismo reconocimiento y el mismo trato por parte de la ley.

Y es que la norma acusada no conculcaba el derecho a la igualdad de las demás confesiones existentes, puesto que no entronizaba una concepción exclusiva y absoluta que obstaculizara o hiciera imposibles hacia el futuro similares declaraciones legales alusivas a otros credos o religiones, a sus imágenes o paradigmas, ni imponía el culto al Sagrado Corazón como acto forzoso e ineludible, ni tampoco representaba preferencia alguna para la Religión Católica, ni menos aún podía considerársela como una forma de discriminar a los devotos de otras iglesias. Simplemente recogía, mediante un acto simbólico y no obligatorio, el sentimiento religioso tradicional del pueblo colombiano.

No entendemos que la aludida consagración ni su renovación anual desconocieran la separación entre el Estado y las iglesias, puesto que eran actos que tenían lugar apenas como expresión de una tradición colombiana afirmada en su historia y en el señalado hecho sociológico, que al momento de proferir esta sentencia sigue vigente.

La sentencia, pues, impide que un pueblo exprese una creencia que hace parte del patrimonio espiritual de la Nación; se acalla lo que Savigny denominó “el espíritu del pueblo”, lo cual constituye un atentado contra la libertad religiosa de los católicos, ya que, como se ha dicho, la consagración impugnada no conspiraba contra ningún derecho y, en cambio, su negativa, basada en un erróneo concepto de libertad religiosa, equivale a una *capitis deminutio*, pues implica el desconocimiento de un derecho.

Es conveniente recordar que en el universo jurídico los derechos no se excluyen sino que, por el contrario, coexisten. La sentencia desconoció

C-350/94

este principio y, en lugar de proclamar la libertad religiosa de todos los ritos, impidió el ejercicio de una fe popular. Es absurdo igualar por la negativa. Lo correcto es proteger las manifestaciones externas; procurar que todos puedan acceder sin dificultades a la exteriorización de sus creencias mediante la práctica libre del culto, mientras con él no se atente contra el orden social.

¿Por qué un acto encaminado a invocar la protección divina se cataloga como elemento perturbador de la libertad religiosa, si él está inspirado, como lo acreditan los antecedentes de la Consagración del país al Sagrado Corazón de Jesús, en la convicción del pueblo y no en la imposición de autoridad alguna? ¿Es jurídico impedir que una mayoría evidente proclame su espiritualidad? ¿Cuál la razón para señalar a Dios como factor de discordia?

Fecha, *ut supra*,

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

SENTENCIA No. C-351/94
de agosto 04 de 1994

TRANSITO CONSTITUCIONAL

Las decisiones sobre el ejercicio de facultades extraordinarias conferidas con fundamento en las disposiciones de la Constitución de 1886, que se ejercitaron aún después de que entrara en vigencia la Carta de 1991, y que fueron pronunciadas por la Corte Suprema de Justicia, hacen tránsito a cosa juzgada definitiva y erga omnes, pese al cambio constitucional, toda vez que dicho examen sólo puede hacerse a la luz de la norma constitucional que fue la atributiva de la competencia, o sea, la que estaba vigente al tiempo de su otorgamiento.

CUANTIA DE LA PRETENSION

Puesto que la determinación de la cuantía en las normas sub-examine se hace a partir de un referente objetivo, a saber, la cuantía de la pretensión, el cual nada tiene que ver con la escala de salarios o los distintos niveles de ingresos o cualquier otro elemento que pudiese introducir discriminación, no encuentra la Corte que desconozca los valores de igualdad y equidad que proclama la Carta.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Límites

El derecho de acceso a la administración de justicia, sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia. Implícitamente supondría además la exoneración del individuo de

toda ética de compromiso con la buena marcha de la justicia, y con su prestación recta y eficaz. Y, en fin, el sacrificio de la colectividad, al prevalecer el interés particular sobre el general. En suma, esa concepción impediría su funcionamiento eficaz, y conduciría a la imposibilidad de que el Estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos. Todo lo cual sí resultaría francamente contrario a la Carta.

CADUCIDAD DE LA ACCION-Fundamento

Como acontece con la prescripción, la institución jurídica de la caducidad de la acción se fundamenta en que, como al ciudadano se le imponen obligaciones relacionadas con el cumplimiento de los deberes de colaboración con la justicia para tener acceso a su dispensación, su incumplimiento, o lo que es lo mismo, su no ejercicio dentro de los términos señalados por las leyes procesales -con plena observancia de las garantías constitucionales que integran el debido proceso y que aseguran plenas y amplias posibilidades de ejercitar el derecho de defensa-, constituye omisión en el cumplimiento de sus obligaciones de naturaleza constitucional y, por ende, acarrea para el Estado la imposibilidad jurídica de continuar ofreciéndole mayores recursos y oportunidades, ante la inactividad del titular del derecho en reclamar el ejercicio que le corresponde. Encuentra la Corte que al establecer términos de caducidad para las acciones contencioso administrativas de restablecimiento del derecho, el legislador ejerció las competencias que le ha entregado la Constitución Política, sin desconocer el derecho de acceso a la administración de justicia, ni ninguno otro de la Carta.

Ref.: Proceso D- 503

Acción pública de inconstitucionalidad contra la expresión “y en única instancia” contenida en el encabezamiento del artículo 131 del Decreto 01 de 1984, como fue subrogado por el artículo 2o. del Decreto 597 de 1988; contra la expresión “en única” consignada en el numeral 1o. del artículo 9o. del Decreto 2288 de 1989; contra la frase “cuando la cuantía no exceda de quinientos mil pesos (\$500.000.00) contenida en el numeral 6o. del artículo 131 del Decreto 01 de 1984, como fue subrogado por el artículo 2o. del Decreto 597 de 1988; contra la frase “cuando la cuantía no exceda de ochocientos mil pesos” (\$800.000.00) de su numeral 9o.; contra la frase “cuando la cuantía exceda de quinientos mil pesos (\$500.000.00) contenida en el numeral 6o. del artículo 132 del Decreto 01 de 1984, como fue subrogado por el artículo 2o. del Decreto 597 de 1988; contra la frase “cuando la cuantía exceda de ochocientos mil pesos” (\$800.000.00) consignada en el numeral 9o. ibídem; contra la frase “cuando la cuantía no exceda de ochocientos mil pesos” (\$800.000.00) también consignada en el artículo 133 del Decreto 01 de 1984, como fue subrogado por el artículo 2o. del Decreto 597 de 1988; y contra el inciso segundo (parcial)

del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, como fue subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989.

Materia:

Unica instancia en los procesos contencioso- administrativos.

Imposibilidad de apelación por razón de la cuantía.

Caducidad de las acciones contencioso administrativas.

Actores: José A. Pedraza Picón, Luz Beatriz Pedraza Bernal y Luis Gonzalo Mejía Uribe.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Aprobada por Acta.

Santafé de Bogotá, D.C., Agosto cuatro (4) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

I. ANTECEDENTES

Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a resolver la demanda que ante esta Corporación promovieron los ciudadanos José A. Pedraza Picón, Luz Beatriz Pedraza Bernal y Luis Gonzalo Mejía Uribe contra la expresión "y en única instancia" contenida en el encabezamiento del artículo 131 del Decreto 01 de 1984, como fue subrogado por el artículo 2o. del Decreto 597 de 1988; contra la expresión "en única" consignada en el numeral 1o. del artículo 9o. del Decreto 2288 de 1989; contra la frase "cuando la cuantía no exceda de quinientos mil pesos (\$500.000.00) del numeral 6o. del artículo 131 del Decreto 01 de 1984, como fue subrogado por el artículo 2o. del Decreto 597 de 1988; contra la frase "cuando la cuantía no exceda de ochocientos mil pesos" (\$800.000.00) de su numeral 9o.; contra la frase " cuando la cuantía exceda de quinientos mil pesos (\$500.000.00) contenida en el numeral 6o. del artículo 132 del Decreto 01 de 1984 como fue subrogado por el artículo 2o. del Decreto 597 de 1988; contra la frase "cuando la cuantía exceda de ochocientos mil pesos" (\$800.000.00) consignada en el numeral 9o. ibídem; contra la frase "cuando la cuantía no exceda de ochocientos mil pesos (800.000.00) consignada en el artículo 133 ibídem y contra el inciso segundo (parcial) del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, como fue subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989.

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente ordenó que se fijara en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte por el término de diez (10) días, para efectos de asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación

C-351/94

para que rindiera el concepto de rigor, y se comunicara la iniciación del proceso a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República y al señor Ministro de Justicia y del Derecho, a fin de que si lo estimaren oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.

Cumplidos, como se encuentran, los requisitos constitucionales y legales estatuidos para esta índole de procesos, entra la Corte Constitucional a resolver.

II. EL TEXTO DE LAS NORMAS PARCIALMENTE ACUSADAS

Los apartes acusados son los que se destacan en la transcripción literal de las disposiciones a que pertenecen, así:

CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

LIBRO TERCERO

Organización y funciones de la jurisdicción

en lo contencioso administrativo

TITULO XIV

Determinación de competencias

Capítulo II. Competencia de los tribunales administrativos

"...

EN UNICA INSTANCIA

ART. 131.- Subrogado. D.E. 597/88, art. 2°. Los tribunales administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y **en única instancia**:

6. 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:

a) Cuando se reclame el pago de sueldos o salarios de un período preciso o determinable, y prestaciones sociales de cuantía determinada o periódica de término definido, por el valor de lo reclamado o de la suma de los derechos demandados, y

b) Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones de jubilación o de invalidez, por lo que se pretenda según la demanda, desde cuando se causaron hasta la presentación de la misma, sin pasar de tres (3) años.

9. De los de restablecimiento del derecho en que se controviertan actos del orden nacional, de las entidades territoriales o de las entidades descentralizadas de los distintos órdenes por sus actos o hechos, **cuando la cuantía no exceda de ochocientos mil pesos (\$ 800.000).**

Cuando sea del caso, la cuantía, para efectos de la competencia, se determinará por el valor de los perjuicios causados, estimados en la demanda por el actor en forma razonada, conforme al artículo 20, numeral 1o., del Código de Procedimiento Civil.

EN PRIMERA INSTANCIA

ART. 132.- Subrogado. D.E. 597/88, art. 2°, 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 6° 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.

9. De los de restablecimiento del derecho en que se controviertan actos del orden nacional, de las entidades territoriales o de las entidades descentralizadas de los distintos órdenes, **cuando la cuantía exceda de ochocientos mil pesos (\$ 800.000).**

Cuando sea del caso, la cuantía para efectos de la competencia se determinará por el valor de los perjuicios causados, estimados en la demanda por el actor en forma razonada, conforme al artículo 20, numeral 1°, del Código de Procedimiento Civil.

..."

Decreto Extraordinario 2288 de 1989

ART. 9°- Competencia de los tribunales administrativos. Además de los señalados en los artículos 131 y 132 del Código Contencioso Administrativo, los tribunales administrativos conocerán de los siguientes procesos:

1. **En única instancia**, de acuerdo con la cuantía de la pretensión, de los de reparación directa y cumplimiento de que trata el ordinal 18, del artículo 59, de la Ley 135 de 1961.

2. En primera instancia, de los de expropiación de predios rurales conforme a las disposiciones de la Ley 135 de 1961.

PAR.- Cuando se trate de actos por los cuales el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria adjudique o niegue la adjudicación de terrenos baldíos, o decida definitivamente sobre los procedimientos administrati-

C-351/94

vos de clarificación de la propiedad privada, la cuantía será determinada por el valor comercial del predio de que se trate, estimada razonadamente por el actor...

Art. 133.- Subrogado. D. E. 597/88, art. 2°. Los tribunales administrativos conocen, en segunda instancia, de las apelaciones y recursos de queja que se interpongan en los procesos por jurisdicción coactiva de que conozcan los funcionarios de los distintos órdenes, **cuando la cuantía no exceda de ochocientos mil pesos (\$ 800.000)**, y de las consultas de las sentencias dictadas en estos mismos procesos cuando fueren adversas a quien estuvo representado por curador ad-litem.

..."

LIBRO CUARTO

PROCEDIMIENTO ANTE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

TITULO XV

REGLAS GENERALES

CADUCIDAD DE LAS ACCIONES

"Artículo 136. Subrogado D.E. 2304 /89, art. 23. Caducidad de las Acciones. La de nulidad absoluta podrá ejercerse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto.

La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso. Si el demandante es una entidad pública la caducidad será de dos (2) años. Si se demanda un acto presunto, el término de caducidad será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a aquél en que se configure el silencio negativo.

Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanentemente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos.

La de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de adjudicación de baldíos proferidos por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria-Incora, caducarán en dos (2) años contados desde la publicación, cuando ella sea necesaria o desde su ejecutoria, en los demás casos.

Las relativas a contratos caducarán en dos (2) años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento."

III. LA DEMANDA

Los ciudadanos José A. Pedraza Picón, Luz Beatriz Pedraza Bernal y Luis Gonzalo Mejía Uribe consideran que las normas cuya constitucionalidad cuestionan quebrantan los artículos 1o., 2o., 4o., 13, 23, 25, 29, 31, 42, 48, 53, 58, 94, 228, 229 y 380 de la Constitución Política.

La síntesis de los cargos, a continuación se presenta siguiendo la línea argumentativa de los demandantes, así:

Cargo primero.- Inconstitucionalidad de los procesos administrativos de única instancia.

Este cargo se concreta en el cuestionamiento de la expresión "y en única instancia" contenida en el encabezamiento del artículo 131 del Decreto 01 de 1984, como fue subrogado por el artículo 2o. del Decreto 597 de 1988 y de la expresión "en única" consignada en el numeral 1o. del artículo 9o. del Decreto 2288 de 1989.

Los actores sostienen que la consagración de procesos de única instancia desborda las facultades de la Ley 30 de 1987 pues va en contravía de los propósitos para los cuales esta concedió facultades al Ejecutivo, concretamente el de ampliar el recurso de apelación, que dispuso el literal i) de su artículo 1o.

De otra parte, afirman que las disposiciones parcialmente acusadas transgreden los artículos 29, 31 y 229 del Ordenamiento Supremo pues, pese a lo definido por la Corte Constitucional en la sentencia C-345/93, sostienen que el recurso de apelación sí pertenece al núcleo esencial del debido proceso y constituye fundamento principalísimo del derecho de acceso a la administración de justicia. Aseveran que sin acceso a este recurso, no se realiza el indicado postulado.

Cargo segundo.- Inconstitucionalidad de las cuantías.

Por otro aspecto, los demandantes censuran las cuantías previstas en los numerales 6o. y 9o. de los artículos 131 y 132 del Decreto 01 de 1984, como fueron subrogados por el artículo 2o. del Decreto 597 de 1988 y en el artículo 133 ibídem, para determinar la competencia de los tribunales administrativos en única, primera y segunda instancia.

Los actores aseveran que la determinación de la competencia a partir de la cuantía de la pretensión es inconstitucional por las mismas razones que

condujeron a esta Corte¹ en sentencia C-345/93, a declarar inexecutable algunos fragmentos 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).

Por cuanto los demandantes hacen suyas las consideraciones vertidas en el fallo que se cita, en últimas la constitucionalidad de las cuantías en mención, se pone en tela de juicio por considerar que discriminan en contra de las clases sociales de bajos ingresos, atentan contra la igualdad ante la ley e impiden a quienes no tienen una significativa capacidad económica, acceder a la administración de justicia.

Cargo tercero.- Inconstitucionalidad del sometimiento de las acciones de restablecimiento del derecho a término de caducidad.

Para los actores, la imposición de la caducidad para las acciones de restablecimiento del derecho, como instrumento procesal con plazo improrrogable de cuatro meses, excede las autorizaciones concedidas por el artículo 1o. literales c) y e) de la Ley 30 de 1987, ya que en vez de simplificar el trámite de los procesos judiciales, cierra definitivamente los procedimientos.

En su opinión, la caducidad, término legal extintivo que ataca el derecho mismo del titular, "es un plazo fatal que impide -por inobservancia del mismo- el acceso a la administración de justicia". En su entender, este derecho, según el artículo 229 de la Carta, no admite excepciones por "fenómenos procesales, así sean de carácter legal".

Expresan que la consagración legal de la caducidad para las acciones de restablecimiento del derecho además contraviene los artículos 1o. y 2o. de la Carta, pues impide la protección de la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos de los ciudadanos, así como el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Se trata, aseguran, de "un instrumento que le sirve al Estado como medio de defensa para no atender los fines esenciales del Estado social de derecho" por el cual eficazmente impide a los ciudadanos acceder a la administración de justicia.

Afirman que el principio de igualdad también resulta desconocido al preverse diferentes términos de caducidad para la acción de restablecimiento del derecho en el inciso segundo del artículo 136 del C.C.A., como fue subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989, a saber: cuatro (4) meses contados a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso, si

1 Los apartes declarados inexecutable fijaban 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 la asignación básica mensual correspondiente al cargo. Al efecto se señalaba que cuando la asignación mensual que correspondiese al cargo no excediere de ochenta mil pesos (\$80.000) el proceso sería de única instancia y que cuando superase dicha suma, sería de primera instancia.

demanda un particular. Dos (2) años si el demandante es una entidad pública. Y cuatro (4) meses, contados a partir del siguiente a aquél en que se configure el silencio negativo, si lo que se demanda en un acto presunto.

Igual opinión les merece el que el mismo artículo 136 del C.C.A., en su inciso tercero, disponga que los actos que reconozcan prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo, al paso que respecto de los que niegan tal reconocimiento prevea que sólo puedan demandarse dentro del término de caducidad de cuatro meses.

Al respecto expresan:

“ ...

Es tan agresiva la violación de la igualdad ante la ley, que consagra el artículo 13 C.N., que se da la prohibición para que quienes tienen lo menos que es la negación total de sus derechos de tracto sucesivo en el régimen pensional, no tengan acceso a la administración de justicia, y en cambio a aquellos que sí se les reconocen, por lo menos en parte, si tienen acceso a que los jueces definan el conflicto entre la Nación y el derecho del particular afectado con una medida denegatoria. Eso es lo que la H. Corte Constitucional llama discriminación irrazonable e injusta que transgrede la igualdad que debe ser absoluta. Irracional porque se priva a un grupo de trabajadores de una garantía procesal que es la defensa de su derecho pensional cuando no se le reconoce, que es cuando se hace más evidente la injusticia porque de ésta manera los que tienen menos se ven desoídos en la defensa de sus derechos y en cambio aquellos que fueron favorecidos por actos de reconocimientos de prestaciones si pueden demandar.

4.3. Si los reconocimientos administrativos de prestaciones periódicas son irrenunciables como beneficios mínimos establecidos en normas laborales, no puede conciliarse la caducidad de cuatro meses, para acceder a la administración de justicia, y si no hace uso de ese plazo estaría convalidándose a través de la caducidad la extinción de éstas prestaciones, de pago periódico, lo cual pugna con su carácter vitalicio. Por ello, la caducidad ataca ostensiblemente ésta garantía consagrada en el artículo 53 C.N., y debe ser inexecutable.

De otro lado, es incompatible con el artículo 25 C.N. en que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado. Si esa protección del Estado, en todas sus modalidades es un principio constitucional, su ejercicio no puede limitarse por el plazo arbitrario de cuatro meses, vencido el cual perece el acceso a la administración de justicia. Tal limitación en el tiempo no puede admitirse sino como una excepción a la regla superior, pero como no se da en ésta, constitucional (sic) hay que admitir que el acceso a la administración de justicia lo es en todo tiempo. Y con mayor razón cuando se trata de prestaciones periódicas que son imprescriptibles por ser vitalicias pues no es racional, ni lógico que se otorgue un derecho y se suprima el acceso a éste.

...”

C-351/94

En síntesis, para los actores la caducidad es incompatible con la irrenunciabilidad de las prestaciones periódicas y pugna con su carácter vitalicio, lo que, en su opinión, infiere quebranto a los artículos 53 y 42 del Ordenamiento Superior, si se tiene en cuenta que las pensiones se otorgan para la protección del trabajador y su familia. Dicha institución, sostienen, también pugna con el artículo 25 Superior, conforme al cual el trabajo es un derecho y una obligación social que goza de especial protección del Estado, pues, sostienen, no hay razón para que se otorgue un derecho y se suprima el acceso a éste.

Afirman que también se aprecia la injusticia en el caso de la caducidad de actos presuntos, pues la regla general es el silencio administrativo, con lo cual se deja al afectado la carga de tener que contar día a día el silencio de la administración para que no le vaya a caducar la acción.

Los actores insisten en que la caducidad es viable tratándose de derechos potestativos, es decir, aquellos que pueden renunciarse, pero por imperativo lógico, no debe operar respecto de derechos irrenunciables y sociales, como sucede con las prestaciones periódicas.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

El término de fijación en lista transcurrió y venció en silencio, según lo hizo constar la Secretaría General de esta Corporación en su informe de fecha once (11) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En oficio No. 398 del pasado once (11) de abril, el Procurador General de la Nación envió el concepto de rigor en relación con la demanda que se estudia. En él solicita a esta Corporación declarar exequibles los artículos acusados.

El agente del Ministerio Público comienza por afirmar que la Corte Constitucional debe estudiar por el aspecto de fondo la constitucionalidad de las normas acusadas, dada la relativización de la cosa juzgada que produjo el tránsito constitucional. No así lo concerniente al ejercicio de las facultades extraordinarias, pues, manifiesta, la sentencia 74 de 1991 de la Corte Suprema de Justicia, en este aspecto sí es definitiva.

Con relación a este punto, el Procurador afirma:

“No obstante lo anterior, se impone advertir ante la pretensión de inconstitucionalidad basada en el desbordamiento de las autorizaciones conferidas por el Congreso al Ejecutivo mediante la ley 30 de 1987 (art 1o. literal i), que tal análisis efectuado como es debido, esto es con acatamiento a las preceptivas superiores que entonces reglamentaban su concesión y ejercicio (C.N. 1886) ha hecho sí, por este aspecto tránsito a cosa juzgada definitiva

(sentencia No. 74 de mayo 23 de 1991 C.S.J.) y no puede ahora darse paso a un nuevo debate constitucional y menos puede compararse las habilitaciones de las cuales se hizo uso en aquella ocasión, con las reglas que hoy fija el nuevo Ordenamiento Superior en materia de utilización de facultades extraordinarias.”

El Jefe del Ministerio Público estructura su concepto de acuerdo con los cargos formulados en dos partes. En la primera, consigna su opinión sobre la única instancia en los procesos contencioso administrativos. En la segunda, analiza el tema de la caducidad de las acciones contencioso administrativas.

Sobre la única instancia el Procurador dice que si se atendiera la concepción que sobre la apelación postulan los actores, se estaría admitiendo que la doble instancia es parte esencial del debido proceso. Ello, expresa, significaría que el legislador no podría establecer excepciones, lo cual es insostenible, pues riñe abiertamente con el artículo 31 de la Carta.

Seguidamente el Procurador se refiere al alcance constitucional del principio de la doble instancia para concluir que los numerales 6o. y 9o., del artículo 131 del Código Contencioso Administrativo, los ordinales 6o. y 9o. del artículo 132 del mismo Código, el artículo 9o. numeral 1o. del Decreto 2288 de 1989 y el artículo 133 del Decreto 01 de 1984, en lo acusado, se conforman a la Constitución.

Sobre el tema de la caducidad a que se sujetan las acciones contencioso administrativas indica que la misma dota de certeza jurídica el acceso a la justicia, el cual, contrariamente a lo afirmado por los impugnantes, no puede supeditarse al querer de la parte actora.

El Procurador finaliza su concepto anotando que sobre el tema de la caducidad de la acción de restablecimiento del derecho contra los actos que niegan el reconocimiento de prestaciones periódicas, debe estarse a lo resuelto por la Corte Constitucional en sentencia C-108 de 1994.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.-La Competencia

Con arreglo a lo previsto en el artículo 241, numeral 5o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente la demanda de inconstitucionalidad que dio lugar al presente proceso.

Segunda.- El examen de constitucionalidad parcial del artículo 2o. del Decreto 597 de 1988 -en cuanto modificó los numerales 6o. y 9o. de los artículos 131 y 132 C.C.A. y el artículo 133 C.C.A.- y del artículo 9o. numeral 1o. del Decreto 2288 de 1989

C-351/94

A) El ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 30 de 1987:

Cosa juzgada en cuanto al artículo 2o. del Decreto 597 de 1988, que modificó los numerales 6o. y 9o. de los artículos 131 y 132 C.C.A. y el artículo 133 C.C.A.

Para los efectos de este fallo es pertinente señalar que algunas de las normas cuya constitucionalidad en esta oportunidad se cuestiona, por presuntamente desbordar las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 30 de 1987, fueron objeto de juzgamiento por la H. Corte Suprema de Justicia, con ocasión de demanda formulada por dos de quienes son accionantes en la presente, la cual se fundamentaba, entre otras, en acusaciones idénticas a las que nuevamente se esgrimen en su contra.

En efecto, mediante Sentencia No. 74 del 23 de mayo de 1991, dicha Corporación, que por entonces tenía a su cargo la guarda de la integridad de la Carta Política, declaró exequibles, los apartes nuevamente acusados de los artículos 131, 132 y 133 del Código Contencioso Administrativo, como fueron subrogados por el artículo 2o. del Decreto 597 de 1988, 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.

En este punto es pertinente recordar que esta Corte, en reiterada jurisprudencia ha señalado que las decisiones sobre el ejercicio de facultades extraordinarias conferidas con fundamento en las disposiciones de la Constitución de 1886, que se ejercitaron aún después de que entrara en vigencia la Carta de 1991, y que fueron pronunciadas por la Corte Suprema de Justicia, hacen tránsito a cosa juzgada definitiva y *erga omnes*, pese al cambio constitucional, toda vez que dicho examen sólo puede hacerse a la luz de la norma constitucional que fué la atributiva de la competencia, o sea, la que estaba vigente al tiempo de su otorgamiento.

Así las cosas, en lo tocante con el ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 30 de 1987, la Corporación se estará a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en la ya citada sentencia 74 de 1991. En cambio, examinará nuevamente la acusación parcial que vuelve a plantearse en relación con los artículos 131, 132 y 133 del Código Contencioso Administrativo, como fueron subrogados por el artículo 2o. del Decreto 597 de 1988, pues la decisión de exequibilidad que sobre su contenido material, también pronunció la Corte Suprema de Justicia en la ya citada sentencia 74 de mayo 23 de 1991, se circunscribe a la Carta de 1886, por lo cual es procedente examinarlas a la luz de la Constitución que hoy rige los destinos de la Nación.

Ahora bien, en cuanto al primero de los aspectos mencionados, conviene recordar que en la oportunidad que se cita, la Corte Suprema de Justicia² despachó negativamente el cargo que se dirigía a la transgresión de las facultades de la Ley 30 de 1987 a causa de la no ampliación del recurso de apelación. Conviene recordar que, con argumentos de tipo histórico, la Corte Suprema de Justicia demostró que el Decreto 597 de 1988 no aumentó las cuantías sino que, por el contrario las rebajó y que por esta vía, dio cabal desarrollo al mandato de la Ley habilitante que ordenaba al Ejecutivo extender el indicado recurso.

Es del caso, pues, reiterar su análisis al respecto:

“... ”

“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 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 estas 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:

² Corte Suprema de Justicia -Sala Plena- Sentencia 74 de mayo 23 de 1991. M.P. Dr. Rafael Méndez Arango, pp-12 ss.

C-351/94

...

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. (Enfasis fuera de texto)

“...

Se impone, pues, estarse a lo ya resuelto en el citado pronunciamiento, en razón a que ha operado la cosa juzgada constitucional pues, como lo definió en su momento la Corte Suprema de Justicia y lo ha avalado esta Corte en prolija jurisprudencia, mal podría reabrirse el debate sobre el ejercicio de las facultades extraordinarias, cuando este aspecto, que fue uno de los decididos por la Corte Suprema de Justicia, sólo puede analizarse a la luz de la Carta de 1886, a cuyo amparo estas fueron conferidas.

Así se dispondrá en la parte resolutive de este fallo.

El artículo 9o. numeral 1o. del Decreto 2288 de 1989

Ahora bien, en cuanto concierne al supuesto desbordamiento de la Ley de facultades a causa de la instauración de procesos de única instancia, que se endilga al artículo 9o., numeral 1o., del Decreto 2288 de 1989, se advierte a los demandantes que ese reproche carece a todas luces de sustento, pues la legislación procesal administrativa los había contemplado mucho antes de que se expidiera en desarrollo de la Ley 30 de 1987 el Decreto 2288 a que pertenece el fragmento que se acusa. Ya en la Ley 167 de 1941 se atribuían competencias en única instancia al Consejo de Estado (artículo 34) y a los Tribunales Administrativos (artículo 52). El Decreto 528 de 1964 hizo lo propio en el artículo 30, numeral 1o., en relación con los juicios de única instancia a cargo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado y en el artículo 32, respecto de los Tribunales Administrativos.

Por lo demás, la Corte advierte en la norma sub-examine un yerro incorregible dado que el artículo 59 de la Ley 135 de 1961 sobre “reforma social agraria”, al cual remite el numeral 1o. del artículo 9o. del Decreto 2288 de 1989, para señalar que los tribunales contencioso administrativos conocerán “en única o primera instancia de acuerdo con la cuantía de la pretensión, de los de reparación directa y cumplimiento” no prevé el ordinal 18 al cual se remite, ni tampoco trata de este tema.

B) El examen de fondo:

El debido proceso, el principio de las dos instancias y la constitucionalidad de los procesos de única instancia en materia contencioso-administrativa

Previamente al análisis de los cargos, la Corte debe señalar que la acción que dió lugar a la sentencia C-345/93 no cuestionaba la existencia de los procesos de única instancia, ni la cuantía como factor para la determinación de la competencia, sino más bien, controvertía que “la asignación básica mensual correspondiente al cargo” pudiera constituirse en la base para su determinación.

Por el contrario, la presente demanda cuestiona la constitucionalidad de los procesos contencioso administrativos de única instancia en cuanto en ellos, por razón de la cuantía, no hay lugar a intentar el recurso de apelación.

Ahora bien, en cuanto hace relación a este cargo, que aduce supuesta transgresión al principio del debido proceso, a causa de no proceder el recurso de apelación en los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo en única instancia, esta Corte cree oportuno reiterar la jurisprudencia que sobre los aspectos constitucionales del principio de la doble instancia consignó en la sentencia C-345 de 1993, pues no encuentra razón alguna que la conduzca a revisar su pensamiento sobre el tema.

C-351/94

Conviene recordar lo esencial del pronunciamiento que se cita:

“... ”

C. 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 (sesiones del 11, 15 y 16 de abril de 1991), como en la Plenaria, en primer y segundo debate (sesiones del 10., 3, 5, 15 y 28 de junio de 1991). De ellas, vale hacer mención a la siguiente, donde se dijo:

“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 contenciosa administrativa. *Entonces, si se obliga a 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 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 1.991).

De lo anterior y de la lectura de las demás actas de la Asamblea, puede concluirse que el Constituyente de 1.991 elevó a canon constitucional el principio de la doble instancia, *aunque sin el carácter absoluto y sacralizante que algunos pretendieron darle* (v.gr. Delegatarios María Teresa Garcés Lloreda, Carlos Daniel Abello y Julio Salgado, entre otros). 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 Justicia³ acuñó al afirmar que la doble instancia, a través de la apelación o la consulta, no era

3 Corte Suprema de Justicia -Sala Plena- Sentencia de junio 13 de 1991. M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein, entre otras.

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 Corte⁴ 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.” (negrillas 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.”

Reitérase además que, como también lo definió el fallo en cita:

“...El verdadero sentido de la doble instancia no se puede reducir a la existencia -desde el plano de lo formal/institucional- de una jerarquización vertical de revisión, como al parecer lo pretende el demandante. Bien pueden existir mecanismos que, con prescindencia de una gradación jerarquizada de instancias, permitan impugnar, recurrir o controvertir y, en últimas obtener la revisión de la decisión judicial que se reputa injusta o equivocada, ni a una

4 Corte Constitucional -Sala Plena- Sentencia C-019 de 1993. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

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.

...”

Definido, como está, que los procesos de única instancia -en ámbitos distintos del penal, cuando hay sentencia condenatoria- no son *in genere* inconstitucionales, la Corte deberá desatender esta acusación. Así se hará en la parte resolutive de este fallo.

Segunda.- La constitucionalidad de la cuantía como criterio de determinación de la competencia:

Los numerales 6o. y 9o. de los artículos 131 y 132 y el artículo 133 del Decreto 01 de 1984, como fueron subrogados por el artículo 2o. del Decreto 597 de 1988.

En esta oportunidad la censura ataca no sólo la constitucionalidad de los procesos de única instancia -que se examinó en el acápite precedente-, sino la distribución de competencias en la justicia contencioso-administrativa a partir del factor cuantía.

En este punto debe la Corte señalar que yerran los actores cuando, para sustentar la pretendida inconstitucionalidad de las cuantías previstas en las normas en comento, pretenden equipararlas a “la asignación básica mensual” correspondiente al cargo, con fundamento en la cual se determinaba la competencia de los Tribunales Administrativos en única o en primera instancia en materia contencioso-laboral, según los apartes de los artículos 131 y 132 C.C.A. que se declararon inexecutable por sentencia C-345 de 1993.

El contenido normativo de las disposiciones cuya constitucionalidad se controvierte no se asemeja ni siquiera remotamente al de los apartes declarados inexecutable. En estos el referente para la determinación de la competencia es “la cuantía de la pretensión”. En aquellos era “la asignación básica mensual correspondiente al cargo”.

No tratándose del mismo supuesto, de entrada debe desecharse la supuesta analogía, de la que los demandantes pretenden derivar, respecto de las normas

sobre cuantías que ahora se demandan, el predicado de inconstitucionalidad que la Corporación, en la sentencia C-345/93 atribuyera a un criterio para la determinación de la cuantía y no a la cuantía en sí misma considerada.

Esclarecido lo anterior, es del caso poner de presente que en la propia decisión que se cita, la Corte Constitucional dejó claramente establecida la constitucionalidad del factor cuantía como elemento determinante de la competencia, cuando se fundamenta en un *criterio general, abstracto e impersonal como el del monto global de la pretensión*.

Al respecto, la Corporación razonó así:

“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 solo 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 las personas sino en el monto global de la pretensión, como bien lo hace el Decreto No. 719 de 1989, artículo 1o., que dice que serán susceptibles del recurso de casación los negocios cuya cuantía exceda 100 veces el salario mínimo mensual.*”

Ahora bien, puesto que la determinación de la cuantía en las normas sub-examine se hace a partir de un referente objetivo, a saber, la cuantía de la pretensión, el cual nada tiene que ver con la escala de salarios o los distintos niveles de ingresos o cualquier otro elemento que pudiese introducir discriminación, no encuentra la Corte que desconozca los valores de igualdad y equidad que proclama la Carta.

En esas condiciones, tampoco prospera por este aspecto la acusación formulada, razón por la que habrá de desestimarse.

Tercera.- El término de caducidad de la acción de restablecimiento del derecho respecto de los actos que niegan el reconocimiento de prestaciones periódicas, el derecho a la igualdad, la protección al trabajo y la igualdad de oportunidades procesales para reclamar por la vía jurisdiccional los derechos prestacionales:

El inciso 3o. (parcial) del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, como fue subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989: Cosa juzgada

Cabe observar que el inciso tercero del artículo 136 del Decreto-Ley 01 de 1984, como fue subrogado por el artículo 23 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989, ya fue objeto de examen de constitucionalidad por la Sala Plena de esta Corporación en lo que hace relación con el sometimiento de la acción de

C-351/94

restablecimiento del derecho de los actos que nieguen el reconocimiento de prestaciones periódicas, al término de caducidad de cuatro (4) meses.

Entonces, como ahora, la razón principal de la tacha alegaba el quebrantamiento del principio democrático de igualdad, el desconocimiento de la especial protección a los derechos de los trabajadores, principalmente de sus derechos pensionales pues, se sostenía, no hay razón para que a dichos actos no les fuera aplicable la regla de intemporalidad que el Código Contencioso Administrativo consagra para la acción de plena jurisdicción contra los actos que sí reconocen dichas prestaciones periódicas, máxime si se tiene en cuenta que las prestaciones sociales son irrenunciables.

Ciertamente, en sentencia C-108 de 1994 esta Corte⁵ examinó idénticos cargos a los que en esta ocasión los demandantes esgrimen para poner en tela de juicio la constitucionalidad del sometimiento de la acción de restablecimiento del derecho para los actos que nieguen el reconocimiento de prestaciones periódicas al término de caducidad de cuatro (4) meses, a la luz de la concepción que sobre la igualdad y la protección al trabajo se plasmó en la Constitución de 1991.

Es, pues, oportuno reiterar el examen que en la ocasión que se cita hizo la Corte, a propósito de la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, que suscita el reparo de inconstitucionalidad que en esta oportunidad vuelve a plantearse:

“... ”

Considera la Corporación que la norma que es materia del examen de constitucionalidad se refiere al acto administrativo que afecta a la entidad en lo concerniente al reconocimiento de prestaciones periódicas que benefician a un particular o servidor del Estado. En esta situación, es procedente la demanda en cualquier tiempo, por parte de aquella, a fin de obtener la nulidad de la correspondiente providencia del reconocimiento decretado sin sujeción a los ordenamientos superiores.

Es bien sabido como los actos creadores de situaciones jurídicas individuales, como son los que versan sobre reconocimientos periódicos en materia de prestaciones, no pueden ser revocados por la misma administración en forma directa, sin el consentimiento expreso y escrito de su titular. Por ello el instrumento jurídico con que cuenta la respectiva entidad para obtener la nulidad de dicho acto, es la demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en cualquier tiempo, en la forma indicada en el precepto demandado.

5 Corte Constitucional. -Sala Plena- Sentencia C-108 de 1994. M. P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

Empero, cuando se trata de actos que niegan el reconocimiento de prestaciones periódicas en favor de un ciudadano o cualquier derecho particular, que es lo planteado en la demanda, el afectado con la decisión administrativa tiene un término de cuatro meses contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso y una vez que haya agotado la vía gubernativa correspondiente de que tratan las disposiciones consagradas en el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01/84, subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304/89).

Por ello, para estas situaciones se consagró la acción de restablecimiento del derecho, denominada antes de la reforma de 1984, en materia contenciosa administrativa, acción de plena jurisdicción, a través de la cual la persona que se siente lesionada por un acto de la administración que le ha desconocido el derecho individual reclamado, puede ejercer aquella, a fin de obtener de la jurisdicción contenciosa administrativa la nulidad del acto administrativo y el restablecimiento del derecho correspondiente, que en el asunto controvertido se refiere al reconocimiento de las prestaciones periódicas, que en virtud de la decisión de la autoridad oficial le había sido negada por la misma administración.

En estas circunstancias se considera que, más bien la igualdad se configura en el sentido de establecer un tratamiento idéntico en relación con los actos de la administración que niegan el reconocimiento de derechos de los ciudadanos, entre los cuales se encuentran, los que versan sobre prestaciones periódicas, a través del ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho, dentro de los cuatro meses siguientes, contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, una vez agotada la vía gubernativa correspondiente, como lo señala el inciso segundo del artículo 136 del Decreto 01/84, subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304/89, en razón de que el inciso tercero demandado se refiere a las acciones que tiene la entidad que reconozca prestaciones periódicas, no ajustadas a los ordenamientos superiores y en general a actos que reconozcan prestaciones periódicas, que pueden demandarse en cualquier tiempo.

De otro lado, debe tenerse en cuenta que como entrándose de prestaciones periódicas se configura la prescripción trienal, en relación con las mismas, ello no obsta para que la persona a quien se le ha negado el reconocimiento de estas pueda promover con posterioridad al vencimiento del término del ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho, nuevamente una reclamación de carácter administrativo a la misma entidad oficial tendiente a obtener el reconocimiento de su prestación periódica y obtener un pronunciamiento de la respectiva administración, agotando la vía gubernativa para que en caso de negativa pueda ejercer la acción correspondiente, ya que lo que prescribe en esta materia no es el derecho sino las mesadas correspondientes en forma trienal.

De todo lo anterior se deduce que el demandante aspira es a que la norma demandada según la cual "los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo", se extienda también para los efectos

C-351/94

de ejercer la acción en forma intemporal a todas las personas a quienes se les negó el derecho reclamado que versa sobre prestaciones periódicas, lo que no es materia de una decisión de inexecuibilidad y más aún, cuando para estas existe la acción de restablecimiento del derecho dentro de los cuatro meses, en la forma indicada, que es la que rige en relación con todas las personas a quienes no solamente se les ha desconocido el reconocimiento de prestaciones periódicas, sino cualquier derecho particular, razón por la cual considera la Corte que no se quebranta el principio de la igualdad ni ninguno de los preceptos constitucionales invocados.”

Dados los efectos de cosa juzgada con alcance definitivo y *erga omnes* que produce la sentencia que se cita, se ordenará estarse a lo ya decidido en ella, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de este fallo.

Cuarta.- El término de caducidad de la acción de restablecimiento del derecho, el derecho a la igualdad, y el derecho de acceso a la administración de justicia:

El inciso segundo del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, como fue subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989.

Esta Corte ha enfatizado que en el análisis de las cargas individuales, no puede perderse de vista la dimensión más amplia del beneficio en favor de la sociedad globalmente considerada pues, ciertamente el bienestar colectivo y la preeminencia del interés social son parámetros de ineludible consideración a la hora de apreciar su justicia, razonabilidad, y proporcionalidad.

Es en este contexto axiológico en que deben también visualizarse los términos de caducidad para las acciones contencioso administrativas de restablecimiento del derecho que en el caso presente, suscitan la queja de los demandantes.

Así, en sentencia C-165 de 1993, recientemente reiterada, sobre queja análoga en su trasfondo a la que motiva la censura presente, la Corporación sostuvo:

“...

a) A fin de examinar la alegada violación de los principios de justicia, razonabilidad y equidad, a consecuencia de la imposición de sanciones a la parte y al apoderado que no asistan a la audiencia de conciliación, es del caso tener en cuenta las consideraciones que siguen.

... la Constitución no sólo pretende que los derechos de los ciudadanos se hagan efectivos, esto es, que se borre la consabida brecha entre normas válidas y normas eficaces, también pretende que los mecanismos por medio de los cuales los ciudadanos ven garantizados sus derechos sean efectivos. De ahí el énfasis en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad,

imparcialidad y publicidad de la función administrativa consagrada en el artículo 209 y la exigencia contemplada en el artículo 228 de que los términos procesales se observen con diligencia so pena de sanciones.

“...

Dicho precepto legal, por lo demás, expresa nítidamente el interés general que todos los ciudadanos tienen en la buena y pronta marcha de la justicia.

... La constitucionalidad de la sanción en cuestión no puede ser vista desde la estrecha óptica de la relación individual de autoridad entre juez y parte. Ello, por cuanto su “justicia” es la resultante no de su conformidad con las expectativas -siempre cambiantes, variables e inciertas- de los individuos considerados como sujetos de una relación procesal, sino por su correspondencia con los valores que el propio Constituyente priorizó en la Carta de 1991, entre los cuales se cuenta el restablecimiento de la confianza ciudadana en la justicia, y su prestación recta y eficaz. (Enfasis fuera de texto)

Y agregó:

“En la Carta de 1991, al igual que en las que le precedieron, la administración de justicia se concibe como principalísima “función pública” (art. 228), encarnación diáfana del principio del interés general que constituye esencial directriz para la convivencia social.

Desde esta perspectiva, es claro que la justicia, entendida como la resultante de la efectiva y recta mediación y resolución con carácter definitivo de los conflictos surgidos en el transcurso del devenir social, se mide en términos del referente social y no de uno de sus miembros.

Para nadie es desconocido que la sociedad entera tiene interés en que los procesos y controversias se cierren definitivamente, y que atendiendo ese propósito, se adoptan instituciones y mecanismos que pongan término a la posibilidad de realizar intemporal o indefinidamente actuaciones ante la administración de justicia, para que las partes actúen dentro de ciertos plazos y condiciones, desde luego, con observancia plena de las garantías constitucionales que aseguren amplias y plenas oportunidades de defensa y de contradicción del derecho en litigio.

El derecho de acceso a la administración de justicia, sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia. Implícitamente supondría además la exoneración del individuo de toda ética de compromiso con la buena marcha de la justicia, y con su prestación recta y eficaz. Y, en fin, el sacrificio de la colectividad, al prevalecer el interés particular sobre el general. En suma, esa concepción impediría su funcionamiento eficaz, y conduciría

C-351/94

a la imposibilidad de que el Estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos. Todo lo cual sí resultaría francamente contrario a la Carta.

De otra parte, al examinar este cargo es del caso tener en cuenta que, como acontece con la prescripción, la institución jurídica de la caducidad de la acción se fundamenta en que, como al ciudadano se le imponen obligaciones relacionadas con el cumplimiento de los deberes de colaboración con la justicia para tener acceso a su dispensación, su incumplimiento, o lo que es lo mismo, su no ejercicio dentro de los términos señalados por las leyes procesales -con plena observancia de las garantías constitucionales que integran el debido proceso y que aseguran plenas y amplias posibilidades de ejercitar el derecho de defensa-, constituye omisión en el cumplimiento de sus obligaciones de naturaleza constitucional y, por ende, acarrea para el Estado la imposibilidad jurídica de continuar ofreciéndole mayores recursos y oportunidades, ante la inactividad del titular del derecho en reclamar el ejercicio que le corresponde.

De ahí que tampoco sea sostenible el argumento según el cual la caducidad frustra el derecho de acceso a la justicia pues, mal podría violarse este derecho respecto de quien gozando de la posibilidad de ejercerlo, opta por la vía de la inacción. Es imposible que pueda desconocerse o vulnerarse el derecho de quien ha hecho voluntaria dejación del mismo, renunciando a su ejercicio o no empleando la vigilancia que la preservación de su integridad demanda.

Vistas las cosas desde este ángulo, tampoco se observa violación al Estatuto Supremo, pues, como de vieja data lo ha puesto de resalto la jurisprudencia constitucional⁶, en aquellos casos en que se ha planteado idéntico reparo en relación con los términos de prescripción, sólo al titular que no hace uso de su derecho le es endilgable la pérdida que es consecuencia de su no ejercicio.

No puede pretenderse que la tutela constitucional de los derechos fundamentales ampare la inacción o negligencia del titular que los pierde por no ejercerlos. Es un hecho cierto que quien ejerce sus derechos, jamás se verá expuesto a perderlos en virtud de la operancia de la caducidad de la acción. Abandona su derecho quien no lo ejercita, demostrando voluntad de no conservarlo.

Finalmente y a propósito de la supuesta vulneración al principio de igualdad esta Corte advierte que la hipótesis fáctica de las acciones de restablecimiento del derecho no se corresponde con la de las acciones de nulidad. Pese a lo obvio que para algunos pudieren ser sus diferencias, en punto a la consideración de este cargo, es pertinente recordar que en aquellas el titular del derecho tiene un interés subjetivo de carácter particular, en lograr por la vía de la nulidad del acto administrativo, el restablecimiento de su derecho.

6 Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena.

Por lo expuesto, encuentra la Corte que al establecer términos de caducidad para las acciones contencioso administrativas de restablecimiento del derecho, el legislador ejerció las competencias que le ha entregado la Constitución Política, sin desconocer el derecho de acceso a la administración de justicia, ni ninguno otro de la Carta. Así se declarará.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- Estese a lo resuelto en la sentencia 74 de 1991 por la cual la Corte Suprema de Justicia declaró exequibles, en lo demandado, los artículos 131, 132 y 133 del Decreto Ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), como fueron subrogados por el artículo 2o. del Decreto 597 de 1988, en cuanto su expedición se ajustó a la Ley de facultades No. 30 de 1987.

Segundo.- Estese a lo resuelto en sentencia C-108 de marzo 10 de 1994 que declaró exequible, en lo demandado, el inciso tercero del artículo 136 del Decreto Ley 01 de 1984, como fue subrogado por el artículo 23 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989 (Código Contencioso Administrativo).

Tercero.- Decláranse EXEQUIBLES, en lo demandado, los artículos 131, 132 y 133 del Decreto 01 de 1984, como fueron subrogados por el artículo 2o. del Decreto 597 de 1988 y el inciso segundo del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, como fue subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

C-351/94

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-355/94
de agosto 11 de 1994

PROPAGANDA DE SERVICIOS PROFESIONALES/ETICA-Violaciones

La propaganda, es decir, la actividad destinada a dar a conocer al público un bien o servicio con el fin de atraer adeptos, compradores, espectadores o usuarios, o crear simpatizantes, a través de cualquier medio de divulgación, y la publicidad, esto es, la propagación de noticias o anuncios de carácter comercial o profesional con el propósito indicado, no constituyen por sí solas una ofensa a la ética, pues de ser así, estarían proscritas en el ejercicio de los menesteres propios de las acciones connaturales al medio político, social, económico y cultural.

PROFESIONES LIBERALES- Uso de la publicidad

El derecho a transmitir o conducir una información a otros, e igualmente, el correlativo derecho de éstos a recibirla, se consideran como matices de la libertad de expresión, la cual es objeto de protección constitucional. (art. 20 C.P.). Por lo tanto, dicha libertad se predica con respecto a las personas que ejercen profesiones liberales y se desconoce cuando se les priva del derecho de hacer uso legítimo de la publicidad, pues las restricciones a estos derechos deben tener una justificación seria, razonable y proporcionada a la finalidad que se busca.

DERECHOS ABSOLUTOS-Inexistencia

Si bien para la jurisprudencia y la doctrina constitucional no existen derechos absolutos, lo cual implica que el legislador puede reglamentar el ejercicio de los derechos por razones de interés general o para proteger otros derechos o libertades de igual o superior entidad constitucional, esas regulaciones no pueden llegar hasta el punto de hacer desaparecer el derecho.

LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION U OFICIO-Límites en la Reglamentación

De conformidad con el artículo 26 de la Constitución Política se garantiza a toda persona la libertad de escoger profesión u oficio; pero ésta no es absoluta pues el legislador puede exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones e implantar los correspondientes controles para asegurar su ejercicio en forma idónea y eficaz. Al reglamentarse el ejercicio de las profesiones, se establece el marco general que determina la naturaleza y extensión del derecho y dentro del cual deben desenvolverse los sujetos pertenecientes a la respectiva profesión, pero de ninguna manera pueden expedirse regulaciones extremas que afecten el núcleo esencial de dicha libertad hasta el punto de hacerla inoperante. Por consiguiente, ni siquiera so pretexto de expedir regulaciones de orden ético profesional se pueden establecer prohibiciones que atenten contra los derechos y libertades fundamentales consagrados o reconocidos en la norma superior.

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES DE LOS TRABAJADORES

Una forma de hacer efectiva la igualdad de oportunidades en relación con los trabajadores independientes y naturalmente de lograr su promoción y el éxito profesional, depende indudablemente de la ausencia de restricciones que impidan a éstos dar a conocer las calidades profesionales que le son propias, a través de la propaganda y la publicidad, obviamente realizada, dentro de ciertos parámetros éticos y de respeto a los derechos ajenos.

ODONTOLOGOS-Utilización de publicidad/LIBERTAD DE EXPRESION

La odontología, como todas las demás profesiones que se ocupan de la salud, se funda en los mas altruistas valores humanos, lo cual exige su ejercicio con un carácter eminentemente humanístico, sin perjuicio de la justa retribución económica a que tiene derecho el profesional dedicado a ella. Por lo tanto, es reprobable toda conducta que tienda, a través de una publicidad ilegítima o antiética, atraer clientes con miras a satisfacer intereses económicos o de figuración profesional, mas no la publicidad moderada que se limita a ponderar cualidades reales del profesional, que no tiende a descalificar ni a mimizar o menoscabar la labor de otros profesionales, ni mucho menos a manipular la opinión pública para satisfacer fines egoístas. La Corte encuentra que la normatividad de tipo ético contenida en el artículo 50 y en los apartes acusados del art. 51 de la Ley 35 de 1989, en cuanto a modo de principio general censuran cualquier tipo o forma de publicidad o propaganda que el odontólogo realice para darse a conocer profesionalmente, y consideran a aquéllas como aspectos negativos que disminuyen el aprecio público hacia dicha profesión, atentan contra los derechos a la autonomía y a la libertad que tiene toda persona de expresar y difundir su pensamiento y opiniones.

**PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN EL EJERCICIO DE LAS
PROFESIONES**

En el ejercicio de una profesión determinada, necesariamente hay que admitir la aplicación del principio de la buena fe, según el cual hay que partir del supuesto lógico de que el profesional normalmente aspira a desempeñarse de conformidad con los valores morales, instruidos e inculcados en las facultades donde obtuvo su formación académica, pues estas se hallan en la obligación de transmitir la enseñanza de la respectiva ciencia dentro de unos principios éticos que emergen de los deberes morales que son consustanciales con el desarrollo recto y responsable de las labores profesionales, lo cual repugna a la asunción de conductas indebidas que tengan una repercusión negativa en la sociedad.

Ref.: Expediente D - 463

Tema: Demanda de Inconstitucionalidad contra los artículos 50 y 51 (parciales) de la Ley 35 de 1989, "sobre la ética del odontólogo colombiano".

Actor: Esther Elena Mercado Jarava.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., a los once (11) días, del mes de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES.

Cumplidos los trámites procesales y legales de la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a proferir el fallo correspondiente, en relación con la demanda de inconstitucionalidad instaurada por la ciudadana Esther Elena Mercado Jarava, contra los artículos 50 y 51 (parciales) de la Ley 35 de 1989 "sobre la ética del odontólogo colombiano".

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS.

A continuación se transcriben los artículos demandados, resaltando la parte impugnada por la demandante:

"ARTICULO 50. Es contrario a la ética servirse de medios publicitarios para "atraer pacientes o" aparecer superior a los demás colegas. Solo será permitido al odontólogo comentar o informar sobre temas profesionales si lo hace en publicaciones o conferencias científicas".

"ARTICULO 51. La formación decorosa de clientela debe cimentarse en la capacidad profesional y en la honorabilidad.

La propaganda se manifiesta en contra del odontólogo que la emplea y disminuye el aprecio público hacia la profesión. Este tiene la obligación de elevar sus reputación, gracias a su cumplimiento, juicio y capacidades y todo ello solo por medio del servicio prestado a sus pacientes y a la sociedad. El uso de propaganda de cualquier clase que ella sea, es incompatible con este precepto".

III. LA DEMANDA.

Considera la ciudadana Esther Elena Mercado Jarava, que los apartes demandados de los artículos en referencia"... quebrantan lo dispuesto en los Artículos 2o, 13o, 25o, 26o, 54o, de la Constitución Política de Colombia"; al efecto, señala lo siguiente:

Parte la demandada, en su explicación del concepto de la violación, de la definición que el art. 1o. de la Ley 35 de 1989 hace del ejercicio de la profesión de odontología y justifica, con fundamento en el art. 26 de la Carta, la facultad del legislador para exigir títulos de idoneidad y la existencia de autoridades competentes para inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones. Por ello, afirma la actora, "en la Constitución se consagra la libertad de escoger o elegir libremente la profesión, el arte, la ocupación o el oficio, lo que constituye el libre desarrollo de la personalidad del ser humano, y nadie puede impedirle el desempeño de la actividad laboral que corresponda a sus conocimientos o a sus dotes. Como sucede con las normas acusadas al prohibirle al odontólogo darse a conocer por medio de cualquier propaganda, inclusive aparecer en el Directorio de Publicar S. A. (páginas blancas o amarillas) porque ello implica falta de ética, dándose así una discrecionalidad en un estado social de derecho".

Dice además la demandante, que la prohibición mencionada atenta contra los derechos al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad, pues se les impide a los odontólogos ejercer su profesión en igualdad de condiciones con otros profesionales de la salud, como los médicos. En tal virtud, expresa:

"Se priva de la autonomía que caracteriza a las personas, porque un odontólogo no puede asociarse y constituir sociedades que prestan servicio de odontología, pues al darse a conocer por cualquier medio de comunicación, radio, prensa, televisión, directorio implica ir en contra de la ética del odontólogo, lo que le ocasionara las sanciones establecidas en la misma Ley 35/89, artículos 79 y siguientes. Considero que tal prohibición atenta contra el libre desarrollo de la personalidad del odontólogo artículo 16 de la Constitución

Política, al no poder libremente constituir sociedades y lógicamente darse a conocer a la ciudadanía para que esta libremente haga su escogencia, sin que ello en ningún momento implique que el odontólogo emplee la publicidad para darse a conocer sea un detrimento para la profesión o que disminuya el aprecio público, porque en iguales condiciones estarán las sociedades constituidas para ejercer la medicina prepagada, entre otras, Medisalud, Colsanitas, Salud Colpatria, etc."

IV. CONCEPTO DE LA ASOCIACION ODONTOLOGICA SINDICAL DE COLOMBIA.

La Asociación Odontológica Sindical de Colombia, ASDOAS, a través de su presidente, rindió el concepto que le fue solicitado en relación con el punto central de la demanda -prohibición de la publicidad al profesional de la odontología - de la siguiente manera:

"Hoy, con la moderna tecnología, y los impresionantes progresos científicos en las diferentes especialidades, crean la necesidad de hacer conocer, a través de diferentes medios, los servicios que un profesional de Odontología está en capacidad de prestar para el beneficio de sus pacientes. Si el profesional se encierra en su consultorio, sin hacer conocer sus conocimientos, estaría privando a una humanidad de los beneficios de sus progresos y adelantos". Por consiguiente, no se puede prohibir la publicidad "proba y veraz", es decir, la que se enmarque dentro de los condicionamientos de una "moral sana".

V. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE SALUD.

El ciudadano Jorge Zárate Soto, designado como interviniente por el Ministerio de Salud, presentó un escrito contentivo de las razones que justifican la constitucionalidad de las normas acusadas.

En punto la prohibición de la publicidad de los profesionales de la odontología, expuso:

"Los artículos demandados en vez de controvertir, se sujetan a los postulados de la norma transcrita, toda vez que al impedir al odontólogo "*el atraer pacientes*" sirviéndose de medios publicitarios, se garantiza inequívocamente la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; permitiéndosele al facultativo, comentar e informar sobre temas profesionales, siempre y cuando lo haga en publicaciones o conferencias científicas; lo que determina la objetividad, característica propia que debe prevalecer en una profesión como la odontología, basada en la ciencia y no en un simple rol comercial".

Con fundamento en lo anterior, considera el interviniente que las normas acusadas no violan las disposiciones constitucionales invocadas, pues no

se les coartan los derechos de los profesionales de la odontología en los aspectos que ellas regulan, sino que contiene limitaciones razonables a la actividad de dichos profesionales para asegurar una sana competencia.

VI. INTERVENCION DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El señor Procurador General de la Nación, solicita a esta Corporación declarar exequible la parte acusada del artículo 50, y exequible los acápites impugnados del artículo 51, salvo la expresión "de cualquier clase que ella sea", la cual, a su juicio, es inexecutable. En esencia, su argumentación se resume en la siguiente forma:

Se refiere el señor Procurador a la distinción entre "derechos-libertad y derecho-institución", para concluir que el derecho al trabajo es un derecho-institución en la Constitución de 1991, valor fundante del nuevo orden social y con el carácter de derecho, libertad y deber, lo cual impone la necesidad de que "las intervenciones estatales encaminadas a reglamentarlo o a establecer limitaciones a su ejercicio deben estar legitimadas por la necesidad de proteger otros bienes que tengan al menos una igual jerarquía constitucional" y que en lo atinente a la facultad del legislador para reglamentar el ejercicio de las profesiones y oficios su competencia se limita a "establecer los requisitos estrictamente necesarios para proteger el interés general, de tal forma que sea conservado el mayor espacio de libertad posible dentro del cual el individuo desarrolle su personalidad de acuerdo con el principio de la dignidad humana (Sentencia C-606 de diciembre 14 de 1992)".

- En segundo lugar, en lo que concierne a la utilización de la publicidad por los profesionales expresa:

"Frente al caso concreto de quienes ejercen profesiones liberales, no se encuentra fundamento constitucional objetivo para que le sea desconocido el derecho de hacer uso de la publicidad, sin que ello constituya un desconocimiento de la libertad de expresión".

"Obviamente, la única publicidad que debe ser permitida es la publicidad ética, es decir aquella exenta de cualquier elemento fraudulento o engañoso o que no sea desleal frente a otros profesionales del mismo ramo, o que de alguna manera lesionen los intereses de la colectividad o lesione otros bienes jurídicamente protegidos".

"Con relación a los artículos 50 y 51 de la Ley 35 de 1989, este Despacho considera que la propaganda proscrita por ellos, es en consecuencia y según lo arriba expresado, aquella antiética quien lesiona de alguna manera intereses jurídicamente protegidos. Por el contrario, la propaganda encaminada a dar a conocer el profesional, los servicios que presta, sus títulos universitarios, etc., es perfectamente constitucional".

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

Es competente la Corte para conocer de la acción instaurada, conforme al artículo 241-4 de la Constitución Política.

2. La publicidad y la propaganda como instrumentos para dar a conocer a la sociedad el servicio de un profesional, no constituyen por si solas una ofensa a la ética.

2.1. La propaganda, es decir, la actividad destinada a dar a conocer al público un bien o servicio con el fin de atraer adeptos, compradores, espectadores o usuarios, o crear simpatizantes, a través de cualquier medio de divulgación, y la publicidad, esto es, la propagación de noticias o anuncios de carácter comercial o profesional con el propósito indicado, no constituyen por si solas una ofensa a la ética, pues de ser así, estarían proscritas en el ejercicio de los menesteres propios de las acciones connaturales al medio político, social, económico y cultural.

La propaganda y la publicidad como difusión a través de medios de expresión que impresionen los sentidos¹, pueden llevarse a cabo con el propósito de ensalzar la bondad o excelencia de un artículo o de un servicio. Referidas al profesional en general, indudablemente cumplen una misión social como es la de informar a la comunidad y a cada persona en particular sobre las cualidades o atributos que ciertos profesionales poseen, a efecto de que puedan seleccionar, cuando lo requieran, a quien juzguen como el más capacitado, responsable y recto en el ejercicio de la correspondiente actividad.

2.2. Como no se descarta el uso indebido, antiético o distorsionado de la propaganda y la publicidad, es apenas natural que el Estado ejerza un control sobre las anuncios o comunicaciones, para precaver o sancionar las faltas contra la ética y los derechos de los demás como sería, en las profesiones de la salud, el hecho de censurar los tratamientos efectuados por otros colegas o utilizar prácticas de competencia desleal o descalificar a éstos en cualquier sentido, o abusar de los medios de comunicación, o atentar contra la propiedad intelectual; por consiguiente, cualquier conducta inescrupulosa del profesional que comporte una propaganda o publicidad indebidas y pueda configurar o propiciar una competencia desleal, es susceptible de ser tipificada y sancionada por el legislador como una falta a la ética.

No se puede, como lo hace el Ministerio Público, partir de la premisa de que la publicidad es meramente un instrumento hábil, artero y amañado para intervenir en la sociedad y servir los intereses propios, porque de ser así, no deberían ser permitidas las actividades que desarrollan los

¹ Por ejemplo la radiotelefonía, la televisión, la prensa, los discursos, los carteles, los letreros luminosos y las exposiciones.

medios de comunicación en lo concerniente a la publicidad y a la propaganda. El Estado en aras de salvaguardar las libertades constitucionales fundamentales de la actividad y competencia económicas, empresa, iniciativa privada y ejercicio de profesiones u oficios, debe crear los espacios y reglas de juego dentro de los cuales los individuos puedan ejercer esas competencias subjetivas y su autonomía, y sólo intervendrá cuando sea indispensable limitar su ejercicio, a efecto de enmarcarlas dentro de ciertos y definidos parámetros, cuando realmente se aprecie la posibilidad de abuso de esas libertades o se afecten los derechos de los demás.

2.3. Como lo anota la Procuraduría, si bien la publicidad se relaciona, en principio, con la actividad comercial, no puede desconocerse que hoy en día, dado el enorme número de profesionales que existen en ciertas áreas, se hace difícil la identificación y localización de quienes se hallan en capacidad de prestar un determinado servicio, y por este motivo se hace "necesario que quien posee un arte o profesión pueda ponerlo al servicio de la sociedad y darlo a conocer a través de la publicidad".

Así entonces, el derecho a transmitir o conducir una información a otros, e igualmente, el correlativo derecho de éstos a recibirla, se consideran como matices de la libertad de expresión, la cual es objeto de protección constitucional. (art. 20 C.P.). Por lo tanto, dicha libertad se predica con respecto a las personas que ejercen profesiones liberales y se desconoce cuando se les priva del derecho de hacer uso legítimo de la publicidad, pues las restricciones a estos derechos deben tener una justificación seria, razonable y proporcionada a la finalidad que se busca.

A juicio de la Corte, es admisible que quienes ejercen una profesión liberal acudan a la publicidad y la propaganda para dar a conocer sus cualidades, siempre que éstas no se utilicen por encima de los límites de la ética o entronquen la competencia profesional desleal y puedan consecuentemente configurar un abuso del derecho, contrario a la preceptiva del numeral 1° del artículo 95 de la C.P., la cual señala entre de los deberes de las personas "respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios".

2.4. Si bien para la jurisprudencia y la doctrina constitucional no existen derechos absolutos, lo cual implica que el legislador puede reglamentar el ejercicio de los derechos por razones de interés general o para proteger otros derechos o libertades de igual o superior entidad constitucional, esas regulaciones no pueden llegar hasta el punto de hacer desaparecer el derecho.

De conformidad con el artículo 26 de la Constitución Política se garantiza a toda persona la libertad de escoger profesión u oficio; pero ésta no es absoluta pues el legislador puede exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones e implantar los correspondientes controles para asegurar su ejercicio en forma idónea y eficaz. Al reglamentarse el ejercicio de las profesiones, se establece el marco general que determina la naturaleza y extensión del derecho y dentro del cual deben desenvolverse los sujetos

pertencientes a la respectiva profesión, pero de ninguna manera pueden expedirse regulaciones extremas que afecten el núcleo esencial de dicha libertad hasta el punto de hacerla inoperante. Por consiguiente, ni siquiera so pretexto de expedir regulaciones de orden ético profesional se pueden establecer prohibiciones que atenten contra los derechos y libertades fundamentales consagrados o reconocidos en la norma superior.

3. Vulneración de la libertad de escoger profesión u oficio cuando la ley regula el trabajo en condiciones injustas y discrimina entre las profesiones.

El derecho a escoger profesión u oficio, resulta vulnerado cuando hecha la correspondiente elección, su titular no puede ejercer en condiciones de dignidad, igualdad, libertad y justicia y dentro de los límites y las variables que la Carta Política consagra. Correlativamente, igualmente se vulnera el derecho al trabajo.

En reiterados pronunciamientos de esta Corte, se ha expresado que el derecho constitucional fundamental al trabajo participa de la naturaleza de derecho-deber, lo cual se deduce no sólo del artículo 25, sino incluso del artículo 53 (Estatuto del Trabajo), que prevé, entre otros, como principios mínimos esenciales aplicables tanto a trabajadores dependientes como independientes, el de la igualdad de oportunidades y el de que la ley no puede menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de éstos.

El principio de igualdad de los trabajadores, cualquiera que sea su ocupación, arte, oficio o profesión, se encuentra desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo No. 111, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación y por el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966, los cuales hacen parte del ordenamiento jurídico nacional no sólo porque fueron aprobados por el Congreso de la República a través de las Leyes 22 de 1967 y 74 de 1968, respectivamente, y ratificados ambos en 1969, sino porque de conformidad con los artículos 53 y 93 de la Carta Política, esta clase de Convenios y Pactos Internacionales ingresan a la legislación interna y sirven para interpretar los derechos y deberes consagrados en aquélla.

El referido Convenio considera que hay discriminación, cuando se permite cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades, de trato en el empleo y la ocupación (art. 1°); e igualmente, el Convenio obliga a todos sus miembros a formular y llevar a cabo una política nacional, que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto (art. 2°).

El mencionado Pacto, impone a los Estados Partes la obligación de reconocer a toda persona el derecho de gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, y que le aseguren a todos los trabajadores la igualdad de oportunidades para ser promovidos dentro de su trabajo a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad.

Una forma de hacer efectiva la igualdad de oportunidades en relación con los trabajadores independientes y naturalmente de lograr su promoción y el éxito profesional, depende indudablemente de la ausencia de restricciones que impidan a éstos dar a conocer las calidades profesionales que le son propias, a través de la propaganda y la publicidad, obviamente realizada, dentro de ciertos parámetros éticos y de respeto a los derechos ajenos.

4. Análisis de los cargos de la demanda.

4.1. Con base en la acusación planteada, con respecto al aparte de la norma del artículo 50, estima la Corte que el estudio de constitucionalidad debe comprender toda la norma del artículo 50 dada su unidad material y la imposibilidad de escindir su contenido normativo; pero en relación con el inciso 2° del artículo 51 se analizará exclusivamente la constitucionalidad de los apartes demandados.

4.2. Estima la Sala, que el hecho de que un odontólogo se haga propaganda a si mismo y atraiga o capte clientes utilizando medios publicitarios, en esencia no puede estimarse como un acto contrario a la ética ni atentatorio contra los derechos de los demás ni implica un abuso de los propios derechos (art. 95-1 C.P.), a menos que la publicidad persiga exaltar indebidamente las condiciones del profesional de la odontología, con perjuicio de los derechos de otras personas.

La odontología, como todas las demás profesiones que se ocupan de la salud, se funda en los mas altruistas valores humanos, lo cual exige su ejercicio con un carácter eminentemente humanístico, sin perjuicio de la justa retribución económica a que tiene derecho el profesional dedicado a ella. Por lo tanto, es reprobable toda conducta que tienda, a través de una publicidad ilegítima o antiética, atraer clientes con miras a satisfacer intereses económicos o de figuración profesional, mas no la publicidad moderada que se limita a ponderar cualidades reales del profesional, que no tiende a descalificar ni a mimizar o menoscabar la labor de otros profesionales, ni mucho menos a manipular la opinión pública para satisfacer fines egoistas.

No es admisible el argumento expuesto por el ciudadano interviniente por el Ministerio de Salud consistente en que la propaganda en favor del profesional de la odontología "muchas veces puede inducir al error, lo cual se traduce en la práctica en que el profesional puede ofrecer a través de la propaganda cosas o situaciones que en la realidad no existen", porque parte de una conjetura o hipótesis discriminatoria, por fuera de toda razón, pues la práctica indebida,

por excesiva y engañosa utilización del medio publicitario podría predicarse no sólo de los odontólogos, sino respecto a otros profesionales. Además, como se dijo antes, la publicidad en si misma no puede juzgarse ilegítima.

En el ejercicio de una profesión determinada, necesariamente hay que admitir la aplicación del principio de la buena fe, según el cual hay que partir del supuesto lógico de que el profesional normalmente aspira a desempeñarse de conformidad con los valores morales, instruidos e inculcados en las facultades donde obtuvo su formación académica, pues estas se hallan en la obligación de transmitir la enseñanza de la respectiva ciencia dentro de unos principios éticos que emergen de los deberes morales que son consustanciales con el desarrollo recto y responsable de las labores profesionales, lo cual repugna a la asunción de conductas indebidas que tengan una repercusión negativa en la sociedad.

Es así, como el literal d) del art. 1o. de la Ley 35 de 1989 expresa: "El odontólogo respetará y hará respetar su profesión procediendo en todo momento con prudencia y probidad. Sus conocimientos no podrá emplearlos ilegal o inmoralmemente. En ningún caso utilizará procedimientos que menoscaben el bienestar de sus pacientes"; así mismo, de acuerdo con el literal e) ibídem "el odontólogo está obligado a mantener una conducta pública y privada ceñida a los más elevados preceptos de la moral universal".

La Corte encuentra que la normatividad de tipo ético contenida en el artículo 50 y en los apartes acusados del art. 51 de la Ley 35 de 1989, en cuanto a modo de principio general censuran cualquier tipo o forma de publicidad o propaganda que el odontólogo realice para darse a conocer profesionalmente, y consideran a aquéllas como aspectos negativos que disminuyen el aprecio público hacia dicha profesión, atentan contra los derechos a la autonomía y a la libertad que tiene toda persona de expresar y difundir su pensamiento y opiniones. En efecto, la observancia de las referidas normas implica un condicionamiento al ejercicio de los referidos derechos, e indirectamente de la profesión odontológica, mas allá de lo razonable y excediendo la finalidad que deben perseguir las normas de la estirpe que se analiza, cual es de que no se utilice la publicidad en forma indebida, con menoscabo de los derechos de otros profesionales dedicados a la misma rama, e igualmente, en detrimento de los intereses de la comunidad que mediante la recepción de una información equivocada, exagerada y distorsionada, puede formarse un juicio u opinión inexacto sobre las calidades del profesional de la odontología.

Consecuente con lo expuesto, es inconstitucional la totalidad del artículo 50 de la Ley 35 de 1989, pues dicho segmento normativo no permite que los profesionales de la odontología puedan dar a conocer, a través de una publicidad legítima, ciertos aspectos relevantes para su ejercicio profesional, en un plano de igualdad con los demás profesionales, y que sus destinatarios puedan recibirla, pues al decir del aparte final de la referida norma "Sólo será permitido al odontólogo comentar o informar sobre temas profesionales si lo hace en publicaciones o conferencias científicas". Por idénticas razones, también

C-355/94

se declarará la inconstitucionalidad de los apartes acusados del art. 51, haciendo la salvedad que dicho inciso debe leerse de la siguiente manera: "Este tiene la obligación de elevar su reputación, gracias a su cumplimiento, juicio y capacidades y todo ello sólo por medio de servicios prestados a sus pacientes y a la sociedad", y que la palabra "Este", hace relación al profesional de la odontología.

VIII. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero: Declarar INEXEQUIBLE el artículo 50 de la Ley 35 de 1989.

Segundo: Declarar INEXEQUIBLES los siguientes apartes del inciso 2° del artículo 51 de la Ley 35 de 1989: "La propaganda se manifiesta en contra del odontólogo que la emplea y disminuye el aprecio público hacia la profesión". "El uso de propaganda de cualquier clase que ella sea, es incompatible con este precepto".

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

FERNANDO HINESTROSA FORERO, Conjuez

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-356/94
de agosto 11 de 1994

CARRERA ADMINISTRATIVA-Inconstitucionalidad de las exclusiones

Encuentra la Corte que el artículo resulta inconstitucional por varias razones: en primer lugar, porque desde el punto de vista de la materia a cargo de la agencia del Estado, no es posible establecer discriminaciones entre los empleados públicos, de manera que unos sean de carrera y otros no. En segundo lugar, las excepciones a la carrera que directamente consagra la Constitución Política, indican el interés del propio constituyente en que ellas se refieran a consideraciones atinentes al tipo de vinculación o ingreso a la función pública del empleado, más que a las materias que estén a su cargo; y no puede el legislador autorizado para establecer esas excepciones, sobrepasar la lógica implícita en las distintas causales constitucionales, al ejercer sus competencias. Es entonces el racional sentido en el nombramiento en los empleos públicos, el que puede inspirar excepciones al ingreso a la carrera. Al no hacer distinción el artículo 8o., objeto de crítica, entre un tipo y otro de funcionarios del personal civil, para excluir a los de la naturaleza antes indicada de la carrera, dirigiéndose a todos, resulta por esa generalidad contraria a los alcances de la carrera administrativa, tal como es concebida en la Constitución Política. El carácter civil del personal no puede, por sí solo, ser motivo para la exclusión del instituto de la carrera.

PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA-Derecho a ingresar a Carrera Administrativa

Si el propio constituyente dispuso la existencia de una carrera especial para el personal militar que tiene a su cargo las labores principales del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, no puede la ley, como lo hace

C-356/94

el artículo 8o. en comento, excluir de la Carrera Administrativa general, al personal civil de las mismas entidades, no asimilándolos a la carrera especial. Así resulta contraria la norma al mandato del bloque constitucional sobre carrera.

COMPETENCIA DEL CONGRESO PARA ESTABLECER REGIMENES ESPECIALES DE SERVIDORES

Bien puede el legislador, de acuerdo con lo previsto en el artículo 125 de la C.P., establecer regímenes especiales para determinadas categorías de servidores públicos al servicio del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, en los cuales, al lado de la regla de la carrera administrativa se haga posible una mayor flexibilidad, para que el Gobierno pueda introducir los cambios de personal acordes con la naturaleza de las funciones que estas dependencias cumplen, inclusive para señalar como de libre nombramiento y remoción aquellos cargos que lo exijan, por razón de la responsabilidad, la dirección y la confianza que se les deposita.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Error de Técnica/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA-Integración de oficio/PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL

Se presenta un error de técnica en la formulación del cargo relacionado con el artículo 8o. que se examina. En efecto, los demandantes, cuya finalidad es que el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional sea de carrera, al no haber demandado la expresión del artículo que dice: "...y son de libre nombramiento y remoción de las respectivas autoridades nominadoras...", dejaron la posibilidad de que esta disposición permitiera soslayar la eficacia de la declaratoria de inconstitucionalidad que hará la Corte, toda vez que, por mandato constitucional, se excepcionan de la carrera a los funcionarios de libre nombramiento y remoción. Fundada la Corte en criterios sustanciales ordenados por la Carta, integra proposición jurídica completa, por las razones atrás expuestas, por ser contrario a la Constitución, y resultar el aparte no demandado, si deja de hacerse pronunciamiento sobre el mismo, elemento que resta eficacia a la decisión sobre lo que si se demandó.

PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DE BENEFICIOS MINIMOS

El principio de irrenunciabilidad de los Beneficios Mínimos Establecidos en Normas Laborales. Refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para el empleado tiene el derecho laboral. De suerte que los logros alcanzados en su favor, no pueden ni voluntaria, ni forzosamente, por mandato legal, ser objeto de renuncia obligatoria.

OBLIGACION DEL TRABAJO-Concepto/SERVICIOS CIVICOS

Qué es propiamente la obligación del trabajo? No puede ser la posibilidad de imposición de trabajos forzosos y debe distinguirse también de la

posibilidad de obligar al cumplimiento de determinadas actividades laborales, con el fin de obtener ciertos beneficios, tal es el caso de las tareas de prestación de servicios cívicos, que no pugna con la Constitución. Esta obligación constitucional es un valor que se reconoce con efectos jurídicos, que tienen que ver con el cumplimiento de las labores y con el establecimiento de una cultura del trabajo, más que como modalidades impositivas del mismo, que contrarían el principio de la libertad de trabajo, de autonomía de la voluntad en la relación laboral y la libre actividad económica e iniciativa privada.

TRASLADO/PRINCIPIO DE DISCIPLINA

No se trata de forzar al trabajador a laborar contra su voluntad, ni contra su criterio sobre la legalidad de la orden de traslado, sino de asegurar el principio de disciplina, expresado en el poder jerárquico, propio de la función pública que debe soportarse en la efectividad y firmeza de los actos administrativos.

Ref.: Expediente No. D-502

Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 8o. (parcial) y 23 (parcial), del Decreto 1214 de 1990.

Carrera Administrativa. Traslado Obligatorio. Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

Actores: Luz Beatriz Pedraza Bernal, José A. Pedraza Picón y Luis Gonzalo Mejía Uribe.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., Agosto once (11) mil novecientos noventa y cuatro (1994)

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Luz Beatriz Pedraza Bernal, José A. Pedraza Picón y Luis Gonzalo Mejía Uribe, haciendo uso de la acción de inconstitucionalidad autorizada en el numeral 5o. del artículo 241 de la Constitución Política, piden declarar la inexecutable de los artículos 8o. (parcial) y 23 (parcial) del decreto con fuerza de ley No. 1214 de 1990, "por el cual se reforma el Estatuto y el Régimen Prestacional del Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional", expedido por el señor Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 66 de 1989.

C-356/94

Cumplidos los trámites que ordena la Constitución y la ley para este tipo de acciones, y finalmente oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, procede la Corporación a dictar la sentencia correspondiente.

II. LA NORMATIVIDAD ACUSADA

"DECRETO No. 1214 de 1990

(junio 8)

"Por el cual se reforma el Estatuto y el Régimen Prestacional del Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

"....

"Artículo 8o. Exclusión de la Carrera Administrativa y facultad de libre nombramiento y remoción. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional **no pertenecen a la Carrera Administrativa** y son de libre nombramiento y remoción de las respectivas autoridades nominadoras, incluyendo a quienes se encuentren inscritos en otras carreras o escalafones especiales; en su nombramiento prevalecerá un sistema de selección por méritos, aptitudes e integridad moral".

".....

"Artículo 23.- Traslado. Es el acto de autoridad militar o policial competente, por el cual se transfiere al personal civil a una nueva unidad, dependencia o repartición del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional, a fin de que preste sus servicios en ella, **estando obligado a cumplirlo**".

Los preceptos subrayados son los acusados de inconstitucionalidad en la demanda.

III. LA DEMANDA

Los demandantes consideran que las normas acusadas violan los artículos 1o., 2o., 4o., 13, 17, 25, 53 y 209 de la Constitución Política, por las razones siguientes:

- Que el artículo 4o. de la Carta dispone su calidad de norma de normas, "y obliga a la inaplicabilidad de cualquier norma inferior que le sea incompatible", consecuencia de que es "un estado de derecho convivente en el que el poder estatal es medio para realización del hombre en su concepto ontológico, existencial, solidario, social y político".

- Que las normas motivo de la demanda pugnan "con los derechos que la Constitución garantiza proteger en sus artículos 25, 53, porque no es garantía alguna y es contraria a la naturaleza de las relaciones de trabajo, que el trabajador esté subsumido en una obligación cuando el patrono hace uso del jus variandi, ya que toda obligatoriedad por su misma naturaleza es de primaria imposición, sometiendo al trabajador a un estado de esclavitud que lo prohíbe expresamente el artículo 17 C.N. e inclusive como forma de servidumbre personal".

- Que el adjetivo "obligatorio" del artículo 23 del Decreto No. 1214/90, "crea un nuevo deber a cargo del trabajador que bien podía verse avocado a aceptar un traslado dañino o indecoroso como único medio de conservar su empleo ante la disyuntiva de perderlo por renuncia o de ser despedido por violación de una orden forzosa, y ya no por la liquidación, es decir, en ambos casos perdiendo la indemnización a la que tendría derecho por terminación de una relación laboral".

- Que la bilateralidad es ínsita en las relaciones laborales "y la imposición de la obligatoriedad del traslado la desvirtúa contra lo propuesto en los artículos 25 y 53 de la C.N. pues pugna a la garantía de las relaciones de trabajo con la imposición en lo que concierne al jus variandi, haciendo obligatorio el traslado, ya que si no lo acepta por dañino e indecoroso, pierde el empleo, obligando al trabajador a la renuncia y al despido unilateral con la pérdida de la estabilidad de su empleo, que es también un derecho propio de esta clase de relaciones jurídicas."

- Que "la imposición del traslado con carácter obligatorio en un solo sector de la administración pública como es el Ministerio de Defensa desborda la igualdad del trabajador ante la ley que es el principio que también está consagrado en el artículo 13 de la C.N."

- Que "la exclusión del personal civil del Ministerio de Defensa de la Carrera Administrativa, pugna con el artículo 53 de la Constitución Nacional, que da a la ley la descripción de los principios mínimos fundamentales pero que a su vez define como propósito social del Estado la "igualdad de oportunidades para los trabajadores" y si el legislador define la carrera administrativa como objeto para mejorar la eficiencia de la administración pública (Dto. 2400/68, art. 40) y ofrecer a todos los colombianos igualdad de oportunidades para el acceso a este servicio, la estabilidad en el empleo y la oportunidad de ascender en la carrera conforme a las reglas de la igualdad de oportunidades, es obvio que la discriminación contra los empleados civiles del Ministerio de Defensa, de proteger su derecho de trabajo, con ingreso a carrera administrativa no puede prevalecer frente a éste principio (art. 53)."

- Que del artículo 209 de la C.N., se desprende que la prohibición de ingreso a la Carrera Administrativa del personal del Ministerio de Defensa

es inconstitucional, pues con esto, los principios que incorpora, quedan comprometidos, "...todo lo cual queda comprendido dentro de los fines sociales del Estado, y por tanto viola el artículo 2o. C.N."

IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

El señor Ministro de Defensa Nacional, directamente, presentó escrito para exponer las razones que justifican la constitucionalidad de las normas sometidas a revisión, en términos que a continuación se resumen:

- Que el derecho al trabajo es fundamental, y su desarrollo es ordenado de manera directa en el artículo 53 de la Constitución Política.

- Que el Decreto 2400 de 1968, fue recogido de manera integral en la Carta de 1991, "como quiera que establece que los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, no pertenecen a la Carrera Administrativa y son de libre nombramiento y remoción de las respectivas autoridades nominadoras; en el nombramiento de tales empleados prevalecerá un sistema de selección por méritos, aptitudes e integridad moral".

- Que la exclusión de la carrera administrativa, "no se traduce en una violación a los derechos fundamentales del trabajador, porque paralela a ella se ha consagrado todo un régimen de carrera, clasificación, ingreso, promoción, retiro de asignaciones, régimen disciplinario, evaluación y de seguridad social especial para los empleados públicos a que se refiere el Decreto 1214 de 1990".

"Las razones que asistieron como fundamento de la expedición de dicho estatuto especial, consisten en los especiales y precisos fines que habrá de cumplir la entidad en la que se prestarán sus servicios, (Ministerio de Defensa Nacional y Policía Nacional), quienes tienen a su cargo la defensa de la soberanía, la independencia nacional, la integridad del territorio y del orden constitucional, así como lograr el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio del derecho y libertades públicas y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz".

- Que "la Carrera Administrativa impone el cumplimiento de unos fines en favor de sus empleados inscritos, tales como el acceso al servicio público, la estabilidad laboral, y un sistema integrado de ascensos. Cuando por virtud del desarrollo constitucional de la facultad discrecional de libre nombramiento y remoción un empleado no pertenece a dicha carrera, no significa que se desconozca principios fundamentales, generales y objetivos para todos los trabajadores del sector. La Carta exceptúa en la carrera los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley."

- Que si bien es cierto que los empleados de carrera son la regla general, es la excepción que lo sean los de libre nombramiento y remoción. (artículo 4o. del Decreto 1214 de 1990).

- Que el "sistema de carrera y la facultad de libre nombramiento y remoción llevan implícito el poder de la discrecionalidad de la autoridad nominadora, de menor a mayor grado, respectivamente. La discrecionalidad es un poder jurídico de la administración, limitado y en el cual sustenta sus decisiones para cumplir sus fines y cometidos".

- Que la facultad de libre nombramiento y remoción no significa arbitrariedad, pues sería entonces contraria al Estado de Derecho.

- Que la demanda adolece de una falla técnica en su formulación al no haberse demandado las expresiones: "... y son de libre nombramiento y remoción de las respectivas autoridades nominadoras", ya que "esto equivale en últimas a que no pertenezcan estos empleados públicos a la Carrera Administrativa".

- Que el "trabajo no constituye en forma alguna, una extensión a la esclavitud ni puede ser tomada como una variación del servilismo o de servidumbre". "Dentro de las situaciones administrativas se encuentra regulado el traslado, como una posibilidad que tiene la administración para lograr la realización de sus fines y el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales. De esta manera se producen los traslados cuando se provee, con un empleado en servicio activo, un cargo vacante definitivamente, con funciones afines al cargo que venía desempeñando, de la misma categoría y para el cual se exijan requisitos mínimos similares; también hay traslado cuando se efectúan permutas entre empleados que desempeñen cargos o funciones afines o complementarias, en las condiciones arriba indicadas".

- Que el "personal civil cuenta con un régimen especial y exceptivo del común de los funcionarios que sirven en los distintos organismos e instituciones estatales, que incluyen beneficios establecidos en consideración al sector defensa".

- Que el "buen servicio impone cargas para muchos de los servidores públicos".

"Se parte de un respeto a todas las prerrogativas y prestaciones especiales ofrecidas para estos funcionarios, sobre todo en materia de seguridad social y pensional, etc. Por su parte el empleado público que es trasladado por razones del servicio tiene derecho a una serie de emolumentos para facilitar su instalación en la nueva sede ya que precisamente el legislador previendo la especialidad del servicio en la fuerza pública consideró conveniente ofrecer unas condiciones mínimas personales y familiares para esta clase de funcionarios del Estado".

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación, mediante oficio No. 397 del 11 de abril de 1994, rindió, dentro del término legal, el concepto ordenado en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, en el asunto de la referencia, en el cual solicita a esta Corporación declarar la "INEXEQUIBILIDAD del artículo 8o. y de la frase "estando obligado a cumplirlo" contenida en el artículo 23 del Decreto Ley 1214 de 1990", previas las consideraciones que se relatan a continuación:

- Que el mandato constitucional "ha consagrado la Carrera Administrativa como regla general (art. 125), en virtud de la cual los empleos en los órganos y entidades del Estado pertenecen a ésta, exceptuando de la misma los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los que señale la ley".

- Que la Carta Política, en distintas normas ha establecido regímenes especiales de carrera (art. 268-10, 279, 256-1, 253, 217 y 218 de la C.N.).

- Que el personal civil no pertenece a la carrera militar.

- Que "en cuanto que los términos amplios del artículo 8o. no discriminan cuáles de los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional pertenecen a la carrera administrativa y cuáles no, resultan contrarios al contenido normativo del canon 125 superior, por inconstitucionalidad que ha sobrevenido ante la institucionalización de la carrera por la Carta de 1991."

- Que las razones de tipo institucional -defensa nacional-, no justifican la merma de una garantía general para un grupo de servidores públicos.

"Apoyo de lo anterior lo constituye sin duda, el ejemplo dado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de quien hoy conduce la presente acción (sentencia No. 17 de mayo 4 de 1989. Expediente No. 1871), donde en punto a encontrar el equilibrio que se propone, flexibilizó el rigorismo de la norma que impedía a los empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional, de la Policía Nacional (personal civil) sindicalizarse."

- Que el "mandato final del artículo 23 acusado, contenido en la frase 'estando obligado a cumplirlo' es inconstitucional, si se tiene en cuenta que va dirigido a personal civil y no militar, no correspondiendo así a la naturaleza legal, reglamentaria o estatutaria propia de las relaciones de los empleados públicos, ni a la contractual de los trabajadores oficiales, que en materia de traslado, tal como lo reconoció la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en el fallo citado por los impugnantes, ostenta un carácter excepcional autorizado o permitido por la ley y no una facultad ordinaria o normal."

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) La Competencia.

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la presente acción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 de la Constitución Política, por hacer parte la normatividad acusada de un decreto con fuerza de ley, expedido en desarrollo de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la República al jefe del ejecutivo.

b) La Materia.

Esta sentencia define la constitucionalidad de la prohibición legal del ingreso a la Carrera administrativa del personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, y de la obligatoriedad igualmente ordenada en la ley, del traslado del mismo personal civil a una nueva unidad, dependencia o repartición, a fin de que preste sus servicios en ella.

1. INGRESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA

La Carrera Administrativa comprende un conjunto de realidades llamadas a perfeccionar la dinámica del Estado que, en nuestros días, con el aumento de las tareas de distinta naturaleza a su cargo, requiere, ante las expectativas de resultados, los fines definidos en la legislación, los efectos de distinta índole y alcance producidos por su proceder, seleccionar adecuadamente a los servidores públicos, perfeccionar sus métodos y sistemas, mejorar la calificación técnica y moral de los trabajadores, y asegurar que no sean los intereses políticos, sino las razones de eficiente servicio y calificación, las que permitan el acceso a la función pública en condiciones de igualdad.

Para esto es necesario garantizar a los servidores públicos buenas condiciones de trabajo; la elevación de la estima de su posición y de la labor realizada; condiciones de estabilidad, regularidad y ascenso o promoción en el trabajo; sistemas de capacitación y adiestramiento; y una justa retribución salarial.

En nuestro país, este anhelo de modernización del elemento humano del poder público, viene de atrás, con la expedición de la Ley 165 de 1938, estatuto que creó la Carrera Administrativa para todos los servidores del Estado, excepción hecha de los empleados que ejercieran jurisdicción y autoridad, de los agentes del Presidente de la República o de los gobernadores, y, como regla general, de todos aquellos funcionarios cuyos cargos tuvieran una significación esencialmente política o se rigieran por preceptos especiales. Esfuerzos posteriores se han realizado en la legislación colombiana para perfeccionar la carrera administrativa, en el Plebiscito de 1957 (artículos 5o., 6o. y 7o.), la Ley 19 de 1958, el Decreto 1732 de 1960, el Decreto 2400 de 1968, el Decreto No. 1950 de

1973; en este último se define la carrera como un mecanismo de administración de personal que no reconoce para el acceso al servicio y para la permanencia y promoción dentro de él, factores distintos al mérito personal, demostrado mediante un serio proceso de selección. Proceso que tiene las siguientes etapas: La convocatoria, el reclutamiento, la oposición, la lista de elegibles, el período de prueba y el escalafonamiento. Luego la Ley 61 de 1987 y finalmente la 27 de 1992, ésta última en desarrollo de la nueva Carta Política, ponen de presente el prolongado esfuerzo legislativo que se ha hecho en nuestro país, para hacer realidad la carrera administrativa en la función pública.

En oportunidad reciente esta Corporación se refirió al instituto de la Carrera Administrativa, expresando lo siguiente:

"Como es bien sabido, el plebiscito de 1957 fue la primera manifestación directa, en materia de Reforma Constitucional, del constituyente primario en la historia de Colombia. Lo que lo movió a elevar la carrera administrativa a canon constitucional, fue, dentro del espíritu que inspiró ese trascendental proceso, garantizar la estabilidad en los cargos públicos, con base en la experiencia, la eficiencia y la honestidad en el desempeño de los mismos, sustrayéndolos a los vaivenes, manipulaciones y contingencias de la lucha político-partidista, que hasta entonces había llevado a que cada vez que se producía un cambio de gobierno y el poder político era conquistado por uno de los partidos tradicionales, sistemáticamente excluía a los miembros del otro partido de la participación en los cargos públicos, aun en los niveles más bajos. Posteriormente, con base en la reforma plebiscitaria, el Decreto Ley 1732 de 1960 distribuyó en dos sectores los empleos públicos: los de carrera administrativa, como regla general, y los de libre nombramiento y remoción."

"...

"2.2 Fines que persigue la Carrera Administrativa.

"El sistema de carrera administrativa tiene como finalidad la realización de los principios de eficacia y eficiencia en la función pública, así como procurar la estabilidad en los cargos públicos, con base en estos principios y en la honestidad en el desempeño de los mismos. Se busca que la administración esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, para que la función que cumplan sea acorde con las finalidades perfectivas que el interés general espera de los empleados que prestan sus servicios al Estado. El elemento objetivo de la eficiencia es el determinante de la estabilidad laboral, por cuanto es su principio de razón suficiente. No se trata de una permanencia en el cargo por razones ajenas a la efectividad de los buenos resultados, ni el ingreso al empleo sin una vinculación fundada en motivos diferentes a la capacidad. Igualmente, el retiro se hará por hechos determinados legalmente, inspirados en la realidad de la eficiencia laboral. En definitiva, lo que se protege es el interés general.

"2.3 En la carrera administrativa se realiza el principio de igualdad.

"Con el sistema de carrera se realiza más la igualdad, por cuanto el merecimiento es la base sobre la cual el empleado ingresa, permanece, asciende o se retira del empleo. Pero, como lo ha reiterado esta Corporación, la igualdad no implica una identidad absoluta, sino la proporcionalidad. Es decir, en virtud del merecimiento hay una adecuación entre el empleado y el cargo, sin interferencias ajenas a la eficiencia y eficacia.

"Esta forma de igualdad, que es la propia del sistema de carrera, supone la equivalencia proporcional. Lo debido al empleado se determina en relación a la capacidad exigida por el cargo y a la relación de los empleados con dichas exigencias. Lo que mide la igualdad en el sistema de carrera es la proporción entre los distintos empleados y las calidades requeridas para el cargo. Por tratarse de una igualdad o equivalencia, esa igualdad se determina por medidas objetivas, pero no debe pensarse que es posible establecer matemáticamente el valor de las cosas entre sí. ¿Cómo se fija la equivalencia? al no haber criterios naturales, los criterios son necesariamente convencionales: la estimación de las condiciones del candidato y el merecimiento de éste.

"En la carrera administrativa, obviamente, hay diversidad de funciones, que lleva consigo la diferente participación en el seno de la entidad. En definitiva es a cada uno según su merecimiento, como se ha esbozado. Es evidente que la capacidad señala límites, en cuanto nadie puede estar obligado por encima de sus fuerzas y aptitudes laborales." (Sentencia C-195 de abril 21 de 1994. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.)

La Asamblea Constituyente de 1991, se ocupó del estudio de varios proyectos concernientes a la carrera administrativa, pudiendo colegirse de sus debates su compromiso con conceptos integradores de ese concepto, como el ingreso por méritos, la estabilidad asegurada para el eficiente desempeño, la igualdad de oportunidades para todos los colombianos, la moralidad en el desempeño de cargos públicos, y su especialización y tecnificación.

La Constitución Política, además de regular de manera general la Carrera Administrativa, se ocupó de manera genérica y específica de carreras especiales. Según el artículo 125, los "empleos" en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Lo que no deja dudas sobre la regla general de la pertenencia a la carrera y sobre la excepción de la circunstancia contraria. El precepto señala una formulación exceptiva abierta, en tanto que luego de indicar que se exceptúan de la Carrera los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción y los trabajadores oficiales, agrega que, tampoco harán parte de la carrera "los demás que determine la ley". Se reafirma la regla general de pertenencia a la carrera de los servidores públicos al indicarse que ante los vacíos en la determinación constitucional y/o legal de los sistemas de nombramiento para un empleo, este se surtirá luego de concurso público, y este proceso

C-356/94

de selección es una regla de origen constitucional de los sistemas propios del instituto comentado. La Constitución Política viene a completar e inspirar esta preceptiva, que otorga a la ley, la competencia de la fijación de los requisitos y condiciones para el ingreso y ascenso en la tantas veces citada carrera, lo cual estará precedido por la determinación de méritos y calidades.

Se establece claramente que en ningún caso, la filiación política de los ciudadanos podrá condicionar el nombramiento para un cargo de carrera, su ascenso o remoción.

El retiro se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario, y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

Interesa especialmente para el asunto de autos, la competencia otorgada al legislador para exceptuar algunos empleos de los órganos y entidades del Estado de la Carrera Administrativa. En efecto, el demandado artículo 8o., estatuye que los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional no pertenecen a la Carrera Administrativa, con lo cual el legislador, apenas abordado el tema, estaría facultado para excepcionar al personal civil de esas agencias del Estado, lo que se desprende de lo dispuesto en el artículo 1o. del Decreto 1214 de 1990, que regula "la administración del personal civil", en desarrollo de la disposición constitucional antes citada, que autoriza al legislador para establecer excepciones a la regla general de que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera.

Sin embargo, al aproximarse al asunto de los alcances de esta competencia legislativa, consideramos que no puede entenderse de manera tan amplia, por sus contenidos sustantivos, que vulnere principios, valores o derechos humanos contenidos en la Carta; y, desde un punto de vista formal, la circunstancia de que la regla general sea la de pertenecer a la carrera (la Constitución trae excepciones a dicha regla), exige que los desarrollos de aquella competencia deben tener un carácter restrictivo, para que no vaya por esta vía a desaparecer, mediante una interpretación contraria, la regla general dispuesta por el constituyente, a través de disposiciones expedidas por el legislador.

Puntualizado lo anterior, encuentra la Corte que el artículo 8o. resulta inconstitucional por varias razones: en primer lugar, porque desde el punto de vista de la materia a cargo de la agencia del Estado, no es posible establecer discriminaciones entre los empleados públicos, de manera que unos sean de carrera y otros no, por ejemplo en razón de la circunstancia de que unos estén prestando sus servicios en instituciones encargadas de la seguridad o de la prestación de otros servicios, como los de agua, luz, teléfono, alcantarillado, etc.; puesto que es justamente para asegurar la mejor utilización de los recursos humanos de las instituciones públicas, a fin de alcanzar la mayor eficiencia en esos objetivos institucionales, para lo que se ideó el sistema de

carrera administrativa. No pudiendo racionalmente alegarse que ese expediente racionalizador y civilizador de las vías de acceso a la función pública sea contrario o incompatible con las funciones de mantenimiento del orden público, de la seguridad interior o exterior de la República. Porque justamente, el constituyente creó la carrera administrativa para mejorar el ingreso, la calificación profesional y técnica, las condiciones de los empleados y su mayor eficiencia, y esto no puede ser contrario al esencial fin social y político que corresponde cumplir al Ministerio de Defensa y a la Policía Nacional.

En segundo lugar, las excepciones a la carrera que directamente consagra la Constitución Política, indican el interés del propio constituyente en que ellas se refieran a consideraciones atinentes al tipo de vinculación o ingreso a la función pública del empleado, más que a las materias que estén a su cargo; y no puede el legislador autorizado para establecer esas excepciones, sobrepasar la lógica implícita en las distintas causales constitucionales, al ejercer sus competencias. Es entonces el racional sentido en el nombramiento en los empleos públicos, el que puede inspirar excepciones al ingreso a la carrera. Así como lo hizo el constituyente al excluir a los de elección popular, a los de libre nombramiento y remoción y a los trabajadores oficiales, sea cual fuere la materia o naturaleza de los asuntos en que deban desempeñar su labor.

Al no hacer distinción el artículo 8o., objeto de crítica, entre un tipo y otro de funcionarios del personal civil, para excluir a los de la naturaleza antes indicada de la carrera, dirigiéndose a todos, resulta por esa generalidad contraria a los alcances de la carrera administrativa, tal como es concebida en la Constitución Política. El carácter civil del personal no puede, por sí solo, ser motivo para la exclusión del instituto de la carrera.

No fue extraño al constituyente este aspecto de la materia o contenido de la función pública, en el diseño del sistema de carrera. Es así cómo el constituyente autorizó la existencia de carreras especiales (artículo 130 de la C.N.), y sustrajo la administración y vigilancia de las mismas de la "Comisión Nacional del Servicio Civil".

En relación con los funcionarios de la Contraloría General de la República (art. 268 Num. 10 de la C.N.); en relación con los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación (art. 279 de la C.P.); para la rama judicial del poder público, (art. 256 No. 1 de la C.N.); en relación con los empleados de la Fiscalía General de la Nación (art. 253 de la C.N.); en relación con las Fuerzas Armadas (art. 217 de la C.N.); en relación con la Policía Nacional (art. 218 de la C.N.); se autorizó la existencia de carreras especiales, que consultan los especiales contenidos materiales de esas agencias públicas. Pero no implica que por los mismos, deban ser sus empleados separados del concepto de carrera.

Si el propio constituyente dispuso la existencia de una carrera especial para el personal militar que tiene a su cargo las labores principales

del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, no puede la ley, como lo hace el artículo 8o. en comento, excluir de la Carrera Administrativa general, al personal civil de las mismas entidades, no asimilándolos a la carrera especial. Así resulta contraria la norma al mandato del bloque constitucional sobre carrera antes visto, y así lo declarará esta Corte.

El difícil camino para el establecimiento y eficacia de una carrera administrativa en Colombia, ha generado circunstancias fácticas que distorsionan la opinión que de ese mecanismo se tiene. Considerado en veces instrumento para patrocinar la holgazanería, la indisciplina, la inmoralidad o la indeseable estabilidad de determinados empleados. La verdad es que se constituye en el instrumento más adecuado, ideado por la ciencia de la administración, para el manejo del esencialísimo elemento humano en la función pública, asegurando su acceso en condiciones de igualdad (art. 13 de la C.N.), promoviendo una lógica de méritos de calificación, de honestidad y eficiencia en la prestación del trabajo humano, alejando interesadas influencias políticas e inmorales relaciones de clientela, conceptos estos de eficiencia que comprometen la existencia misma del Estado.

Observa la Corte que al reconocer la validez constitucional del sistema de carrera como regla en cuanto a los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional se está exaltando este sentido riguroso y auténtico a que se refiere el anterior concepto, y que además pone a salvo las necesidades de la disciplina, la lealtad, la honestidad y la eficiencia que se exige a quienes prestan tan delicados servicios en este sector público, con las graves responsabilidades que les corresponde. Una cabal interpretación del régimen aplicable a estos servidores públicos, con sus excepciones constitucionales y legales, garantizan no sólo la estabilidad del empleo, sino el cumplimiento estricto de sus deberes oficiales.

Reitera la Corte en este sentido, que bien puede el legislador, de acuerdo con lo previsto en el artículo 125 de la C.P., establecer regímenes especiales para determinadas categorías de servidores públicos al servicio del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, en los cuales, al lado de la regla de la carrera administrativa se haga posible una mayor flexibilidad, para que el Gobierno pueda introducir los cambios de personal acordes con la naturaleza de las funciones que estas dependencias cumplen, inclusive para señalar como de libre nombramiento y remoción aquellos cargos que lo exijan, por razón de la responsabilidad, la dirección y la confianza que se les deposita.

Por eso no deja de registrar la Corte los altos niveles de estabilidad que se observan en el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, ni el favorable régimen prestacional del mismo personal según el Decreto 1214 de 1990.

Se presenta un error de técnica en la formulación del cargo relacionado con el artículo 8o. que se examina. En efecto, los demandantes, cuya

finalidad es que el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional sea de carrera, al no haber demandado la expresión del artículo que dice: "...y son de libre nombramiento y remoción de las respectivas autoridades nominadoras...", dejaron la posibilidad de que esta disposición permitiera soslayar la eficacia de la declaratoria de inconstitucionalidad que hará la Corte, toda vez que, por mandato constitucional, se excepcionan de la carrera a los funcionarios de libre nombramiento y remoción. Fundada la Corte en criterios sustanciales ordenados por la Carta, íntegra proposición jurídica completa, por las razones atrás expuestas, por ser contrario a la Constitución, y resultar el aparte no demandado, si deja de hacerse pronunciamiento sobre el mismo, elemento que resta eficacia a la decisión sobre lo que si se demandó.

2. EL TRASLADO OBLIGATORIO

En el régimen ordinario de los servidores públicos, el traslado es un movimiento de personal que se produce cuando se provee, con un empleado en servicio activo, un cargo vacante definitivamente, con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría, y para los cuales se exijan requisitos mínimos similares para su desempeño. También se produce cuando la administración hace permutas entre empleados que desempeñen cargos de funciones afines o complementarias, que tengan la misma categoría, y para los cuales se exijan requisitos mínimos similares para su desempeño.

Esta decisión de la administración, ha sido objeto de amplios desarrollos jurisprudenciales y doctrinales, en razón de las implicaciones de orden familiar, económico y social que puede llegar a tener en un momento dado para el empleado. Desarrollos que tienen que ver principalmente con el examen de su procedencia, dado que el empleado debe encontrarse en servicio activo, de suerte que no sería legal el traslado de un empleado en ciertas modalidades de comisión o en uso de licencia. Otro requisito de procedencia, es que el cargo al cual se traslada se encuentre vacante de manera definitiva y no en forma transitoria. Además, que debe existir afinidad funcional y de categoría entre el cargo ejercido por el empleado y el cargo al que se le traslada; afinidad que tiene que ver con el tipo de funciones, y categoría que se refiere al nivel o posición jerárquica de la administración; y, con la prohibición de desfavorecer las condiciones laborales, las cuales pueden ser tanto de naturaleza objetiva como subjetiva, estas últimas relacionadas con obligaciones familiares o especiales circunstancias personales o sociales, y, aquellas, que involucran el salario, la categoría de los empleos o las condiciones materiales del empleo.

Adicionalmente, el movimiento de personal comentado no proviene de un poder discrecional o arbitrario de la administración, puesto que de una parte se debe consultar "necesidades del servicio", y, de otra no puede implicar condiciones menos favorables para el empleado.

El artículo 23 acusado, por su parte, define el traslado como un acto de autoridad militar o policial, mediante el cual se transfiere el personal civil, a una nueva unidad, dependencia o repartición, a fin de que preste sus servicios en ella, estando obligado a cumplirlo. En realidad, esta disposición resultó condicionada por varias razones de orden constitucional:

a) Irrenunciabilidad de los Beneficios Mínimos Establecidos en Normas Laborales (art. 53 de la C.N.). Este principio refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para el empleado tiene el derecho laboral. De suerte que los logros alcanzados en su favor, no pueden ni voluntaria, ni forzosamente, por mandato legal, ser objeto de renuncia obligatoria, como según criterio de la demanda, lo hace la norma acusada. En efecto, el artículo 29 del Decreto 1950 de 1973, dispone que los reglamentos de las carreras especiales, en lo referente a los traslados y permutas, se ajustarán a las reglas generales que allí se establecen sobre esos movimientos de personal. Normas que no son desconocidas por el artículo 23, por no señalar requisitos de procedencia, ni condiciones objetivas ni subjetivas sustitutivas.

b) Prohibición de Trabajos Forzosos. (artículos 17 y 25 de la C.N.). La Carta Política consagra el derecho y el deber del trabajo en condiciones dignas y justas. El derecho al trabajo, tiene una historia accidentada. Se han presentado dificultades para incluirlo en los textos constitucionales, como fue el caso de la República Federal de Alemania, donde se consideró inconstitucional, con base en el criterio de que resultaba extraño a la estructura económica prevista en la misma Constitución. El siglo XIX, muestra el esfuerzo realizado para que este derecho, tenido por revolucionario y desestabilizador, pudiera alcanzar rango constitucional sólo a partir de la presente centuria y como resultado del reconocimiento de derechos sociales de la persona humana.

El deber del trabajo, consagrado en el artículo 25 de la Carta, de cierto modo resulta una fórmula de equilibrio frente al reconocimiento del derecho al trabajo. Si este se admite, aquel se exige. Pero ¿qué es propiamente la obligación del trabajo? No puede ser la posibilidad de imposición de trabajos forzosos y debe distinguirse también de la posibilidad de obligar al cumplimiento de determinadas actividades laborales, con el fin de obtener ciertos beneficios, tal es el caso de las tareas de prestación de servicios cívicos, que no pugna con la Constitución. (Sentencia No. T-014/92 del 28 de mayo de 1992). Esta obligación constitucional es un valor que se reconoce con efectos jurídicos, que tienen que ver con el cumplimiento de las labores y con el establecimiento de una cultura del trabajo, más que como modalidades impositivas del mismo, que contrarían el principio de la libertad de trabajo, de autonomía de la voluntad en la relación laboral y la libre actividad económica e iniciativa privada (art. 333 de la C.N.). Más aún, la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre confirman la libertad de trabajo de manera indirecta, al eliminar la posibilidad de que el trabajo humano se encuentre sometido, sin

contar con la voluntad del trabajador. Criterio este último que debe ser tenido en cuenta en la interpretación del segmento acusado del artículo 23. En amparo de este derecho fundamental a la libertad de trabajo, de tiempo atrás, la jurisprudencia ha definido que el desacato por el empleado de la orden de traslado no constituye abandono del cargo. El H. Consejo de Estado, en sentencia del 19 de diciembre de 1975, expresó:

"...Sin embargo, piensa la Sala que al actor se le dio oportunidad para que reclamara en contra de la resolución de traslado a la ciudad de Barranquilla, tal como lo hizo, pero es lo cierto que esa reclamación no tuvo éxito, porque la comisión de personal conceptuó que no había tal desmejora. Frente a esta situación el demandante ha debido trasladarse a Barranquilla a cumplir sus funciones. Al no hacerlo así, más que un abandono del cargo, lo que realmente ocurrió fue una no aceptación del nuevo empleo. Los cargos remunerados son de libre aceptación. Si a una persona se le comunica un nombramiento y no manifiesta si lo acepta o no, ha de entenderse que lo rechaza, y que por lo mismo la administración está facultada para declarar la vacancia y retirar del servicio al ciudadano que no se presentó a desempeñar sus funciones. Esto, obviamente, no requiere procedimiento alguno".

En el anterior sentido debe interpretarse la regla acusada del artículo 22 del Decreto No. 1214 de 1990, por cuanto, no se trata de forzar al trabajador a laborar contra su voluntad, ni contra su criterio sobre la legalidad de la orden de traslado, sino de asegurar el principio de disciplina, expresado en el poder jerárquico, propio de la función pública que debe soportarse en la efectividad y firmeza de los actos administrativos.

Lo expuesto permite a la Sala concluir que la obligatoriedad del traslado resulta constitucional y por tal razón, así lo declarará.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar INEXEQUIBLE el artículo 8o. del Decreto No. 1214 de 1990.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el segmento "...estando obligado a cumplirlo", del artículo 23 del Decreto No. 1214 de 1990, por las razones precedentes.

C-356/94

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-357/94
de agosto 11 de 1994

PRESUPUESTO NACIONAL-Enajenación de Activos

La norma 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).

**RECURSOS DE LIBRE ASIGNACION EN EL PRESUPUESTO/
RECURSOS DE DESTINACION ESPECIFICA**

La "libre asignación" que autoriza la norma, equivale a "libre destinación". Y para que tenga algún sentido la norma, es necesario interpretarla así: la libertad para darles a los referidos recursos una destinación específica, al arbitrio de quien hace la asignación. Pues sería ilógico pensar que tal libertad para asignar sólo pudiera conducir a que los recursos hicieran parte de los fondos comunes, es decir, siguieran el principio de la unidad de caja, al cual, de todas maneras, están sujetos. Por este primer aspecto, la norma que se examina es contraria a la Constitución, pues establece la posibilidad de dar a unos recursos una destinación específica, de conformidad con la interpretación hecha.

**RECURSOS DE DESTINACION ESPECIFICA/LIQUIDACION DE
ACTIVOS DE LA NACION/PRINCIPIO DE UNIDAD DE CAJA-Violación**

El inciso 2 de la norma implica la autorización al Gobierno Nacional para que, a su arbitrio, determine la enajenación, o liquidación de unos

C-357/94

activos, para destinar su producto a "las capitalizaciones o cancelación de obligaciones que deba efectuar la Nación a entidades de derecho público". Es, sencillamente, la destinación anticipada de unos recursos presupuestales a un fin específico. Destinación que contraría la Constitución, en sí misma, y como consecuencia de la violación de la ley Orgánica del Presupuesto. Es claro que al permitir al gobierno enajenar unos activos para que el producto de la enajenación tenga una destinación específica, se sustraen tales recursos a ese fondo común, y se viola, por lo mismo el principio de la unidad de caja. Principio que está plasmado expresamente en el artículo 359 de la Constitución, que prohíbe las rentas nacionales de destinación específica, con las excepciones que la misma norma contempla. Además, si la Constitución no hubiera prohibido de las rentas de destinación específica, la norma en comento tampoco sería constitucional, pues su materia es propia de la Ley Orgánica de Presupuesto.

EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO-Creación/ SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA-Creación

A la luz de la Constitución es inaceptable una autorización indefinida e ilimitada para crear empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta. A todo lo cual hay que agregar que el conferir la facultad para constituir empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta, es asunto que no se refiere a la misma materia que el Presupuesto. Tal autorización debe ser objeto de una ley, y no un artículo más o menos oculto en una ley cuya finalidad es diferente. Por este aspecto, el inciso tercero quebranta el artículo 158 de la Constitución. En casos como éste, debe primeramente existir la ley que autorice la constitución de la sociedad; después, habiendo ley preexistente, se hará en el Presupuesto la apropiación correspondiente. Es lo que ordena el inciso segundo del artículo 346, al decir que en la Ley de Apropiações no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un gasto decretado conforme a la ley anterior.

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Caudales Públicas/CONDONACION

No se entiende cómo el numeral 20 del artículo 189 de la Constitución, que obliga al Presidente de la República a "Velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes", le permita estos actos: a) Reducir el valor de los créditos en favor de la Nación, a un supuesto valor real, consultando "el estado, calidad, y antigüedad de la cartera". Lo que en últimas consagra esta norma, es la apreciación subjetiva de un funcionario, sobre factores tales como el estado, calidad y antigüedad de la obligación. Además, hay aquí una condonación parcial de la obligación. b) Suprimir de la contabilidad nacional créditos en favor de la Nación, lo que equivale a condonar el total de la obligación. Estricto es lo "estrecho, ajustado enteramente a la necesidad o a la ley y que no admite interpretación". ¿Cómo afirmar, razonablemente, que el Presidente cumple su deber de "velar por la estricta recaudación de

las rentas y caudales públicos”, cuando condona total o parcialmente las deudas a cargo de los contribuyentes?

DIRECCION GENERAL DEL TESORO-Facultad para otorgar créditos

La facultad otorgada a la Dirección General del Tesoro para otorgar créditos de corto plazo a las entidades territoriales, por su especialidad y características, es ajena a la ley anual de Presupuesto y por tanto vulnera el artículo 158, así como los artículos 346 y 347 de la Constitución que señalan los elementos generales que debe contener esta ley. No se ve cómo en una ley de las características de ésta, cuyo objeto es la estimación de los ingresos fiscales, y la autorización de los gastos públicos para una determinada vigencia fiscal, pueda conferirse una facultad tan especial a la Dirección General del Tesoro. La Corte entiende la importancia que tiene la posibilidad de acceso de las entidades territoriales y de los órganos de que trata el artículo 4 de la ley 88 de 1993, a los créditos que pueda otorgar el Tesoro Nacional, pero debe entenderse que materia tan importante es ajena a la ley anual de Presupuesto.

LEY ANUAL DEL PRESUPUESTO-Facultad para otorgar créditos

La facultad de otorgar créditos no está contemplada en el Decreto 2112 de 1992, dictado por el Presidente de la República en virtud del artículo 20 transitorio de la Constitución, y que reestructuró el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin que ello signifique que no se la pueda otorgar a través de una ley, pero no de las características de la anual de presupuesto, que como ya se dijo, por su objeto y características, no puede entrar a otorgar una facultad de esta naturaleza. Razón ésta suficiente para declarar la norma inexecutable.

PRESUPUESTO ANUAL-Compromisos que cubran varias vigencias fiscales

En nada viola la Constitución el que se contraigan compromisos que cubran varias vigencias fiscales, y que en cada presupuesto anual se hagan las apropiaciones correspondientes.

LEY DE PRESUPUESTO-Incorporación de recursos a los presupuestos municipales

No quebranta el artículo 158 de la Constitución, el que en la ley de Presupuesto, en la cual se apropian las partidas correspondientes a las participaciones de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, se determine lo relativo al procedimiento que deben cumplir los municipios para incorporar tales recursos a sus presupuestos.

**COMPENSACION ENTRE ENTIDADES PUBLICAS/CONFUSION/
OBLIGACIONES-Extinción**

*Y no se ve por qué la compensación no pueda presentarse entre personas jurídicas de derecho público. A tal punto que la norma del inciso primero, en rigor, sería superflua. Y no quebranta la Constitución, porque la extinción de las obligaciones, en favor o en contra de la Nación, forzosamente tiene que ver con la ejecución del Presupuesto. En cuanto a la «compensación» a que se refiere el inciso segundo, ella no es tal. Lo que ocurre cuando se combinan «las calidades de acreedor y deudor en una misma persona», es la confusión, prevista en el artículo 1724 del C.C. Basta pensar en que si no existiera esta norma, también la **confusión** extinguiría las deudas, por la sencilla razón de que es imposible ser acreedor o deudor de uno mismo.*

NOTARIADO-Reglamentación del servicio

Según el artículo 131 de la Constitución, inciso primero, «Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados...». Siendo esto así, no se ve porque esta disposición se incluyó en la ley de Presupuesto. Si lo que se pretendió fue la imposición de una obligación, al Fondo Nacional del Notariado, esto habría debido hacerse por medio de ley especial.

CONFIS-Funciones

Este artículo pretende, en su inciso primero, conferir una atribución nueva al Consejo Superior de Política Fiscal, creado por el artículo 17 de la ley 38 de 1989. ¿Cuál es esa nueva función?. La de determinar cuáles Empresas Industriales y Comerciales del Estado, y Sociedades de Economía Mixta sujetas al régimen de aquellas, o cuáles fondos públicos nacionales administrados por entidades privadas, deberán someter sus respectivos presupuestos a la aprobación por decreto del Gobierno Nacional. Y se dice que esta es una nueva función, porque las del Consejo Superior de Política Fiscal, están descritas por el artículo 17. Precisamente con base en el literal i) del citado artículo 17, es posible que la ley de Presupuesto amplíe las funciones del Consejo. Esta norma reza: «Son funciones del Consejo Superior de Política Fiscal: (...i) Las demás que establezca este estatuto, sus reglamentos o las leyes anuales de Presupuesto».

**PRESUPUESTO-Apertura de créditos adicionales/PRESUPUESTO
GENERAL DE LA NACION-Modificación**

Bien sabido es que la modificación del Presupuesto que supone el aumento de las apropiaciones, es decir, la apertura de créditos adicionales, sólo puede hacerla el Congreso, a partir de la vigencia de la actual Constitución. Ya no tiene el Ejecutivo la posibilidad de reformar el Presupuesto, en épocas de normalidad. La Corte aceptó la modificación por decreto legislativo, dictado

durante los estados de excepción. Pero, se repite, en tiempo de normalidad la reforma del Presupuesto sólo corresponde al Congreso. Han desaparecido, pues, los créditos adicionales por decreto, en tiempo de normalidad. La ley estatutaria que regula los estados de excepción, reconoció al Gobierno Nacional la facultad que le otorga el artículo 345, para percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, y hacer erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el de Gastos. Y le otorgó, además, la que ya la Corte le había reconocido: reformar el Presupuesto, por medio de decretos legislativos. Mal puede, en consecuencia, la ley de Presupuesto, conferir al Gobierno Nacional una facultad que la Constitución no le otorga. Si el Gobierno pretende aumentar las apropiaciones presupuestales con el fin previsto en el artículo 71, deberá acudir al Congreso, para que se modifique el Presupuesto, mediante la apertura de los créditos adicionales que sean necesarios.

PRESUPUESTO NACIONAL-Corrección de errores

La facultad contemplada en este artículo la tiene el Ministerio de Hacienda, en cabeza del Director General del Presupuesto, de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2112 de 1992, que autoriza a este funcionario para “aprobar las aclaraciones y correcciones de errores aritméticos o de leyenda en que se incurra en la elaboración de la ley anual del Presupuesto General de la Nación”. Esta facultad nada tiene que ver con la modificación del Presupuesto, y por lo mismo, carece de fundamento la acusación sobre una supuesta violación de la ley 38 de 1989, o del artículo 352 de la Constitución.

FONDO DE GARANTIAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS-Acuerdos de Pago

Al asumir el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras la administración de bancos o de entidades financieras, en general, existían obligaciones en favor de la Nación. Como los recursos del Fondo son recursos públicos, parte del erario, en últimas el acreedor y el deudor era la misma Nación. Esto, naturalmente, en sentido figurado, pues FOGAFIN tiene personería jurídica. Lo que la norma permite, a la luz de la realidad descrita, es la celebración, sobre los pasivos del Fondo a favor de la Nación, del contrato de transacción, para que de éste surjan “acuerdos de pago”. Tales acuerdos se celebrarían, especialmente, antes de privatizar nuevamente las entidades nacionalizadas. Tampoco esta norma tiene nada que ver con la ley de Presupuesto. Piénsese en una sola razón: en abstracto, tal como la norma está redactada, es imposible saber cuánto representa en el Presupuesto, es decir cuál sería el monto de los ingresos o egresos que resultarían de su cumplimiento.

C-357/94

Ref.: Expediente D-564

Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 10, 14, 20, 21, 40, 45, 46, 62, 64, 70, 71, 73 y 78 de la ley 88 de 1993 “Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o. de enero al 31 de diciembre de 1994.”

Actor: Jorge García Hurtado

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada, en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número cuarenta y seis (46), correspondiente a la sesión de la Sala Plena, del día once (11) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge García Hurtado, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6o, y 241, numeral 4o, de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad en contra de algunos artículos de la ley 88 de 1993 “Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o. de enero al 31 de diciembre de 1994.”

Por auto del veintidós (22) de abril de 1994, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, ordenó la fijación del negocio en lista para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1o, de la Constitución, y 7o., inciso segundo, del decreto 2067 de 1991. Igualmente, dispuso el envío de copia del expediente al señor Procurador General de la Nación.

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

A.) NORMAS ACUSADAS Y CARGOS

Los artículos acusados, así como los cargos en contra de cada uno de ellos, son los siguientes:

“Artículo 10. Los órganos del orden nacional deberán enajenar los activos que no sean necesarios para el desempeño de sus funciones. Los recursos así originados serán de libre asignación en el Presupuesto General de la Nación”.

Esta norma, en concepto del actor, vulnera el artículo 150, numeral 9o, de la Constitución, pues compete al Congreso autorizar, por medio de una ley especial, la venta de bienes de la Nación. Por tanto, no puede existir una

autorización general e indiscriminada, como la consagrada en el artículo acusado, para que las entidades de derecho público enajenen sus activos.

Así mismo, la materia de que trata este artículo, no pertenece al ámbito propio de la ley anual de Presupuesto, sino al balance de hacienda en la cuenta de activos fijos, razón por la cual, se desconoce la unidad de materia que contempla el artículo 158 de la Constitución.

“Artículo 14. La Nación podrá capitalizar, directa o indirectamente, a las entidades públicas del orden nacional. Dentro de dicha capitalización se podrán incluir los aportes que se efectúen o se hayan efectuado por parte de la Nación.

“Las capitalizaciones o cancelaciones de obligaciones que deba efectuar la Nación a entidades de derecho público, podrán realizarse mediante la liquidación de activos de la Nación.

“El Gobierno Nacional podrá participar como accionista en las empresas que se creen en desarrollo de los proyectos eléctricos del plan de expansión aprobado por el CONPES”.

Este artículo desconoce el artículo 345 de la Constitución, porque no existe mandato legal que autorice al Estado para hacer los aportes de capital de que trata la norma acusada. Desconoce, igualmente, el numeral 7, del artículo 150, pues sólo compete al Congreso determinar, a través de una ley específica, la estructura de la administración, creando, suprimiendo o fusionando determinadas entidades. Se pregunta el actor, en relación con este artículo: “¿A qué entidades públicas va dirigida esta disposición? ¿Por qué cuantías? ¿Qué significado jurídico, económico y contable contiene la capitalización indirecta? ¿Es a particulares, y en gracia de qué van a capitalizar, entidades o personas indeterminadas con recursos públicos a espaldas del Congreso y de la opinión pública?”

“Artículo 20. El recaudo proveniente de las obligaciones a favor de la Nación -Ministerio de Hacienda y Crédito Público-podrá efectuarse por su valor real, consultando el estado, calidad y antigüedad de la cartera.

“El Gobierno Nacional reglamentará los criterios y procedimientos para suprimir dichas deudas de la contabilidad nacional, teniendo en cuenta su cuantía, antigüedad y solvencia del deudor”.

Para el demandante, la norma desconoce el artículo 158 de la Constitución, porque está regulando una materia propia del campo financiero y no presupuestal. Así mismo, vulnera los artículos 268, numeral 1o, y 354 de la Constitución, porque corresponde al Contralor General de la República o al Contador General de la Nación, en su caso, prescribir los métodos de la contabilidad presupuestal y la contabilidad en general, y no al Gobierno Nacional como lo estipula el artículo acusado.

Por otra parte, considera que la supresión de deudas de la contabilidad nacional, es perjudicial para las finanzas de la nación. Más aún, cuando ella puede referirse a deudas a favor de la Nación provenientes de la ejecución de contratos o de la prestación de servicios, o al pago mismo de impuestos, caso éste último que requiere de una ley especial que así lo autorice.

“Artículo 21. La Dirección General del Tesoro Nacional podrá otorgar créditos de tesorería hasta por un plazo de doce (12) meses a los órganos de que trata el artículo 40. de la presente ley y a las entidades territoriales, sujeto a la aprobación del Consejo Superior de Política Fiscal, que reglamentará las condiciones y garantías de dichos créditos. Lo anterior sin perjuicio de que los órganos puedan acceder al sistema financiero para los mismos fines, previa autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección General de Crédito Público”.

Esta norma, según el actor, desconoce el artículo 150, numeral 19, literal a), pues sólo el Congreso de la República, a través de una ley marco puede organizar el crédito público. Así, la norma acusada al consagrar una típica operación de banca, está regulando una materia sobre la cual sólo puede legislar el Congreso de la República en una ley de carácter especial. Por lo mismo, no puede delegarse en el Consejo Superior de Política Fiscal, la facultad de fijar las características y cuantías de dichos créditos.

Las mismas razones le sirven para sustentar el desconocimiento del artículo 158 de la Constitución, porque el artículo acusado está regulando una materia que no es propia de la ley anual de Presupuesto.

“Artículo 40. Cuando un órgano requiera celebrar compromisos que cubran varias vigencias fiscales, deberá cumplir con los requisitos exigidos en la reglamentación expedida por el Consejo Superior de Política Fiscal -CONFIS-. Los recursos necesarios para desarrollar estas actividades deberán ser incorporados en los proyectos de presupuesto de la vigencia fiscal correspondiente”.

Esta norma, en concepto del actor, desconoce el principio de anualidad consagrado en la ley orgánica del Presupuesto, pues no se puede otorgar a los órganos de la administración, la facultad de asumir gastos con cargo a presupuestos futuros. Con la autorización contenida en la norma acusada, se vulnera además, el artículo 345 de la Constitución que prohíbe hacer erogaciones con cargo al Tesoro no incluídas en el presupuesto de gastos. Expresa el actor que la vía expedita para asumir compromisos que cubran varias vigencias fiscales, es el presupuesto plurianual contemplado en el artículo 339 de la Constitución, y no la ley anual de Presupuesto.

“Artículo 45. Las modificaciones al presupuesto de inversión municipal, financiada con recursos provenientes de la

participación en los ingresos corrientes de la Nación, requieren del concepto previo y favorable del Jefe de la Oficina de Planeación Departamental. Para tal efecto, el alcalde respectivo deberá justificar dicha solicitud”.

Esta norma desconoce el artículo 84 de la Constitución, pues se está fijando un procedimiento adicional en materia de reforma de los presupuestos de inversión de carácter municipal, no establecido en la ley 60 de 1993, ley que desarrolló los artículos 356 y 357 de la Constitución, relacionados con la distribución de competencias y recursos entre la nación y los municipios.

Así mismo, se desconoce el artículo 158, pues las modificaciones a los presupuestos municipales no guardan relación alguna con la ley anual de Presupuesto, cuyo objetivo en relación con las transferencias a las entidades territoriales consiste en apropiar y transferir los recursos que a ellas corresponden, tal como lo señala la Constitución y la ley 60 de 1993.

Igualmente, vulnera el artículo 313, numerales 2o. y 5o, porque a los Concejos municipales, sin injerencia de la Nación, les compete adoptar los planes y programas de desarrollo económico, así como dictar las normas orgánicas del presupuesto. En la misma forma, se desconoce el artículo 315, numeral 9o, porque éste faculta a los alcaldes para ordenar los gastos de acuerdo con el plan de inversión y presupuesto, sin contemplar la intervención de entes de carácter nacional, como lo pretende la norma acusada.

“Artículo 46. El alcalde deberá presentar al Concejo Municipal, durante los primeros cinco (5) días de las sesiones del mes de agosto, el proyecto de acuerdo sobre el plan general de inversión, donde estén incluidos los recursos de forzosa asignación provenientes de la participación municipal conforme a la Ley 60 de 1993.

“Los Concejos podrán eliminar, reducir o cambiar las inversiones propuestas, dentro de las prescripciones y límites señalados por la ley.

“Si el Concejo no expidiere el acuerdo en las sesiones ordinarias del mes de agosto, el Alcalde pondrá en vigencia, mediante Decreto expedido con todas las formalidades legales, el proyecto que hubiere presentado”.

Con esta norma, se están creando requisitos adicionales para la ejecución del plan general de inversión regulado por la ley 60 de 1993, vulnerando así, el mandato contenido en el artículo 84 de la Constitución, según el cual a los requisitos contenidos en la ley general que regule determinada actividad o derecho, la autoridad no podrá agregar otros adicionales. Así mismo, desconoce la unidad de materia exigida por el artículo 158 de la Constitución, por cuanto las atribuciones de los alcaldes y concejos son temas que no pueden regularse en la ley que trata del manejo del presupuesto de la Nación.

“Artículo 62. Con el fin de proveer el saneamiento económico y financiero de todo orden, autorizase a la Nación y sus entidades descentralizadas para efectuar cruces de cuentas entre sí o con entidades territoriales y sus descentralizadas, sobre las obligaciones que recíprocamente tengan.

“Cuando en el proceso de liquidación o privatización de órganos nacionales de derecho público se combinen las calidades de acreedor y deudor en una misma persona, se compensarán las cuentas automáticamente. Esta figura no tendrá efectos presupuestales.

“La pérdida o déficit de que trata el literal e) del artículo 27 de la Ley 31 de 1992 y que corresponda atender a la Nación se podrá pagar con títulos emitidos por el Gobierno Nacional”.

Esta norma, por su amplitud, está invadiendo materias propias del campo financiero, que sólo puede ser regulado por una ley marco dictada por el Congreso, artículo 150, numeral 19, literal c).

Así mismo, la emisión de títulos para cancelar las pérdidas o déficit del Banco de la República, por ser una operación típica de crédito público, requiere de la ley marco, tal como lo señala el artículo 150, numeral 19, literal a) de la Constitución. Estas razones hacen que la norma desconozca el artículo 158 de la Constitución, en relación con la unidad de materia.

Igualmente, el cruce de cuentas al que se refiere el artículo demandado, hace parte de operaciones contables relacionadas con ejercicios anteriores que nada tienen que ver con las rentas y gastos del Presupuesto General de la Nación para una determinada vigencia fiscal.

Se pregunta el actor, ¿cuál es el propósito de este artículo? “¿Autorizar al Gobierno en forma genérica, sin límites de tiempo y de forma, para que éste efectúe todo tipo de operaciones financieras, so pretexto de que va a atender el saneamiento económico de entidades ajenas a la Nación..., y otorgar validez legal al déficit o pérdidas que el Banco de la República origine en la marcha de sus actividades, pretendiendo con ello darle contenido a los estatutos del Banco, mediante esta disposición transitoria del presupuesto?”

“Artículo 64. Con el fin de garantizar las condiciones económicas de los Notarios y sus empleados, el Fondo Nacional del Notariado transferirá al Fondo de Previsión Social de Notariado y Registro -FONPRENOR-, los recursos excedentes del producto de sus ingresos, una vez descontados sus gastos de funcionamiento e inversión, con el fin de constituir reservas de pensiones o atender el pago de éstas.”

Este artículo dice el actor, regula una operación financiera de traslado de fondos de una persona jurídica a otra de carácter prestacional, operación que

no es propia del manejo presupuestal, razón por la que se vulnera el artículo 158 de la Constitución. Así mismo, el traslado que consagra esta norma debe ser regulado por la ley, conforme al sistema prestacional respectivo y respondiendo a sus características.

“Artículo 70. El Consejo Superior de Política Fiscal -CONFIS-, determinará cuáles Empresas Industriales y Comerciales del Estado, Sociedades de Economía Mixta sujetas al régimen de aquellas, o fondos públicos nacionales administrados por entidades privadas, deberán someter sus respectivos presupuestos a la aprobación por decreto del Gobierno Nacional.

“Las modificaciones a los presupuestos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta sujetas al régimen de aquellas, se harán por resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Dirección General del Presupuesto Nacional”.

La facultad conferida al Consejo Superior de Política Fiscal por esta norma, desconoce el artículo 345 de la Constitución, porque la no selección de determinadas entidades que manejan fondos públicos, y, en consecuencia, la no aprobación de su presupuesto, impide que ellos se incorporen jurídica y administrativamente a la ley de Presupuesto, tal como lo prevé el artículo constitucional en mención, o a un decreto del Gobierno Nacional, como lo señala la Ley Orgánica de Presupuesto.

Por otra parte, la facultad de selección que se le confiere al Consejo Superior de Política Fiscal, en concepto del actor, es “omnímoda” y desconoce el artículo 79 de la Ley Orgánica del Presupuesto, que ordena al Confis rendir un concepto en relación con los presupuestos presentados por las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, así como de las privadas que manejen fondos públicos, para su posterior aprobación por decreto del Gobierno, norma que en ningún caso le otorga la facultad de señalar cuáles empresas deben someter sus presupuestos a la aprobación del Gobierno Nacional. De esta manera, una norma de la ley anual de Presupuesto está modificando la Ley Orgánica, lo que está expresamente prohibido por ser ésta una ley de mayor jerarquía.

“Artículo 71. El Gobierno Nacional queda facultado para incrementar los aportes con destino a los programas de reinserción de los movimientos guerrilleros que se acojan al proceso de paz”.

Esta norma desconoce el artículo 158 de la Constitución, porque los programas de reinserción, en concepto del actor, no pueden ser manejados a través de la ley anual de Presupuesto. Las sumas destinadas a estos programas, así como los procedimientos para su entrega deben ser objeto de una ley, y no de una norma transitoria como lo es la Ley 88 de 1993, de esta manera,

cuando este artículo faculta al Gobierno para incrementar los aportes con destino a los programas de reinserción, vulnera el mandato contenido en el artículo 346 de la Constitución, según el cual, en la ley de apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a gastos decretados conforme a ley anterior.

Igualmente, desconoce el artículo 347 de la Constitución, que ordena que la ley de apropiaciones contenga todos los gastos que el Gobierno pretende realizar durante la vigencia fiscal, porque si se faculta al Gobierno para incrementar los aportes con destino a los programas de reinserción, ello implica que el presupuesto se expidió incompleto en relación con esos incrementos o ajustes, que son al fin y al cabo gastos proyectados por el Gobierno.

“Artículo 73. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público -Dirección General del Presupuesto Nacional- de oficio o a petición del Jefe del órgano respectivo hará por resolución las aclaraciones y correcciones de leyenda necesarias para enmendar los errores de transcripción y aritméticos que figuren en el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1994”.

En relación con esta norma, considera el actor que las aclaraciones o correcciones de leyenda, implican una modificación a la ley anual de Presupuesto aprobada por el Congreso, modificaciones cuyo procedimiento, tal como lo señala el artículo 342 de la Constitución, debe ser fijado por la Ley Orgánica del Presupuesto, y en ésta, no se encuentra la facultad del Ministerio de Hacienda -Dirección General del Presupuesto-, para modificar, a través de resolución, la ley anual de Presupuesto. Por esta razón, la norma es violatoria del artículo 342 de la Constitución y de la Ley 38 de 1989.

“Artículo 78. Las obligaciones a favor de la Nación que corresponda asumir al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, en desarrollo de los contratos de garantía por contingencias pasivas, se podrán transar mediante acuerdos de pago que celebre dicho Fondo con la Nación”.

En relación con esta norma, el actor expresa que si “la ley anual de Presupuesto es el instrumento para recaudar las rentas y recursos y de efectuar los gastos con cargo a las apropiaciones presupuestales respectivas. En ninguna forma, este ciclo de recaudo de rentas y de pago de compromisos, puede relacionarse con una figura “soterrada” de condonación de deudas a favor de particulares, en perjuicio del Tesoro Público y mediante un poder omnímodo de acuerdo de pago. Lo procedente es hacer efectiva la deuda a favor de la Nación, recaudarla e incorporar dichos recursos al Presupuesto General de la Nación. Esta clase de facultades para condonar deudas, requiere de ley especial.” Por tanto, la norma en cuestión, desconoce los artículos 158 y 335 de la Constitución, este último, en razón a que las actividades financieras, bursátil y aseguradora, así como cualquier otra relacionada con el aprovechamiento e

inversión de los recursos de captación, son de interés público y requieren de previa autorización del Estado para ser ejercidas.

B.) INTERVENCIONES

Dentro del término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la ley demandada, sólo presentó escrito el ciudadano Antonio José Núñez Trujillo, designado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Su intervención la inicia haciendo un análisis de los conceptos de Ley Orgánica del Presupuesto y anual del Presupuesto.

En el análisis que realiza en relación con la ley anual de Presupuesto, considera que como ésta es la proyección anticipada de gastos e ingresos, ella debe incluir igualmente las fuentes de esos ingresos y las modalidades y mecanismos para llevar a cabo los gastos. Por ello, no es inconstitucional que en esta ley se incluyan mecanismos tales como la venta de activos de entidades del orden nacional que no estén prestando alguna utilidad, o el capitalizar, o realizar cruce de cuentas.

Igualmente, la ley anual, tal como lo establece el artículo 7 de la Ley 38 de 1989, debe contener las normas que sean necesarias para "la correcta ejecución del Presupuesto General de la Nación". Esta disposición, en concepto del doctor Núñez Trujillo, permite desvirtuar uno de los cargos que con mayor frecuencia utiliza el actor en la demanda, la unidad de materia, pues para que éste prospere, no sólo bastará la consideración de que la norma debe pertenecer a otro estatuto legal, a pesar de su relación con la ley anual, sino que ella realmente no incide en la forma como el presupuesto debe ser ejecutado. En relación con este punto, concluye:

"... el carácter teleológico de la ley anual de presupuesto está alinderado por la existencia de normas que tipifican una modalidad de ejecución anual, sin la cual el destino de la misma sería diferente, y las que inciden en la contabilidad de los rubros que generan un mayor o menor valor de la misma (ingresos y gastos), normas sin las cuales el cálculo se efectuaría sobre diversos parámetros. Sobre el primero de estos aspectos gravitan puntos esenciales, tales como el atinente a la protección de los destinos que la propia Constitución y la ley han previsto y la propia forma de contabilizar los recursos. En cuanto al segundo, aquellas normas que facultan la capitalización de empresas en las varias formas en que prevé esta ley anual."

Bajo esta óptica, el interviniente comienza el análisis de los cargos formulados en contra de cada uno de los artículos demandados, así:

En relación con el artículo 10, recuerda que la Corte ya se había pronunciado favorablemente con ocasión de un artículo similar que traía la Ley 21 de 1992, ley por medio de la cual se adoptó el presupuesto de rentas y apropiaciones para 1993. Con fundamento en las mismas consideraciones que la Corte tuvo para declarar la constitucionalidad de

C-357/94

esa norma, solicita se declare la exequibilidad del artículo 10, pues él permite a la administración el cabal cumplimiento de sus funciones, consultando criterios de eficiencia y eficacia.

Por demás, el carácter presupuestal de esa norma está en que con ella se busca racionalizar el gasto mediante la adecuación de los activos a las necesidades del servicio, y porque los recursos así obtenidos, hacen posible el aumento de los ingresos a favor de la nación.

En cuanto al artículo 14, referente a las capitalizaciones, que el actor considera inconstitucionales por no existir ley que las autorice, recuerda que la Ley 51 de 1990 autorizó a la Nación capitalizar en algunas empresas deficitarias. Es con fundamento en esa ley, que se expidió el artículo 14 demandado.

En relación con la constitucionalidad de la facultad dada a la Nación para capitalizar, expresa que la Corte a través de la sentencia C-548 de 1993, declaró constitucional esa facultad, así como la inclusión de las partidas correspondientes por ese concepto, en el Presupuesto General de la Nación.

El artículo 20 demandado es constitucional pues, la materia de que trata, es la más usual en una ley presupuestal. Por una parte, determina la forma como debe realizarse el recaudo y, por otra, los criterios de cálculo que deben tenerse en cuenta en la contabilidad nacional, medidas éstas que inciden en el ejecución del presupuesto y, que por lo mismo, deben aparecer en la ley anual. Expresa que “Sólo apelando a un criterio inorgánico y restrictivo puede afirmarse que es totalmente intrascendente para la ejecución presupuestal la forma y monto del recaudo, así como las compensaciones que resulten del caso efectuar.”

Igualmente, la norma acusada tiene fundamento en el artículo 189, numeral 20 de la Constitución, que obliga al Presidente de la República a velar por la estricta recaudación y administración de las rentas, así como decretar su inversión de acuerdo con las leyes. Porque al recaudar las deudas por su valor real como lo ordena el artículo acusado, se está dando cumplimiento al mandato constitucional en mención, en beneficio de los ingresos que debe percibir el Estado. Esta función del Gobierno Nacional debe sujetarse, obviamente, a los lineamientos que en materia contable establezca el Contador General de la Nación, y cuya ejecución será revisada posteriormente por la Contraloría General de la República. Razones suficientes para desvirtuar el cargo del actor, según el cual, se desconocen las funciones propias de estos entes fiscalizadores.

Considera que mientras no se nombre el Contador General de la Nación, el Gobierno Nacional puede hacer uso de su facultad de reglamentar por vía general, y con fundamento en el artículo 189, numeral 20, las metodologías de contabilidad.

En cuanto al artículo 21, estima que los créditos de tesorería por afectar los recursos tanto de las entidades a financiar como los de la nación, deben aparecer en la ley anual de Presupuesto. Y, porque esos créditos están directamente relacionados con la ejecución del presupuesto. En su concepto, cuando la Ley 38 de 1989 faculta a la Tesorería para invertir los excedentes transitorios de liquidez en títulos, esa inversión también puede hacerse en forma de créditos. Por tanto, la facultad otorgada a la Dirección General de la Tesorería es ajustada a la Constitución.

Por otra parte, afirma que una cosa es la organización del crédito público, lo que sólo compete al Congreso de la República, a través de una ley marco, y otra, facultar a determinada entidad para que otorgue créditos como fuente de recursos y un medio de inversión. Facultad que si bien puede otorgarse directamente en la ley marco, nada se opone a que ella aparezca en la ley anual, pues ello no implica que se esté regulando la actividad crediticia, como lo afirma el demandante.

En relación con el artículo 40, recuerda que en la sentencia C-337 de 1993, la Corte declaró exequible la celebración de compromisos que cubrieran varias vigencias fiscales, hecho que en sí mismo, no desconoce el principio de la anualidad que el demandante estima vulnerado, pues lo que se busca es aplicar un sistema presupuestal planificado, donde se prevean los recursos necesarios para llevar a cabo determinado compromiso sin afectar los posteriores. Por demás, la norma es necesaria en la ley anual por su relación con la ejecución del presupuesto.

En lo atinente a los artículos 45 y 46, relacionados con la necesidad de obtener concepto favorable del Jefe de la Oficina de Planeación Departamental, para modificar el presupuesto de inversión municipal, considera, con fundamento en fallos de esta Corporación, que la autonomía municipal que considera vulnerada el actor, no es absoluta. Por ello, las atribuciones otorgadas a dichos entes, deben ser interpretadas en armonía con los controles existentes dentro del Estado. Dentro de ese contexto, y teniendo en cuenta que las rentas a las que se refiere el artículo acusado, son aquellas que la nación ha cedido, es necesario que se ejerza un control, especialmente sobre su destino, el cual está enmarcado en la ejecución misma del presupuesto. Por lo anterior, concluye el actor, “No se puede confundir la nueva exigencia (refiriéndose a la autonomía) con el cumplimiento de los postulados constitucionales, en una ley que desde el todo punto de vista atañe a la forma en que se destinen los recursos públicos.”

En cuanto al artículo 62, que regula el cruce de cuentas entre la Nación y la entidades descentralizadas, estima que existe ley preexistente que autoriza esta clase de operaciones, la Ley 51 de 1990, razón por la que el cargo esgrimido contra esta norma no tiene asidero.

C-357/94

En este caso se está dando aplicación a una figura del régimen civil para la extinción de las obligaciones, la compensación, figura que busca evitar un doble pago, así como facilitar la ejecución del presupuesto, que se vería distorsionado con deudas y acreencias entre la Nación y sus entes. Agrega, además, que la aplicación de la compensación, en materia presupuestal, no vulnera ningún precepto de la Constitución.

En relación con el artículo 64 que permite el traslado de fondos del Fondo Nacional de Notariado al Fondo de Previsión Social del Notariado, considera que si bien debe existir ley que determine las prestaciones de los empleados públicos, tal como ya lo están en la Ley 4a. de 1992, la norma acusada no está reconociendo nuevas prestaciones, sólo se limita a establecer un mecanismo para realizar reservas con el objeto de salvaguardar y asegurar el cumplimiento de las obligaciones prestacionales en cabeza del Estado, y cuyo fin es que existan los recursos necesarios, para que una vez se reconozca el derecho prestacional se tenga acceso efectivo a él.

En cuanto a la facultad dada por el artículo 70 al CONFIS, para determinar cuáles presupuestos de las empresas industriales y comerciales del Estado deben ser aprobados por decreto del Gobierno, considera que ella está plenamente justificada en el artículo 17 de la Ley 38 de 1989, que ordena a ese ente rendir concepto sobre los presupuestos de esas empresas, para su posterior aprobación por el Gobierno.

Así mismo, señala que los presupuestos de esas empresas no inciden en el Presupuesto General de la Nación, pues lo único que hace parte de él son sus utilidades las cuales pertenecen a la Nación por mandato legal.

Por tanto, la facultad conferida al Confis es un control gubernamental adicional sobre dichas empresas, control que no puede considerarse violatorio de la Constitución, o de la ley orgánica del Presupuesto.

En relación con el artículo 71, que faculta al Gobierno Nacional para incrementar los aportes con destino a los programas de reinserción, expresa que esa facultad de ninguna manera altera las reglas establecidas por la Constitución y por la ley orgánica para la modificación del presupuesto. En su concepto, no existe otra forma de obtener recursos para dichos programas, los cuales obviamente necesitan un sistema de financiación, sin el cual no podrían llevarse a buen término. Igualmente expresa que, a través de la norma acusada, se da cumplimiento al mandato constitucional contenido en el artículo 22, según el cual, la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento.

En cuanto al artículo 73, que faculta a la Dirección General del Presupuesto para efectuar las correcciones aritméticas y de transcripción que se presenten en la elaboración del presupuesto anual, estima que esa es una función de carácter ejecutivo, que en nada se opone a la Constitución y a la ley orgánica del presupuesto. Señala que esa misma facultad, se encuentra regulada en el

Decreto 2112 de 1992, a través del cual se reestructuró el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Finalmente, en relación con el artículo 78 que permite efectuar transacciones entre el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras y la Nación, hace una exposición sobre la forma como el Fondo asumió la administración y los pasivos de las entidades financieras oficializadas en 1982, para concluir que la norma acusada es necesaria a fin de lograr que los pasivos asumidos por el Fondo, y frente a los cuales la Nación es acreedora y a su vez deudora, puedan ser negociados sin necesidad de acudir a la vía judicial para su cobro.

Por otra parte, expresa que la norma está enmarcada dentro de los programas de privatización que se deben realizar durante este año, y que en ningún caso busca beneficiar a un sector en particular como lo afirma el actor. Por el contrario “ella facilita la depuración de los estados financieros del Fondo y los de la Nación... Diversas normas legales permiten la conciliación entre particulares y administración, pero había dudas sobre si serían suficientes para que la administración pudiese conciliar consigo misma...”, razones por las cuales solicita declarar la constitucionalidad de la norma acusada.

C). CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Por medio de oficio No. 432, del ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor dentro del proceso de la referencia. En él solicita a la Corte Constitucional declarar exequibles las normas acusadas.

El Procurador explica que el estudio efectuado por ese despacho, en relación con las normas acusadas, se erige sobre tres elementos orientadores: el primero, los fines propios del Estado, frente a los cuales la Hacienda Pública juega un papel muy importante; el segundo, el alcance del mandato contenido en el artículo 158 de la Constitución, el cual fue señalado en la sentencia C-025 de 1993, de la Corte, pues el actor fundamenta su demanda en la vulneración de ese precepto constitucional; el tercero, la ley orgánica del Presupuesto, Ley 38 de 1989, tal como lo exige el artículo 349 de la Constitución.

Con fundamento en esos tres elementos orientadores, el Ministerio Público entra a efectuar el estudio de cada una de las normas acusadas, así:

Artículos 10 y 14: el Procurador recuerda que el texto del artículo 10, es similar al del artículo 84 de la Ley 21 de 1992, el cual había sido demandado ante esta Corporación con los mismos argumentos que se esgrimen para impugnar la constitucionalidad de este artículo, y que la Corte, en sentencia C-337 de 1993, encontró ajustado a la Constitución. Por esa razón, solicita se declare exequible teniendo en cuenta las consideraciones esgrimidas en su momento por la Corte Constitucional.

C-357/94

Agrega, además, que tanto el artículo 10 como el 14, son normas necesarias en la ley de anual Presupuesto, porque a través de la venta de activos innecesarios, o de las capitalizaciones, las entidades pueden cumplir las funciones para las cuales fueron creadas.

Artículo 20: esta norma es desarrollo directo del artículo 189, numeral 20 de la Constitución, que ordena al Presidente de la República velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos. Norma que debe ser interpretada en armonía con los preceptos constitucionales que fijaron las funciones del Contador y del Contralor General de la República.

Además, el carácter presupuestal de la norma está en que a través de ella, se busca dar vigencia real a las obligaciones que existen a favor de la Nación.

Artículo 21: en relación con este artículo, el Procurador se limita a describir la función que tienen los créditos de tesorería como estabilizadores de los fondos de tesorería, y a señalar que ellos tocan con la ejecución del presupuesto.

Artículo 40: el texto de este artículo, recuerda el Procurador, es similar al del artículo 76 de la ley de presupuesto para la vigencia fiscal de 1993, y sobre el cual, se pronunció favorablemente la Corte en la sentencia C-337 de 1993. En dicho fallo, se explicó que la anualidad del presupuesto dejó de ser un principio absoluto con la incorporación del principio de planeación, y que sólo puede tenerse como un punto de referencia y no de cálculo. Más aún cuando en la Constitución y la ley orgánica del Presupuesto están previstos los presupuestos plurianuales aprobados por el Confis.

Artículos 45 y 46: estos artículos, en concepto del Procurador, deben ser analizados en relación con el principio de autonomía de las entidades territoriales y su armonización con las políticas generales del Estado unitario. Por tanto, explica que “En el artículo 45 es necesario tener en cuenta que se están tratando rentas de la Nación que son participaciones de los municipios en los ingresos nacionales y conviene que se inviertan adecuadamente. De ahí el interés de un concepto previo y favorable de la Oficina de Planeación Departamental sobre el destino que de esos recursos se dirija para inversiones municipales.”

Las mismas consideraciones son utilizadas para fundamentar la constitucionalidad del artículo 46.

El artículo 70, por su parte, es desarrollo directo del artículo 17 de la Ley 38 de 1989, pues la finalidad de la aprobación de los presupuestos de que trata esta norma, no es la de su incorporación en el Presupuesto General de la Nación, sino la de un control adicional del Gobierno sobre estas empresas. Así mismo, en lo que toca con las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, lo único que importa de éstas, en materia presupuestal, son sus utilidades, las que corresponden a la Nación. Razones suficientes para considerar que la norma acusada se ajusta tanto a la Constitución como a la ley orgánica de Presupuesto.

Artículo 78: para el Ministerio Público, lo que consagra esta norma “es un acuerdo de pago, que debe aparecer en la Ley de Presupuesto porque es una negociación que implica el desembolso por parte de la Nación en favor del Fondo de Garantías o de las entidades pertenecientes a él, que al mismo tiempo elimina un pasivo contingente cuyo vencimiento y cuantía son indeterminados.”

Artículo 62: la compensación automática que consagra esta norma, si bien no está prevista en la Constitución ni en la Ley Orgánica del Presupuesto, tampoco está prohibida por ellas ni contraría alguno de sus preceptos. Tal como se encuentra incorporada en la ley anual, se convierte en un mecanismo que facilita la ejecución del presupuesto.

Artículo 64: en relación con este artículo expresa el Procurador: “La norma es clara al establecer que ese traslado de recursos tendrá como objeto constituir reservas para atender las obligaciones pensionales. Es claro que es el Estado el Titular de dichas obligaciones, en especial cuando se involucran derechos laborales, sociales y de la tercera edad. No existe, otro espacio distinto de la ley anual de Presupuesto en donde se pudiesen ordenar dichas transferencias para atender el pago de pensiones.”

Artículo 71: la constitucionalidad de esta norma, en concepto del Procurador, se fundamenta en el artículo 22, como en el 13 transitorio de la Constitución, pues la única forma de cumplir con los fines propuestos en dichas normas es con un programa de financiación que debe estar inmerso en la ley anual de Presupuesto.

Finalmente, y en relación con el artículo 73 acusado, establece que es una norma de carácter instrumental que en nada afecta la estimación de gastos e ingresos en que consiste la ley anual de Presupuesto. Agrega que una norma similar está contemplada en el Decreto 2112 de 1992, por medio de la cual se reestructuró el Ministerio de Hacienda, en donde se consagra como facultad del Director General del Presupuesto “aprobar las aclaraciones y correcciones de errores aritméticos o de leyenda en que se incurra en la elaboración de la Ley anual del Presupuesto General de la Nación.”

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte a decidir, previas las siguientes consideraciones.

Primera.- Competencia. La Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda, en razón de lo dispuesto por el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución, pues el Presupuesto General de Rentas y Ley de Apropiações es una ley.

Segunda.- Estudio de los cargos concretos contra cada una de las normas demandadas.

C-357/94

En gracia de la brevedad, se estudiarán separadamente los cargos concretos contra cada una de las normas, pues no viene al caso hacer un estudio general sobre la ley de Presupuesto.

a) “Artículo 10.- Los órganos del orden nacional deberán enajenar los activos que no sean necesarios para el desempeño de sus funciones. Los recursos así originados serán de libre asignación en el Presupuesto General de la Nación”.

Esta norma comprende dos partes, realmente independientes: la primera contiene la orden de enajenar los activos que no sean necesarios para el desempeño de las respectivas funciones. Orden dirigida a “los órganos del Orden Nacional”, y que no es incondicional, pues está sujeta al criterio que los funcionarios responsables tengan sobre la necesidad o utilidad de los activos para el cumplimiento de los fines estatales. La segunda da a los recursos originados en la enajenación la calidad de ser “de libre asignación en el Presupuesto General de la Nación”. Habrá, en consecuencia, que analizarlas separadamente.

En cuanto a la disposición que manda enajenar los activos innecesarios, hay que señalar que los argumentos que contra ella se esgrimen fueron, prácticamente, los mismos que se adujeron contra el artículo 84 de la Ley 21 de 1992, correspondiente al Presupuesto General de la Nación para 1993, norma similar, al menos en uno de sus apartes. En efecto, decía el artículo últimamente citado:

“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...”.

Demandada esta norma por violar el numeral 9o. del artículo 150, y el artículo 158, de la Constitución, en la Sentencia C-337 de agosto 19 de 1993, la Corte dijo:

“En cuanto a la primera parte del artículo 84 demandado, considera la Corte que 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”. (Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Es claro, en consecuencia, que estas mismas razones llevan a predicar la exequibilidad de la norma ahora demandada. Lo cual se explica en razón del carácter temporal de la ley de Presupuesto, pues la norma declarada exequible en su oportunidad, perdió vigencia al terminar el año de 1993. Por esta razón, se reprodujo en el Presupuesto de 1994.

No sucede igual con la segunda parte de la actual norma. Pues, de un lado, no se incluyó en la que ya juzgó la Corte; y, del otro, contradice ostensiblemente un mandato constitucional, como se verá.

Dispone el artículo 359 de la Constitución:

“Artículo 359.- No habrá rentas nacionales de destinación específica.

“Se exceptúan:

“1. Las participaciones previstas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios.

“2. Las destinadas para inversión social.

“3. Las que, con base en leyes anteriores, la Nación asigna a entidades de previsión social y a las antiguas intendencias y comisarias”.

C-357/94

Existe, como se ve, la prohibición general de las rentas de destinación específica, con las excepciones descritas. Pero en la norma acusada se establece que los recursos “serán de libre asignación en el Presupuesto General de la Nación”. Lo cual supone dar respuesta a dos preguntas:

1a. ¿Qué debe entenderse por “libre asignación”?

2a. ¿A quién correspondería hacerla, en caso de ser posible, y en qué momento?

En relación con la primera de estas cuestiones, hay que comenzar por decir que asignar, según su primera acepción, es “señalar lo que corresponde a una persona o cosa”. Su significado es semejante al de *destinar*, también en su primera acepción: “ordenar, señalar o determinar una cosa para algún fin o efecto”.

Es claro, pues, que la “libre asignación” que autoriza la norma, equivale a “libre destinación”. Y para que tenga algún sentido la norma, es necesario interpretarla así: la libertad para darles a los referidos recursos una destinación específica, al arbitrio de quien hace la asignación. Pues sería ilógico pensar que tal libertad para asignar sólo pudiera conducir a que los recursos hicieran parte de los fondos comunes, es decir, siguieran el principio de la unidad de caja, al cual, de todas maneras, están sujetos.

Por este primer aspecto, la norma que se examina es contraria a la Constitución, pues establece la posibilidad de dar a unos recursos una destinación específica, de conformidad con la interpretación hecha.

En cuanto al segundo interrogante, es menester decir que, ya corresponda al Congreso hacer la “libre asignación” o corresponda al Ejecutivo, ésta será de todos modos contraria a la Constitución. Esto, sencillamente, porque los recursos de que se trata no están comprendidos dentro de las excepciones del artículo 359.

Además, debe agregarse que el artículo 113 de la Constitución, consagra la autonomía e independencia de los órganos que integran la ramas del poder público.

Por lo expuesto, la Corte declarará inexecutable la frase del artículo 10 que dice: “Los recursos así originados serán de libre asignación en el Presupuesto General de la Nación”. Y, como se dijo, declarará executable la primera parte de esta misma norma.

b) “Artículo 14.- La Nación podrá capitalizar, directa o indirectamente, a las entidades públicas del orden nacional. Dentro de dicha capitalización se podrán incluir los aportes que se efectúen o se hayan efectuado por parte de la Nación.

“Las capitalizaciones o cancelaciones de obligaciones que deba efectuar la Nación a entidades de derecho público, podrán realizarse mediante la liquidación de activos de la Nación.

“El Gobierno Nacional podrá participar como accionista en las empresas que se creen en desarrollo de los proyectos eléctricos del plan de expansión aprobado por el CONPES.”

En lo que se refiere al inciso primero de este artículo, no encuentra la Corte razón válida para afirmar que se oponga a la Constitución. Por el contrario: la autorización para capitalizar entidades públicas del orden nacional, está contenida en el artículo 17 de la Ley 51 de 1990, que fue examinado por la Corte al resolver sobre una demanda presentada contra algunas disposiciones contenidas en la Ley 17 de 1992. En esa oportunidad se dijo:

“En verdad no se presenta en este caso la pretendida violación a la Carta Política, por la supuesta ausencia de fundamento legal del gasto, en la especial modalidad de la operación contable y financiera que se ordena; por el contrario, tanto en la aplicación directa de la Constitución, como por la sujeción a lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley 51 de 1990, bien podría el Congreso Nacional ordenar la inclusión en el cómputo del presupuesto de Rentas y Recursos de Capital del Tesoro de la Nación y en el Decreto ley de apropiaciones de la vigencia fiscal de 1992, las partidas correspondientes y que aparecen acusadas por los demandantes.” (Sentencia C-548, de 29 de noviembre de 1993, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz)

Interpretación que resulta lógica si se tiene en cuenta que el artículo 17 citado, dice lo siguiente:

“Cuando entidades públicas u organismos administrativos del orden nacional presenten pérdidas acumuladas que excedan el cincuenta por ciento (50%) del patrimonio neto, excluido el superávit por valorización, o cuando se prevea razonablemente, a juicio del Gobierno Nacional, que la entidad no podrá cumplir con el pago de sus obligaciones, la Nación podrá disponer el reordenamiento, la fusión o la liquidación del respectivo ente público.

“Para este efecto, la Nación podrá ordenar compensaciones de cuentas, capitalizaciones, daciones en pago o celebración de acuerdos de pago entre entidades públicas del orden nacional a fin de sanear las obligaciones a cargo de dichas entidades.

“...”

No sucede lo mismo con el inciso segundo. Este implica la autorización al Gobierno Nacional para que, a su arbitrio, determine la enajenación, o liquidación de unos activos, para destinar su producto a “las capitalizaciones o cancelación de obligaciones que deba efectuar la Nación a entidades de derecho público”. Es, sencillamente, la destinación anticipada de unos recursos

C-357/94

presupuestales a un fin específico. Destinación que contraría la Constitución, en sí misma, y como consecuencia de la violación de la ley Orgánica del Presupuesto.

Empezando por lo último, hay que recordar que uno de los principios del sistema presupuestal, es el de la Unidad de Caja, expresado así en la ley 38 de 1989:

“Artículo 12.- Unidad de Caja. Con el recaudo de todas las rentas y recursos de capital se atenderá la situación de fondos a los organismos y entidades para el pago oportuno de las apropiaciones autorizadas en el Presupuesto General de la Nación.

“...”

Es claro que al permitir al gobierno enajenar unos activos para que el producto de la enajenación tenga una destinación específica, se sustraen tales recursos a ese fondo común, y se viola, por lo mismo el principio de la unidad de caja.

Principio que está plasmado expresamente en el artículo 359 de la Constitución, que prohíbe las rentas nacionales de destinación específica, con las excepciones que la misma norma contempla.

Pero, hay más: conferir tal atribución general al Ejecutivo, implica violar el artículo 350, inciso primero, de la Constitución, que establece:

“Artículo 350.- 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”.

Es evidente que por la aplicación del inciso segundo del artículo 14 que se analiza, es posible sustraer ingentes sumas al mandato del artículo 350: “Excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional, *el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación*” (negrilla fuera de texto). Basta recordar los centenares de miles de millones de pesos recibidos por el tesoro nacional como resultado de algunas privatizaciones de los últimos tiempos, para entender las consecuencias de esta autorización.

En consecuencia, no se ajusta a la Constitución la facultad comentada, y así lo dirá la Corte al declarar inexecutable el inciso segundo analizado.

Además, si la Constitución no hubiera prohibido de las rentas de destinación específica, la norma en comento tampoco sería constitucional, pues su materia es propia de la Ley Orgánica de Presupuesto.

También es contrario a la Constitución el inciso tercero del artículo 14, por estos motivos:

El primero, *que contempla una autorización indefinida para constituir empresas industriales y comerciales, y sociedades de economía mixta*. Al respecto valen las siguientes consideraciones.

La primera surge del artículo 150, numeral 7o, de la Constitución. Según esta norma, el Congreso por medio de leyes, ejerce las siguientes funciones: "...crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta".

A la luz de esta disposición, y de otras que con ella concuerdan, no es posible sostener que puedan darse autorizaciones generales e indeterminadas para crear tales personas jurídicas de derecho público, como se explicará.

En primer lugar, hay que advertir que las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta están definidas por el decreto 1050 de 1968, así:

"Artículo 8.- Son organismos constituídos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagre la ley".

En la anterior Constitución, el artículo 76, reformado por el 11 del Acto Legislativo No. 1 de 1968, asignaba al Congreso, por medio de leyes, la atribución de "expedir los estatutos básicos de las corporaciones autónomas regionales y otros establecimientos públicos, de las sociedades de economía mixta, de las empresas industriales o comerciales del Estado...". Correspondía, pues, al Congreso expedir los estatutos básicos de las sociedades de economía mixta. Estatutos, o reglas, a los cuales deberían someterse los particulares al celebrar, en cada caso, el contrato de sociedad correspondiente.

La actual Constitución vino a morigerar esta exigencia, pues el artículo 150, numeral 7o, habla de crear o autorizar la constitución de sociedades de economía mixta. Y hay que entender que siempre la ley, en el fondo, se limitará a autorizar la constitución de la sociedad de economía mixta, pues a ella debe seguir el contrato de sociedad que se celebra con los particulares, pues sin el aporte de éstos no puede hablarse de este tipo de sociedad.

Ahora bien: ¿qué clase de ley es la que autoriza la creación de una sociedad de economía mixta?

Una ley en sentido formal, pues sólo es ley por su origen, y su formación y no por su contenido. Este contenido no es general y abstracto, sino particular y concreto.

C-357/94

Y por ser particular y concreto tiene que referirse a una sociedad determinada, individualizada. Como lo señala el artículo 8o. del decreto 1050 de 1968, en tratándose de sociedades de economía mixta, "el grado de tutela y, en general, las condiciones de la participación del Estado en esta clase de sociedades se determina en la ley que las crea o autoriza y en el respectivo contrato social".

Tal ley, en consecuencia, debe determinar asuntos como estos: la cuantía de los recursos públicos que se aportarán a la sociedad, su objeto, su domicilio, su duración, la proporción del capital público y privado, lo mismo que el grado de tutela por parte de la administración, y a qué dependencia corresponde ejercerla.

La necesidad de una autorización especial ha sido la tesis sostenida por el Consejo de Estado. Así consta en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, de abril 19 de 1993. Allí se dijo:

"Dada su naturaleza específica las sociedades de economía mixta se caracterizan:

- "1) Disposición estatal que autorice su creación.
- "2) Acto de constitución.
- "3) Personería jurídica.
- "4) Sujeción al régimen de tutela.

"1) Por acto estatal que autoriza su creación.- Esta característica tiene su fuente primigenia en la propia Constitución Política. En efecto, según se dispone en el numeral 7 del artículo 150 corresponde al Congreso "Crear o autorizar la constitución de las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta". De acuerdo al artículo 300 numeral 7 corresponde a las asambleas departamentales "autorizar la formación de sociedades de economía mixta". En un mismo orden de ideas, el artículo 313, numeral 6, atribuye a los Concejos Municipales "Autorizar la constitución de sociedades de economía mixta".

"Lo anterior quiere decir que, en nuestro régimen jurídico, se encuentra la provisión constitucional consistente en que las sociedades de economía mixta sólo pueden llegar a ser tales si ha mediado previamente el acto estatal fuente de las mismas, llámese ley, ordenanza o acuerdo que autorice su creación; es un presupuesto necesario para proceder a celebrar luego el acto de constitución o el contrato de sociedad; y ello es lógico; si no media tal provisión, mal podría el Estado justificar tanto su ánimo de asociarse como la participación económica mediante la suscripción de parte del capital social, requisito indispensable para adquirir el carácter de socio o accionista".

"...

“De todo lo expuesto se concluye entonces que, la sociedad de economía mixta está sometida a un régimen dual; en primer lugar, a las directrices trazadas por la ley que autorizó su creación y a las leyes especiales que rigen cuestiones específicas de su vida social; en segundo lugar el acto de constitución o contrato social a cuyos términos deben ceñirse las decisiones tomadas por sus organismos de dirección”.

De otra parte, tampoco resulta aceptable la autorización general, ilimitada, contenida en el último inciso del artículo 14, si se trata de crear empresas industriales y comerciales del Estado.

¿Por qué? Sencillamente porque según el inciso final del artículo 114 de la Constitución, éstas forman parte de la Rama Ejecutiva. Y es función del Congreso, que ejerce por medio de las leyes, “determinar la estructura de la administración nacional”. Función que no puede delegarse en forma general e ilimitada, y menos por la ley de Presupuesto. En el mismo sentido, se había pronunciado esta Corporación en sentencia C-196 de 1994, al expresar:

“... el Congreso goza de plenas atribuciones constitucionales para resolver en cada caso si crea una o unas determinadas sociedades de economía mixta o asociaciones, o si autoriza su constitución, siempre que disponga de manera concreta y específica cuál será su objeto, el régimen al cual estará o estarán sometidas y, si se trata de recursos provenientes directamente del tesoro de la Nación, determine el monto de los recursos públicos que habrán de llevarse como aporte o participación...” (Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo)

En síntesis: a la luz de la Constitución es inaceptable una autorización indefinida e ilimitada para crear empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta. En consecuencia, se declarará inexecutable el último inciso del artículo 14.

Sin que sobre anotar que, también en este caso, contraría la ley orgánica del Presupuesto, e indirectamente la Constitución, el conferir una autorización para gastos de inversión, en cuantía indeterminada. O, dicho en otros términos, el hacer una apropiación presupuestal de cuantía indeterminada, librada por completo al arbitrio del encargado de ejecutar el gasto.

Además, obsérvese que la expresión utilizada por la norma "*que se creen*", abre unas posibilidades ilimitadas en cuanto al número, la magnitud, la naturaleza, la composición del capital, etc. ¿Se crearán cien empresas, o un millar? ¿Cuál será el capital de cada una de ellas, y cuál la participación de la Nación en ese capital? ¿Cuántas serán empresas industriales y comerciales del Estado y cuántas sociedades de economía mixta? ¿Y cuál será el tipo de estas últimas: anónimas o de responsabilidad limitada? ¿Cuántos centenares de miles de millones o cuántos billones de pesos, podrá destinar la Nación a su

C-357/94

participación en tales empresas? ¿Predominará en ellas el aporte privado o el público? ¿Habrá en ellas inversión extranjera, y en qué proporción frente a los aportes nacionales, y especialmente frente a los estatales? En fin, un mandato, porque nada menos es lo que contempla el artículo 150, numeral 7o, no podrá jamás conferirse en términos tan generales, porque a la hora de exigir responsabilidades al mandatario no habrá manera de comprobar si se ciñó a él o se extralimitó.

Téngase en cuenta que una cosa es la autorización para capitalizar empresas o sociedades existentes, de las cuales el legislador al conferir la autorización puede tener una idea, al menos aproximada, de su magnitud, y otra, completamente diferente, autorizar al ejecutivo para “participar como accionista” en empresas, sin señalar límite alguno. Es ostensible que esto no puede hacerse, ni siquiera por una ley especial de autorizaciones.

Y menos aún podrá hacerse por medio de la ley de Presupuesto, pues ello equivale, ni más ni menos, a una apropiación indeterminada, tanto por su destinación concreta, como por su valor. ¿Cómo establecer la cuantía la partida de gastos de inversión contenida implícitamente en esta autorización? Claramente se ve que ello es imposible, lo que es aún más inaceptable en la ley de Presupuesto.

Por todo lo anterior, *también se declarará inexecutable el inciso tercero del artículo 14.* Inciso que, además, por la indeterminación de la autorización, también quebranta el artículo 350 de la Constitución.

No sobra anotar que *en el caso del inciso tercero, tampoco hay ley preexistente que decrete el gasto*, pues no puede aceptarse que ésta sea precisamente la misma ley de Presupuesto.

A todo lo cual hay que agregar que el conferir la facultad para constituir empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta, es asunto que no se refiere a la misma materia que el Presupuesto. Tal autorización debe ser objeto de una ley, y no un artículo más o menos oculto en una ley cuya finalidad es diferente. Por este aspecto, el inciso tercero quebranta el artículo 158 de la Constitución. En casos como éste, debe primeramente existir la ley que autorice la constitución de la sociedad; después, habiendo ley preexistente, se hará en el Presupuesto la apropiación correspondiente. Es lo que ordena el inciso segundo del artículo 346, al decir que en la Ley de Apropiações no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un gasto decretado conforme a la ley anterior.

c) Artículo 20.- “El recaudo proveniente de las obligaciones a favor de la Nación -Ministerio de Hacienda y Crédito Público- podrá efectuarse por su valor real, consultando el estado, calidad y antigüedad de la cartera.

“El Gobierno Nacional reglamentará los criterios y procedimientos para suprimir dichas deudas de la contabilidad nacional, teniendo en cuenta su cuantía, antigüedad y solvencia del deudor”.

Precisamente la norma constitucional que el ciudadano designado por el Ministerio de Hacienda y el Procurador General de la Nación invocan como fundamento de este artículo, es la que lleva a pensar en su inconstitucionalidad. Pues no se entiende cómo el numeral 20 del artículo 189 de la Constitución, que obliga al Presidente de la República a “Velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes”, le permita estos actos:

a) Reducir el valor de los créditos en favor de la Nación, a un supuesto *valor real*, consultando “el estado, calidad, y antigüedad de la cartera”. Lo que en últimas consagra esta norma, es la apreciación subjetiva de un funcionario, sobre factores tales como el estado, calidad y antigüedad de la obligación. Además, hay aquí una condonación parcial de la obligación.

b) Suprimir de la contabilidad nacional créditos en favor de la Nación, lo que equivale a condonar el total de la obligación.

Estricto es lo “estrecho, ajustado enteramente a la necesidad o a la ley y que no admite interpretación”. ¿Cómo afirmar, razonablemente, que el Presidente cumple su deber de “velar por la estricta recaudación de las rentas y caudales públicos”, cuando condona total o parcialmente las deudas a cargo de los contribuyentes?

Es claro que esta facultad deja a su arbitrio, a su interpretación, cuáles rentas y caudales recaudar y cuáles no.

De otro lado, es ostensible que esta disposición no se refiere a la misma materia que el Presupuesto General de la Nación, con el cual no tiene una relación directa. Por este aspecto, la norma vulnera el artículo 158 de la Constitución.

De otra parte, si de lo que se trata es de “decretar exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales”, ésta es atribución que corresponde al Congreso. Este, por medio de ley que sólo puede ser dictada o reformada por iniciativa del Gobierno, puede decretar tal exención. Pero, deberá dictarse una ley con ese fin, para no quebrantar el artículo 158, como ha ocurrido en el presente caso.

d) “Artículo 21.- La Dirección General del Tesoro Nacional podrá otorgar créditos de tesorería hasta por un plazo de doce (12) meses a los órganos de que trata el artículo 4o. de la presente ley y a las entidades territoriales, sujeto a la aprobación del Consejo Superior de Política Fiscal, que reglamentará las condiciones y garantías de dichos créditos. Lo anterior sin perjuicio de que los órganos puedan acceder al sistema financiero para los

mismos fines, previa autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Dirección General de Crédito Público”.

Según el actor, con este artículo se vulnera el artículo 150, numeral 19, literal a), porque sólo al Congreso de la República compete organizar el crédito público, y se está facultando a un órgano como el Consejo Superior de Política Fiscal, para establecer las condiciones de determinados créditos y sus garantías.

En concepto de la Corte, la norma acusada no vulnera la disposición señalada por el actor. Es verdad que el artículo 150, numeral 19, literal a), ordena que el Congreso mediante una ley marco, organice el Crédito Público, y el artículo 189, numeral 25, faculta al Presidente de la República para desarrollar dicha ley, ajustándose obviamente a los parámetros señalados por el Congreso, pero no se observa que el artículo acusado esté organizando en manera alguna los instrumentos, y las características generales de las operaciones de crédito público y de los órganos encargados de velar por su cumplimiento, como tampoco las formas ni los lineamientos generales que se deben cumplir para el acceso y colocación de los dineros públicos, aspectos éstos entre otros, que debería contener la ley que organice el Crédito Público.

Sin embargo, considera esta Corporación que la facultad otorgada a la Dirección General del Tesoro para otorgar créditos de corto plazo a las entidades territoriales, por su especialidad y características, es ajena a la ley anual de Presupuesto y por tanto vulnera el artículo 158, así como los artículos 346 y 347 de la Constitución que señalan los elementos generales que debe contener esta ley. No se ve cómo en una ley de las características de ésta, cuyo objeto es *la estimación* de los ingresos fiscales, y *la autorización* de los gastos públicos para una determinada vigencia fiscal, pueda conferirse una facultad tan especial a la Dirección General del Tesoro. La Corte entiende la importancia que tiene la posibilidad de acceso de las entidades territoriales y de los órganos de que trata el artículo 4 de la ley 88 de 1993, a los créditos que pueda otorgar el Tesoro Nacional, pero debe entenderse que materia tan importante es ajena a la ley anual de Presupuesto.

De otra parte, la facultad dada a la Dirección General del Tesoro, no está contemplada en el Decreto 2112 de 1992, dictado por el Presidente de la República en virtud del artículo 20 transitorio de la Constitución, y que reestructuró el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En el mencionado decreto se fijaron las funciones generales, estructura y descripción de las funciones de la Dirección General del Tesoro. Y, se repite, la facultad de otorgar créditos no está contemplada, sin que ello signifique que no se la pueda otorgar a través de una ley, pero no de las características de la anual de presupuesto, que como ya se dijo, por su objeto y características, no puede entrar a otorgar una facultad de esta naturaleza. Razón ésta suficiente para declarar la norma inexecutable.

e) *“Artículo 40.- Cuando un órgano requiera celebrar compromisos que cubran varias vigencias fiscales, deberá cumplir con los requisitos exigidos en la reglamentación expedida por el Consejo Superior de Política Fiscal -CONFIS- Los recursos necesarios para desarrollar estas actividades deberán ser incorporados en los proyectos de presupuesto de la vigencia fiscal correspondiente”.*

Esta norma es semejante al artículo 76 de la Ley 21 de 1992, declarado exequible en sentencia C-337/93, de agosto 19 de 1993.

El texto del artículo 76, era este:

“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”.

El cargo formulado en aquella oportunidad era el de la violación del principio de la anualidad, consagrado en los artículos 346 de la Constitución y 10o. de la Ley 38 de 1989. Y éste es el mismo que se esgrime ahora contra el artículo 40.

La Corte declaró exequible el artículo 76, considerando que es lógico que en el Presupuesto de cada año se hagan las apropiaciones correspondientes a los gastos que deban hacerse en varias vigencias sucesivas (sentencia C-337/93, agosto 19 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Y en la sentencia C-502 de noviembre 4 de 1993, al declarar exequible el artículo 102 de la Ley 21 de 1992, sobre las reservas presupuestales, se dijo:

“Las partidas en reserva de caja en el ICETEX, y demás entidades oficiales tendrán vigencia fiscal (hasta el 31 de diciembre de 1994), antes de cuya fecha deberán ser canceladas” (El paréntesis es del texto).

En síntesis: en nada viola la Constitución el que se contraigan compromisos que cubran varias vigencias fiscales, y que en cada presupuesto anual se hagan las apropiaciones correspondientes. Así lo declarará la Corte.

f) *“Artículo 45.- Las modificaciones al Presupuesto de inversión municipal, financiada con recursos provenientes de la participación en los ingresos corrientes de la Nación, requieren del concepto previo y favorable del Jefe de la Oficina de Planeación Departamental. Para tal efecto, el alcalde deberá justificar dicha solicitud”.*

Esta norma tiene fundamento en diversas disposiciones constitucionales, así.

En primer lugar, está el numeral 11 del artículo 300, según el cual “Los planes y programas de desarrollo y de obras públicas, serán coordinados e integrados con los planes y programas municipales, regionales y nacionales”. Es evidente que el “concepto previo y favorable” del Jefe de Planeación

C-357/94

Departamental, busca asegurar esa coordinación, y no vulnerar la autonomía municipal.

En segundo lugar, el artículo 344, inciso primero, establece que los organismos departamentales de planeación participarán en la preparación de los presupuestos de los municipios, en los términos que señale la ley. Es, ni más ni menos, lo que dispone el artículo 45 que se examina.

No quebranta el artículo 158 de la Constitución, el que en la ley de Presupuesto, en la cual se apropian las partidas correspondientes a las participaciones de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, se determine lo relativo al procedimiento que deben cumplir los municipios para incorporar tales recursos a sus presupuestos.

Finalmente, hay que tener presente que la autonomía de las entidades territoriales se ejerce "dentro de los límites de la Constitución y la ley" (artículo 287 de la Constitución).

En consecuencia, se declarará exequible el artículo 45 demandado.

g) "Artículo 46.- El alcalde deberá presentar al Concejo Municipal, durante los primeros cinco (5) días de las sesiones del mes de agosto, el proyecto de acuerdo sobre el plan general de inversión, donde estén incluidos los recursos de forzosa asignación provenientes de la participación municipal conforme a la ley 60 de 1993.

"Los Concejos podrán eliminar, reducir o cambiar las inversiones propuestas, dentro de las prescripciones y límites señalados por la ley.

"Si el Concejo no expidiere el acuerdo en las sesiones ordinarias del mes de agosto, el Alcalde pondrá en vigencia, mediante Decreto expedido con todas las formalidades legales, el proyecto que hubiere presentado".

Para concluir que esta norma se ajusta a la Constitución, hay que tener en cuenta que las "participaciones previstas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios" son rentas nacionales de destinación específica (artículo 359 de la Constitución).

Lo anterior, unido a la necesidad de conseguir la incorporación de las mencionadas participaciones en el presupuesto municipal, explica y justifica la norma. Que en nada vulnera la autonomía municipal, pues se limita a hacer viable la inversión de unos recursos.

En consecuencia, será declarará exequible.

b) "Artículo 62.- Con el fin de proveer el saneamiento económico y financiero de todo orden, autorizase a la Nación y sus entidades descentralizadas para efectuar cruces de cuentas entre sí o con entidades

territoriales y sus descentralizadas, sobre las obligaciones que recíprocamente tengan.

“Cuando en el proceso de liquidación o privatización de órganos nacionales de derecho público se combinen las calidades de acreedor y deudor en una misma persona, se compensarán las cuentas automáticamente. Esta figura no tendrá efectos presupuestales.

“La pérdida o déficit de que trata el literal e) del artículo 27 de la ley 31 de 1992 y que corresponda atender a la Nación se podrá pagar con títulos emitidos por el Gobierno Nacional”.

El inciso primero de este artículo contempla lo que en derecho civil se denomina compensación, que es un modo de extinguir las obligaciones, definido así: “Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse”. Esto es lo que el artículo 62 llama “cruce de cuentas”.

Y no se ve por qué la compensación no pueda presentarse entre personas jurídicas de derecho público. A tal punto que la norma del inciso primero, en rigor, sería superflua. Y no quebranta la Constitución, porque la extinción de las obligaciones, en favor o en contra de la Nación, forzosamente tiene que ver con la ejecución del Presupuesto.

En cuanto a la “compensación” a que se refiere el inciso segundo, ella no es tal. Lo que ocurre cuando se combinan “las calidades de acreedor y deudor en una misma persona”, es la *confusión*, prevista en el artículo 1724 del C.C., así: “Cuando concurren en una misma persona las calidades de acreedor y deudor, se verifica de derecho una *confusión* que extingue la deuda y produce iguales efectos que el pago”.

Tampoco existe razón para sostener que pugna con la Constitución este inciso segundo. Basta pensar en que si no existiera esta norma, también la confusión extinguiría las deudas, por la sencilla razón de que es imposible ser acreedor o deudor de uno mismo.

En cuanto a la emisión de títulos de deuda pública a que se refiere el inciso tercero, hay que recordar que está prevista por el artículo 19 del decreto 2681 de 1993, reglamentario de la ley 80 de 1993. Cumpliéndose los requisitos previstos por la norma citada, no hay razón para sostener que se viole la Constitución.

i) “Artículo 64.- Con el fin de garantizar las condiciones económicas de los Notarios y sus empleados, el Fondo Nacional del Notariado transferirá al Fondo de Previsión Social de Notariado y Registro -FONPRENOR-, los recursos excedentes del producto de sus ingresos, una vez descontados sus gastos de funcionamiento e inversión, con el fin de constituir reservas de pensiones o atender el pago de éstas”.

Según el artículo 131 de la Constitución, inciso primero, "Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados...". Siendo esto así, no se ve por qué esta disposición se incluyó en la ley de Presupuesto.

Si lo que se pretendió fue la imposición de una obligación, al Fondo Nacional del Notariado, esto habría debido hacerse por medio de ley especial. Dicho en otra forma: definidos como están el origen y la destinación de los recursos del fondo mencionado, la modificación en estos aspectos no puede hacerse por la ley de Presupuesto, no sólo por el carácter especial de ésta, sino porque se violaría el artículo 158 de la Constitución.

Es evidente, además, que esta norma presupuestal, carece de ley preexistente.

Por todo lo anterior, será declarada inexecutable.

j) "Artículo 70.- El Consejo Superior de Política Fiscal -CONFIS-, determinará cuáles Empresas Industriales y Comerciales del Estado, Sociedades de Economía Mixta sujetas al régimen de aquellas, o fondos públicos nacionales administrados por entidades privadas, deberán someter sus respectivos presupuestos a la aprobación por decreto del Gobierno Nacional".

"Las modificaciones a los presupuestos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta sujetas al régimen de aquellas, se harán por resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Dirección General del Presupuesto Nacional".

Este artículo pretende, en su inciso primero, conferir una atribución nueva al Consejo Superior de Política Fiscal, creado por el artículo 17 de la ley 38 de 1989. ¿Cuál es esa nueva función? La de determinar cuáles Empresas Industriales y Comerciales del Estado, y Sociedades de Economía Mixta sujetas al régimen de aquellas, o cuáles fondos públicos nacionales administrados por entidades privadas, deberán someter sus respectivos presupuestos a la aprobación por decreto del Gobierno Nacional.

Y se dice que esta es una nueva función, porque las del Consejo Superior de Política Fiscal, están descritas por el artículo 17.

Precisamente con base en el literal i) del citado artículo 17, es posible que la ley de Presupuesto amplíe las funciones del Consejo. Esta norma reza: "Son funciones del Consejo Superior de Política Fiscal: "...i) Las demás que establezca este estatuto, sus reglamentos o las leyes anuales de Presupuesto".

Por este aspecto, en consecuencia, la norma materia de estudio no quebranta la ley orgánica de Presupuesto, ni la Constitución.

Tampoco es posible sostener que los presupuestos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado deban incluirse en el Presupuesto General de la Nación. Al respecto basta leer el artículo 2o. de la ley 38 de 1989. Allí se ve cómo el Presupuesto General de la Nación sólo tiene en cuenta “la distribución de las utilidades de las empresas industriales y comerciales del Estado, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución Política les otorga”. No es correcto afirmar que el artículo 345 de la Constitución, relativo a una materia diferente, obligue a incluir tales presupuestos en el de la Nación.

Contra el inciso segundo del artículo 70 no se esgrime argumento alguno. Se acusa todo el citado artículo, pero se lanza el cargo que comprende solamente su inciso primero. En consecuencia, *la corte declarará exequible el inciso primero, y se abstendrá de fallar sobre el segundo.*

k) “Artículo 71.- El Gobierno Nacional queda facultado para incrementar los aportes con destino a los programas de reinserción de los movimientos guerrilleros que se acojan al proceso de paz”.

Esta norma pretende facultar al Gobierno Nacional para “incrementar los aportes con destino a los programas de reinserción de los movimientos guerrilleros...” ¿A qué equivale esta facultad? Sencillamente a la autorización para abrir créditos adicionales. En efecto dispone el artículo 65 de la ley 38 de 1989:

“Artículo 65.- Cuando durante la ejecución del Presupuesto General de la Nación se hiciere indispensable aumentar el monto de las apropiaciones, para complementar las insuficientes, ampliar los servicios existentes o establecer nuevos servicios autorizados por la ley, se pueden abrir créditos adicionales por el Congreso o por el Gobierno, con arreglo a las disposiciones de los artículos siguientes”.

“Incrementar los aportes” es exactamente igual a lo que en lenguaje técnico, desde el punto de vista presupuestal, se denomina “aumentar el monto de las apropiaciones”.

Bien sabido es que la modificación del Presupuesto que supone el aumento de las apropiaciones, es decir, la apertura de créditos adicionales, sólo puede hacerla el Congreso, a partir de la vigencia de la actual Constitución. Ya no tiene el Ejecutivo la posibilidad de reformar el Presupuesto, en épocas de normalidad. La Corte aceptó la modificación por decreto legislativo, dictado durante los estados de excepción. Pero, se repite, en tiempo de normalidad la reforma del Presupuesto sólo corresponde al Congreso. Han desaparecido, pues, los créditos adicionales por decreto, en tiempo de normalidad.

La ley estatutaria que regula los estados de excepción, reconoció al Gobierno Nacional la facultad que le otorga el artículo 345, para percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, y hacer erogaciones con

C-357/94

cargo al Tesoro que no se hallen incluídas en el de Gastos. Y le otorgó, además, la que ya la Corte le había reconocido: reformar el Presupuesto, por medio de decretos legislativos.

Mal puede, en consecuencia, la ley de Presupuesto, conferir al Gobierno Nacional una facultad que la Constitución no le otorga.

En conclusión: si el Gobierno pretende aumentar las apropiaciones presupuestales con el fin previsto en el artículo 71, deberá acudir al Congreso, para que se modifique el Presupuesto, mediante la apertura de los créditos adicionales que sean necesarios.

El artículo 71, por lo expuesto, será declarado inexecutable.

l) "Artículo 73.- El Ministerio de Hacienda y Crédito Público -Dirección General del Presupuesto Nacional- de oficio o a petición del Jefe del órgano respectivo hará por resolución las aclaraciones y correcciones de leyenda necesarias para enmendar los errores de transcripción y aritméticos que figuren en el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1994".

La facultad contemplada en este artículo la tiene el Ministerio de Hacienda, en cabeza del Director General del Presupuesto, de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2112 de 1992, que autoriza a este funcionario para "aprobar las aclaraciones y correcciones de errores aritméticos o de leyenda en que se incurra en la elaboración de la ley anual del Presupuesto General de la Nación". Esta facultad nada tiene que ver con la modificación del Presupuesto, y por lo mismo, carece de fundamento la acusación sobre una supuesta violación de la ley 38 de 1989, o del artículo 352 de la Constitución.

Así mismo, en el Código de Régimen Político y Municipal, está consagrada la atribución de corregir por medio de resoluciones, los errores de transcripción en las leyes, decretos y ordenanzas.

Estas razones son suficientes para declarar la EXEQUITABILIDAD de esta norma.

m) "Artículo 78.- Las obligaciones a favor de la Nación que corresponda asumir al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, en desarrollo de los contratos de garantía por contingencias pasivas, se podrán transar mediante acuerdos de pago que celebre dicho Fondo con la Nación".

La explicación de esta norma es relativamente sencilla. Al asumir el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras la administración de bancos o de entidades financieras, en general, existían obligaciones en favor de la Nación. Como los recursos del Fondo son recursos públicos, parte del erario, en últimas el acreedor y el deudor era la misma Nación. Esto, naturalmente, en sentido figurado, pues FOGAFIN tiene personería jurídica.

Lo que la norma permite, a la luz de la realidad descrita, es la celebración, sobre los pasivos del Fondo a favor de la Nación, del contrato de transacción, para que de éste surjan “acuerdos de pago”. Tales acuerdos se celebrarían, especialmente, antes de privatizar nuevamente las entidades nacionalizadas.

Tampoco esta norma tiene nada que ver con la ley de Presupuesto. Piénsese en una sola razón: en abstracto, tal como la norma está redactada, es imposible saber cuánto representa en el Presupuesto, es decir cuál sería el monto de los ingresos o egresos que resultarían de su cumplimiento. Así lo confirma, aunque parezca extraño, el mismo argumento utilizado por el Procurador General de la Nación para sostener la constitucionalidad del artículo:

“Finalmente, tampoco está de acuerdo este Despacho con la afirmación del Veedor en afirmar que el artículo 78 consagró una figura “soterrada” de condonación de deudas a favor de particulares y en perjuicio del Tesoro. Lo que claramente consagra la norma es un acuerdo de pago, que en nuestra opinión debe aparecer en la Ley de Presupuesto porque es una *negociación que implica un desembolso por parte de la Nación en favor del Fondo de Garantías o de las entidades pertenecientes a él, que al mismo tiempo elimina un pasivo contingente cuyo vencimiento y cuantía son indeterminados*”. (negrilla fuera del texto)

En consecuencia, por quebrantar el artículo 158 de la Constitución, se declarará inexecutable el artículo 78 que se estudia.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: Declárase EXEQUIBLE el artículo 10 de la ley 88 de 1993, en el aparte que dice “Los órganos del orden nacional deberán enajenar los activos que no sean necesarios para el desempeño de sus funciones;” e INEXEQUIBLE la última parte, según la cual “Los recursos así originados serán de libre asignación en el Presupuesto General de la Nación.”

Segundo: Declárase EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 14, según el cual “La Nación podrá capitalizar, directa o indirectamente, a las entidades públicas del orden nacional. Dentro de dicha capitalización se podrán incluir

C-357/94

los aportes que se efectúen o se hayan efectuado por parte de la Nación.”. Decláranse INEXEQUIBLES los incisos segundo y tercero del mismo artículo, según los cuales “Las capitalizaciones o cancelaciones de obligaciones que deba efectuar la Nación a entidades de derecho público, podrán realizarse mediante la liquidación de activos de la Nación.

“El Gobierno Nacional podrá participar como accionista en las empresas que se creen en desarrollo de los proyectos eléctricos del plan de expansión aprobado por el CONPES”.

Tercero: Decláranse INEXEQUIBLES los artículos 20, 21, 64, 71, y 78 de la ley 88 de 1993.

Cuarto: Decláranse EXEQUIBLES los artículos 40, 45, 46, 62, el inciso primero del artículo 70 y 73 de la ley 88 de 1993.

Quinto. Declárase la INHIBICION para fallar en relación con el inciso segundo del artículo 70, por falta de cargos contra el mismo.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-358/94
de agosto 11 de 1994

CONSEJO DE ESTADO/DECRETO ADMINISTRATIVO

En virtud de una interpretación sistemática de la Constitución, que mientras la decisión sobre constitucionalidad de las leyes y de los actos presidenciales con fuerza de ley ha sido atribuida a la Corte Constitucional, la referente a los decretos que expida el Gobierno cuyo contenido sea puramente administrativo son de conocimiento del Consejo de Estado por la vía de la acción de nulidad.

**FACULTAD TRANSITORIA/DECRETO ADMINISTRATIVO/
COMPETENCIA**

Puesto que, en el campo de la normatividad temporal, los decretos expedidos por el Presidente de la República con invocación del artículo transitorio 20 de la Carta-uno de los cuales es el aquí demandado- no fueron confiados expresamente a la decisión de esta Corte sobre su constitucionalidad, como sí aconteció con los previstos en los artículos transitorios 5, 6, 8, 23 y 39-los cuales quedaron cobijados de modo que no deja lugar a dudas por el artículo transitorio 10 y por el 6º, literal a), según análisis que ha hecho esta Corte, Sala Plena, en Sentencia N° C-105 del 11 de marzo de 1993-, y dado que, por otra parte, los decretos que expida el Presidente en desarrollo del indicado deber no necesariamente son actos dotados de fuerza material legislativa, no se encuentra motivo para que la Corporación entre a fallar de fondo sobre la demanda incoada.

-Sala Plena-

Ref.: Expediente D-518

C-358/94

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2 -parcial- del Decreto 2123 de 1992.

Actor: Amelia Ayala Narváez

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del 11 de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Decide la Corte Constitucional sobre la acción pública intentada por la ciudadana AMELIA AYALA NARVAEZ contra la parte final del numeral 7º del artículo 2 del Decreto 2123 de 1992, que dice textualmente:

“DECRETO NUMERO 2123 DE 1992

(Diciembre 29)

por el cual se reestructura la Empresa Nacional de Telecomunicaciones

-TELECOM-

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo Transitorio 20 de la Constitución Política y teniendo en cuenta las recomendaciones de que trata el mismo artículo,

DECRETA:”

(...)

“Artículo 2.- Objeto. La Empresa Nacional de Telecomunicaciones, TELECOM, tiene como objeto la prestación y explotación de servicios públicos de telecomunicaciones dentro del territorio nacional y en conexión con el exterior; y la prestación de los servicios de telecomunicaciones que se califiquen como tales, dentro del territorio nacional y en otros países.

En cumplimiento de su objeto, TELECOM está autorizada para desarrollar, entre otras, las siguientes actividades:

1. Celebrar todos los contratos, acuerdos, convenios y los demás actos necesarios para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones;
2. Participar con entidades nacionales e internacionales, públicas y privadas y con organismos internacionales en la instalación, ampliación y mejoramiento de sistemas nacionales e internacionales de telecomunicaciones y formalizar los acuerdos y convenios comerciales y de asistencia para su instalación y explotación por parte de la Empresa;

3. Participar en sociedades o celebrar contratos de asociación para la prestación de servicios de telecomunicaciones;

4. Celebrar contratos de asociación con personas jurídicas, nacionales o extranjeras, para el cumplimiento de sus objetivos, sin que en virtud de los mismos surjan nuevas personas jurídicas;

5. Participar en proyectos internacionales de telecomunicaciones de carácter comercial con empresas de telecomunicaciones y celebrar los convenios y contratos necesarios para definir interconexiones, tráfico, tarifas y otros de la misma naturaleza;

6. Participar, conjuntamente con las dependencias y organismos autorizados para el efecto, en la evaluación y formulación de los planes, programas, y proyectos del sector de comunicaciones y ejecutarlos en su respectivo campo de acción;

7. Liquidar, cobrar y recaudar el valor de los servicios que presta, respecto de los cuales sólo podrán concederse franquicias consignadas en la ley o los estatutos;

8. Producir y comercializar equipos y soporte lógico destinados a la prestación de servicios de telecomunicaciones;

9. Atender el bienestar y coadyuvar a la formación del personal a su servicio, así como promover la enseñanza en las especialidades de telecomunicaciones, electrónica, informática y telemática en sus aspectos técnicos, operativos y administrativos.

PARAGRAFO.- En todo caso, TELECOM se ceñirá, en el cumplimiento de sus funciones, a lo dispuesto en este decreto y en sus Estatutos Internos” (Se subraya lo demandado).

I. DEMANDA

Según la demanda, cuando la disposición acusada señala que sobre los servicios a los que se refiere el Decreto sólo pueden concederse franquicias consignadas en los estatutos, se desconocen los mandatos de los artículos 20 transitorio, 150, numeral 23, y 365 de la Carta Política.

Señala que el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades expresas y concretas conferidas por el artículo 20 transitorio de la Constitución reestructuró un establecimiento público y lo convirtió en empresa industrial y comercial del Estado.

Tales facultades no se extendían -según el actor- hasta el punto de permitirle al Gobierno crear un régimen de exenciones al pago de los

C-358/94

servicios de telecomunicaciones, y lo que se hizo, con la parte acusada en esta demanda, fue consagrar indirectamente “una facultad de la Junta Directiva de Telecom, de conceder franquicias en los servicios que presta mediante los estatutos de la empresa, cuando es una facultad exclusiva del Congreso de la República, tal como lo preceptúan los artículos 150, numeral 23, y 365 de la Constitución Nacional”.

Al respecto sostiene el demandante:

“La Ley 72 de 1989 y el Decreto Ley 1900 de 1990, determinó las diferentes clases de servicios de telecomunicaciones, principios de la organización, el régimen de concesiones y de administración delegada sobre los mencionados servicios, pero tampoco estas facultaron al Ejecutivo para conceder y aprobar franquicias mediante los estatutos de la citada empresa, en los servicios de telefonía de larga distancia nacional e internacional, telex y transmisión de datos.

Mediante la Ley 48 de 1921 (publicada en el Diario Oficial No. 18015), norma vigente, facultó al Ejecutivo, mediante decreto ejecutivo, para conceder franquicias en el servicio público de telegrafía, a los funcionarios que en ejercicio de sus funciones públicas les sea necesario concedérsela dentro de las responsabilidades que señala esta ley. Pero, esta norma tampoco facultó al Ejecutivo para otorgar franquicias sobre otros servicios de telecomunicaciones, pero sin embargo, a pesar de existir tal limitación, el Gobierno Nacional profirió arbitrariamente el Decreto Ejecutivo 1923 de Agosto 8 de 1991, mediante el cual hizo extensiva la franquicia telegráfica a otros servicios de Telex, transmisión de datos y Telefonía internacional, razón por la cual demandé ante la Sección Primera del Consejo de Estado, obteniendo mediante sentencia calendarada julio 29 de 1993, proferida dentro del Expediente 2233, la declaratoria de nulidad de las expresiones “...telex, transmisión de datos y de telefonía internacional...” contenidas en el artículo 1º del citado Decreto 1923. Pero, antes de producirse el citado fallo y habiéndose notificado el Gobierno de la demanda de nulidad, mediante la norma impugnada con esta demanda, facultó a la Junta Directiva de la citada entidad, para que reprodujera en el artículo 35 de sus estatutos (Decreto Ejecutivo 666 de abril 5 de 1993), la norma declarada nula por el Consejo de Estado, pero esta vez, dicha norma se amparó en el Artículo 2, numeral 7º del Decreto 2123 de 1992, dando así visos de legalidad, situación que por ética no se debía hacer, y solamente con tal actitud ha demostrado que su finalidad era extralimitarse de sus funciones sin importar el medio y las consecuencias jurídicas de abrogación del Estado de Derecho”.

(...)

“En consecuencia, las facultades conferidas no fueron dadas en forma tácita, lo que implica que el Gobierno Nacional no podía hacer sino lo que había ordenado en el artículo transitorio 20 de la Constitución Nacional, y solamente a ello estaba circunscrito la facultad de hacer, ya que siendo el

Presidente la primera autoridad administrativa su actuación está sujeta al principio que rige el derecho administrativo que los funcionarios públicos no pueden hacer sino lo que la ley les permite y no como el principio que rige el derecho privado que todo lo que no está prohibido está permitido hacerlo. Empero, traspasar tales barreras es ir más allá de lo ordenado en la norma constitucional, ese alterar el ordenamiento constitucional lo que conlleva indirectamente a una abrogación del Estado de derecho”.

(...)

“Cuando el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 2123 de 1992, y en el numeral 7 del artículo 2º se dispuso que se podrán conceder franquicias consignadas en la ley o en los estatutos, se produjo una violación del mandato constitucional, a saber: a) por adicionar una facultad que no tiene dicha Junta Directiva de Telecom; y b) porque tal facultad es de competencia exclusiva del Congreso de la República, tal como lo se ha (sic) venido manifestando en esta demanda”.

II. DEFENSA

El Doctor William Jaramillo Gómez, en su calidad de Ministro de Comunicaciones, mediante escrito presentado en tiempo, señala que “la competencia para conocer de las demandas de inconstitucionalidad de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en cumplimiento del mandato contenido en el artículo transitorio 20 de la Constitución Política corresponde al Honorable Consejo de Estado y no a la Honorable Corte Constitucional”.

No obstante lo anterior, el Ministro, en relación con el contenido de la demanda, solicita que, si la Corte decide asumir la competencia para conocer de la presente demanda, se declare la constitucionalidad de la norma acusadas bajo los siguientes argumentos:

“...los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en cumplimiento del mandato constitucional, tienen una naturaleza especial, en tanto que apuntan a un desarrollo constitucional con el propósito de adecuar la administración pública en su sector central a las nuevas orientaciones trazadas por la reforma constitucional de 1991.

Por lo tanto, no es posible asimilar los actos del Gobierno Nacional ejecutados en desarrollo del artículo transitorio 20 de la Constitución Política, con los decretos que expida el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso conforme al artículo 150-10 de la Carta, entre otras razones porque cuando se trata de facultades, el Presidente puede o no hacer uso de ellas, mientras que el Gobierno Nacional estaba obligado a cumplir el mandato que le impartió el artículo transitorio 20.

C-358/94

De otra parte, es importante considerar que en materia de estatutos que conforman el régimen jurídico de la (sic) entidades descentralizadas, existen tres categorías, a saber: los estatutos básicos, los estatutos orgánicos y los internos.

Las dos primeras clases de estatutos, es decir los básicos y los orgánicos, tiene categoría legal”.

(...)

“Los estatutos orgánicos, son los conformados por las normas de carácter legal que crean o autorizan la creación o las reformas de cada entidad descentralizada”.

(...)

“Por lo tanto, siendo el Decreto 2123 de 1992 el estatuto orgánico de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -TELECOM-, tiene categoría de Ley y en tal virtud lo dispuesto en el artículo 2 numeral séptimo de dicho Decreto, no quebranta ninguna de las disposiciones señaladas por el demandante como infringidas por la norma acusada”.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que se declare inhabilitada para resolver por cuanto, a su juicio, la Corte Constitucional no es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra las disposiciones fundadas en el artículo transitorio 20, “lo que hace surgir entonces la competencia del Consejo de Estado, de manera residual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 237, numeral 2º, de la Constitución Política”.

Dice el Ministerio Público:

“En lo que hace referencia a las disposiciones transitorias de la Constitución, se asignó a la Corte Constitucional el control de constitucionalidad de algunas de las normas expedidas por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por la Asamblea Nacional Constituyente. Al respecto no existe ninguna duda sobre la competencia de esa Alta Corporación, pues se encuentra señalada de manera expresa en el artículo 10 transitorio de la Constitución, en concordancia con el literal a) del artículo 6 transitorio del mismo Ordenamiento.

Así las cosas y de acuerdo con anteriores pronunciamientos de la Corte constitucional, no existen razones válidas para decir que a esta Corporación le compete conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra las disposiciones generadas en el artículo transitorio 20 de la Carta, cuya

competencia ha sido asignada de manera exclusiva y directa por el Constituyente al Gobierno Nacional”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

La competencia de la Corte Constitucional para resolver en definitiva sobre si un determinado acto se aviene a los mandatos y principios fundamentales está definida por regla general en el artículo 241 de la Constitución, norma que le confía la guarda de su integridad y supremacía.

En cuanto a los actos expedidos por el Presidente de la República, el artículo 237, numeral 2, de la Constitución dispone que, si la competencia para conocer de ellos no corresponde a la Corte Constitucional, el tribunal indicado para efectuar el control es el Consejo de Estado previa la instauración de acciones de nulidad por inconstitucionalidad.

En términos generales puede concluirse, en virtud de una interpretación sistemática de la Constitución, que mientras la decisión sobre constitucionalidad de las leyes y de los actos presidenciales con fuerza de ley ha sido atribuida a la Corte Constitucional, la referente a los decretos que expida el Gobierno cuyo contenido sea puramente administrativo son de conocimiento del Consejo de Estado por la vía de la acción de nulidad.

Aparte de lo dicho, que se inscribe dentro del criterio que ha señalado la Constitución como regla general, permanente y ordinaria de competencia, ha de considerarse el conjunto de disposiciones transitorias puestas en vigencia por la Asamblea Nacional Constituyente por razón de la necesaria adaptación institucional que debía producirse a partir de las mutaciones constitucionales operadas en 1991.

En dichas disposiciones se encuentran varios casos en los cuales se confía al Presidente de la República la función temporal de expedir decretos en diferentes materias.

La Corte ha considerado que cada uno de esos eventos debe ser analizado de manera independiente, en cuanto al tipo de facultades que confiere al Presidente de la República, para determinar cuál es el tribunal competente al momento de resolver en torno a su constitucionalidad.

El criterio fundamental acogido por la Corte ha sido el de la naturaleza de la función, que es compatible con la normatividad permanente, en cuya virtud los decretos que materialmente estén dotados de fuerza legislativa son de competencia de la Corte Constitucional en tanto que los de índole administrativa, siguiendo la regla general, están confiados a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cabeza del Consejo de Estado.

C-358/94

Al respecto, ha expresado la Corte en auto de Sala Plena del 16 de junio de 1994:

“El régimen transitorio, en relación con el cuerpo permanente de las normas constitucionales, debe interpretarse de manera restrictiva, por su mismo carácter y porque su propósito básico es el de servir de puente hacia la plena vigencia de las disposiciones permanentes. Esto quiere decir que en lo posible las normas transitorias deben ser interpretadas, dentro de una perspectiva sistemática, a partir de las normas permanentes y de los principios que las informan.

En este sentido, si la jurisdicción constitucional no tuvo solución de continuidad en ningún momento, y las normas transitorias expresamente no prevén un control de constitucionalidad distinto, es de rigor lógico e institucional que los decretos con fuerza de ley del régimen transitorio correspondan a la órbita de la jurisdicción constitucional especializada que siempre ha ejercido respecto de este tipo de normas la función de velar por la integridad de la Constitución.

Corolario de lo dicho es el principio de economía que ha de presidir el desarrollo de las disposiciones transitorias. La interpretación y aplicación de las normas transitorias, debe hacerse con el mínimo sacrificio posible de lo que postula su cuerpo permanente. La atribución “transitoria” del control constitucional de un conjunto de decretos con fuerza de ley al Consejo de Estado, cuando las normas transitorias no lo disponen expresamente así y cuando existe el órgano judicial especializado y su actuación no subvierte el propósito de las respectivas normas transitorias, sacrifica innecesariamente el principio permanente en el que se inspiró el Constituyente para distribuir competencias entre las distintas jurisdicciones”.

Pero, desde luego, especial consideración merecen aquellos casos sui generis, como el del artículo transitorio 20 de la Constitución, en el cual, como se puso de presente en auto del 18 de marzo de 1993 (M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía), no se confirió al Presidente de la República una *facultad*, sino que se impartió una *orden* al Gobierno Nacional para que, mediante decretos, suprimiera, fusionara o reestructurara la rama ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional, “con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la presente reforma constitucional y, en especial, con la redistribución de competencias y recursos que ella establece”.

El Gobierno Nacional, definido claramente por el artículo 115 de la Constitución, está formado por el Presidente de la República, los ministros del Despacho y los directores de departamentos administrativos y cumple, en principio, funciones de naturaleza administrativa.

Como en este caso la misma Constitución, de manera directa, encomendó al Gobierno el deber temporal de introducir los necesarios

ajustes, estamos ante un tipo especial de decretos cuyo conocimiento no fue confiado a la Corte Constitucional y, por ende, aplicando los enunciados criterios generales, debe concluirse -como lo hace la Corte- que la competencia en esta materia ha sido atribuida al Consejo de Estado.

Debe observarse que los decretos fundados en el artículo transitorio 20 de la Constitución no encajan en ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 241 permanente ni en los previstos por los artículos transitorios 5, 6 y 10. En aquél no están enunciados expresamente y tampoco caen dentro de las hipótesis aludidas en éstos últimos, toda vez que en razón del término fijado para su expedición no pudieron pasar por la Comisión Especial, condición necesaria para que se los hubiera podido incluir dentro de los actos a que hace referencia el artículo transitorio 6º en su literal a).

Pero, además, la misión encomendada al Presidente de la República por el artículo 20 Transitorio está reducida a establecer aquellas normas indispensables para poner en consonancia la estructura de la administración con el nuevo Ordenamiento Fundamental, es decir, que al cumplirla el Presidente no asume una función que, per se pueda ser clasificada como de orden legislativo, ya que, como se dijo en el citado auto del 18 de marzo de 1993, “el Constituyente no definió la naturaleza de los actos por medio de los cuales el Gobierno Nacional habría de cumplir la orden que le impartía, como tampoco les atribuyó fuerza de ley”.

No ocurrió así con otras normas transitorias, en las cuales de modo expreso se facultó al Gobierno para desempeñar una función a todas luces legislativa, como cuando en el artículo transitorio 41 se expresó: “Si durante los dos años siguientes a la fecha de promulgación de esta Constitución, el Congreso no dicta *la ley* a que se refieren los artículos 322, 323 y 324, sobre régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, el Gobierno *por una sola vez*, expedirá las normas correspondientes”. (Subraya la Corte).

Obsérvese cómo, en dicho caso, tanto de las normas permanentes aludidas como del precepto transitorio surge sin duda el carácter legislativo de la atribución.

Así las cosas, puesto que, en el campo de la normatividad temporal, los decretos expedidos por el Presidente de la República con invocación del artículo transitorio 20 de la Carta -uno de los cuales es el aquí demandado- no fueron confiados expresamente a la decisión de esta Corte sobre su constitucionalidad, como sí aconteció con los previstos en los artículos transitorios 5, 6, 8, 23 y 39 -los cuales quedaron cobijados de modo que no deja lugar a dudas por el artículo transitorio 10 y por el 6º, literal a), según análisis que ha hecho esta Corte, Sala Plena, en Sentencia N° C-105 del 11 de marzo de 1993-, y dado que, por otra parte, los decretos que expida el Presidente en desarrollo del indicado deber no

C-358/94

necesariamente son actos dotados de fuerza material legislativa, no se encuentra motivo para que la Corporación entre a fallar de fondo sobre la demanda incoada.

Dedúcese de lo expuesto que la Corte Constitucional carece de competencia para resolver sobre su conformidad con la Constitución y, por tanto, en aplicación de lo estatuido por el artículo 6, inciso 4º, del Decreto 2067 de 1991, la Corte se inhibirá de fallar en el asunto de la referencia.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declárase INHIBIDA para resolver sobre la demanda instaurada contra el artículo 2 (parcial) del Decreto 2123 de 1992.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-360/94
de agosto 11 de 1994

ESTATUTO ORGANICO-Sustitución de Normas/NORMAS-Derogatoria
Tácita

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

**BANCO CAFETERO-Transformación/RECURSOS PARAFISCALES/
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES**

La transformación del Banco Cafetero en una sociedad de economía mixta en manera alguna vulneraba la Constitución, siempre y cuando esta entidad, con esta nueva naturaleza jurídica, respetara que los recursos provenientes del Fondo Nacional del Café son parafiscales y por ende están afectados a una finalidad específica. Esto por cuanto, como esta Corporación lo ha señalado en varias oportunidades, las contribuciones parafiscales, si bien son públicas, se distinguen de las fiscales porque "tienen como característica esencial la destinación específica". Esto es lo que permite que tales contribuciones carezcan de la generalidad de los impuestos y sean cobradas a un sector económico determinado, sin que se viole el principio de igualdad, puesto que los recursos así obtenidos están destinados a cubrir las necesidades o intereses del mismo sector de donde provienen. Por eso, si el Estado recauda de un sector determinado recursos parafiscales para luego, por medio de una norma posterior, desconocer que esos recursos están afectados a ese

sector, esa norma resultaría inconstitucional porque negaría la naturaleza parafiscal de los mismos y violaría el principio de igualdad.

BANCO CAFETERO-Emisión de acciones

Para la Corte es claro que en este evento no se aplica el artículo 60 de la Carta, ya que no se trata de una enajenación de la participación del Estado en una determinada empresa. En efecto, este artículo se refiere a la emisión de nuevas acciones, las acciones tipo B, que serán colocadas en el público, con un derecho preferencial en favor de los actores ligados al sector cafetero. Es pues la conversión del Banco Cafetero en una sociedad de economía mixta por medio de una capitalización, la cual se traduce por una reducción del peso relativo del capital de origen público -los recursos parafiscales provenientes del Fondo Nacional del Café- en el capital social de la sociedad. No estamos entonces en presencia de la hipótesis prevista por el artículo 60 superior.

DERECHO DE PREFERENCIA-Sector Cafetero

Para esta Corporación es razonable y no viola el principio constitucional de la igualdad que se haya conferido un derecho de preferencia hasta por un término de un año a los actores ligados al sector cafetero - la Federación Nacional de Cafeteros como entidad de derecho privado, los productores de café, las Cooperativas de caficultores y las demás empresas de carácter gremial vinculadas al sector cafetero, así como los exportadores y comercializadores nacionales de café- puesto que el objeto del Banco Cafetero es precisamente el financiamiento de la producción, transporte, acopio, almacenamiento y comercialización del café y otros productos agrícolas. Existe entonces una relación adecuada y proporcional entre la concesión del derecho de preferencia y el ámbito de actividades de esta entidad financiera. Por consiguiente estas normas son razonables y no vulneran derechos fundamentales ni claros mandatos constitucionales.

-Sala Plena-

Ref.: Demanda No. D-490

Normas acusadas: Artículo 19 (parcial) del Decreto No. 2420 de 1968; artículo 1º del Decreto No. 1748 de 1991; Decreto No. 2055 de 1991; y artículos 264, 265 y 266 del Decreto No. 663 de 1993.

Actor: Rodrigo Iván Ríos Muñoz.

Tema: Parafiscalidad como patrimonio afectado y formas de organización administrativa

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, once (11) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por los Magistrados Drs. Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, quien presidió la sesión, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Luis Carlos SÁCHICA Aponte (Conjuez).

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Rodrigo Iván Rios Muñoz presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 19 (parcial) del Decreto No. 2420 de 1968; el artículo 1º del Decreto No. 1748 de 1991; el Decreto No. 2055 de 1991; y los artículos 264, 265 y 266 del Decreto No. 663 de 1993, la cual fue radicada con el número D-490.

1. De las normas objeto de revisión

El artículo 19 (parcial) del Decreto No. 2420 de 1968; el artículo 1º del Decreto No. 1748 de 1991; el Decreto No. 2055 de 1991; y los artículos 264, 265 y 266 del Decreto No. 663 de 1993 preceptúan lo siguiente. Se subraya la parte demandada en los artículos que fueron acusados parcialmente:

DECRETO No. 2420 de 1968

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

(...)

"b. Las siguientes empresas industriales y comerciales"

(...)

"2. Banco Cafetero"

DECRETO No. 1748 DE 1991

ARTICULO 1º. El Título IX de la parte cuarta del Libro II del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero quedará así:

Capítulo I

DE LA ORGANIZACION

“Artículo 2.4.9.1.1 NATURALEZA JURIDICA. Transfórmase el Banco Cafetero, empresa industrial y comercial del Estado, creada por el Decreto 2314 de 1953, en sociedad de economía mixta del orden nacional vinculada al Ministerio de Agricultura.

Artículo 2.4.9.1.2 OBJETO. El objeto principal del Banco Cafetero será el financiamiento de la producción, transporte, acopio, almacenamiento y comercialización del café y otros productos agrícolas.

Artículo 2.4.9.1.3 REGIMEN LEGAL. En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 2.4.9.1.1, el Banco Cafetero es una sociedad anónima sometida a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria. Estará regido por las normas pertinentes del Código de Comercio, de los Decretos 1050 de 1968 y 130 de 1976, por los Estatutos que expida su Asamblea General y por las disposiciones contenidas en este Decreto.

Artículo 2.4.9.1.4 DOMICILIO. El domicilio de la sociedad será la ciudad de Bogotá, Distrito Especial, pero podrá tener sucursales y agencias en todo el territorio nacional. Dando cumplimiento a las disposiciones previstas para la inversión del sector financiero en el exterior, podrá invertir en instituciones financieras fuera del país.

Capítulo II

DE LA DIRECCION Y ADMINISTRACION

Artículo 2.4.9.2.1 ORGANOS DE DIRECCION Y ADMINISTRACION. La dirección y administración del Banco Cafetero, corresponderá a la Asamblea General de Accionistas, la Junta Directiva y el Presidente, quien será su representante legal.

Artículo 2.4.9.2.2 JUNTA DIRECTIVA. La Junta Directiva del Banco Cafetero S.A. tendrá un período de 2 años y mientras la participación de la Federación Nacional de Cafeteros con recursos del Fondo Nacional de Café sea igual o superior al 51% del capital, estará integrada así: El Ministerio de Agricultura o su delegado, quien la presidirá; cuatro (4) miembros con sus respectivos suplentes personales, elegidos por los accionistas por el sistema de cuocientes,

elegidos por los accionistas por el sistema de cuocientes electoral, en proporción al aporte de capital de cada accionista.

Los miembros de la Junta elegidos en representación de las acciones del Fondo Nacional de Café serán designados por el Comité Nacional de Cafeteros por consenso, con el voto afirmativo del Ministerio de Hacienda. No podrán ser miembros de la Junta Directiva los demás miembros del Comité Nacional de Cafeteros, salvo por elección de la Asamblea General de Accionistas.

PARAGRAFO 1º. Si la participación de los accionistas de la Clase "B" excede de 10% y no supera el 25%, designarán así: un miembro y su suplente lo designará el Gobierno Nacional; un miembro con su suplente será designado por los accionistas de la Clase "B"; los dos miembros restantes y sus suplentes lo eligirá el Comité Nacional de Cafeteros.

PARAGRAFO 2º. En el evento de que la participación de los accionistas particulares en el capital del Banco supere el 49% del total, la elección de todos los miembros de la Junta Directiva se hará por el sistema de cuociente electoral, en proporción al aporte de cada accionista.

Artículo 2.4.9.2.3 DESIGNACION DEL PRESIDENTE DEL BANCO. El presidente del Banco Cafetero será designado por la junta Directiva para períodos de dos (2) años a partir del 1º de Agosto de 1993. Antes de esta fecha, el presidente del Banco continuará siendo nombrado por el Presidente de la República.

Artículo 2.4.9.2.4 REVISOR FISCAL. El Revisor Fiscal será designado por la Asamblea General de Accionistas.

Artículo 2.4.9.2.5 PRIMER PERIODO DE LA JUNTA DIRECTIVA Y DEL PRESIDENTE. (Transitorio) El primer período de los miembros de la Junta Directiva se iniciará el primero (1º) de agosto de mil novecientos noventa y uno (1991).

Artículo 2.4.9.2.6 ESTATUTO. La Asamblea General de Accionistas del Banco Cafetero expedirá los Estatutos de la Entidad. Cuando los accionistas particulares hayan suscrito y pagado más del 49% del capital, los estatutos no requerirán de la aprobación del Gobierno Nacional, así como tampoco sus posteriores modificaciones.

Capítulo III

DE LAS OPERACIONES

Artículo 2.4.9.3.1 OPERACIONES AUTORIZADAS. El Banco Cafetero podrá realizar todas las operaciones propias de los establecimientos bancarios de carácter comercial.

Capítulo IV

DEL CAPITAL Y PATRIMONIO

Artículo 2.4.9.4.1 ESTRUCTURA DE CAPITAL. En el Capital del Banco podrán participar, la Federación Nacional de Cafeteros, como Administradora del Fondo Nacional del Café y con recursos tomados de éste; la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, con recursos propios y como persona jurídica de derecho privado, los productores de café, las Cooperativas de Caficultores y demás empresas de carácter gremial vinculadas al sector Cafetero, quienes les sucedan en sus derechos a cualquier título y en público en general.

Artículo 2.4.9.4.2 NATURALEZA Y CLASE DE LAS ACCIONES. Las acciones del Banco Cafetero serán nominativas y estarán divididas en dos clases: Las acciones clase A pertenecerán a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como administradora del Fondo Nacional del Café. Las acciones clase B corresponderán a los demás accionistas.

Artículo 2.4.9.4.3 PREFERENCIAS EN LA SUSCRIPCION DE ACCIONES. Tan pronto se establezca el valor de venta de las acciones de la clase B, el Banco las emitirá hasta por un monto equivalente al veinticinco por ciento (25%) de su capital social pagado al momento de la emisión. El Banco Cafetero entregará dicha emisión a una filial de un establecimiento bancario, en administración fiduciaria y para su colocación. La Federación Nacional de Cafeteros como entidad de derecho privado, los productores de café, las Cooperativas de Caficultores y las demás empresas de carácter gremial vinculadas al sector cafetero, los exportadores y comercializadores nacionales de café, tendrán derecho preferencial a su suscripción hasta por un término de sesenta (60) días. Vencido este plazo, las acciones no colocadas serán devueltas al Banco Cafetero, el cual podrá colocarlas libremente dentro del público, al mejor postor a un precio que no podrá ser inferior al definido conforme al artículo 2.4.9.4.5.

Artículo 2.4.9.4.4 DE LA EMISION DE ACCIONES. Una vez emitida y colocada la emisión de acciones de que trata el artículo anterior, las posteriores emisiones serán decretadas por la Asamblea General de Accionistas, la cual fijará en cada caso los términos y condiciones a los cuales deben sujetarse.

PARAGRAFO. La Federación Nacional de Cafeteros no podrá, con recursos del Fondo Nacional del Café, suscribir nuevos aumentos de capital del Banco Cafetero a partir del 1º de enero de 1992.

Artículo 2.4.9.4.5 VALOR DEL PATRIMONIO DEL BANCO. Antes de que el Banco Cafetero efectúe la primera emisión de acciones, la Federación Nacional de Cafeteros, previo concepto del Comité Nacional de Cafeteros, contratará con una entidad de reconocida capacidad técnica y solvencia moral, la

valoración actualizada del patrimonio y de las acciones en circulación del Banco.

Esta valoración deberá ser tenida en cuenta por el Comité Nacional de Cafeteros cuando fije, previo el visto bueno del Ministro de Hacienda, el precio mínimo de venta de las acciones de la Clase "B" en la emisión ordenada en el artículo anterior".

DECRETO NUMERO 2055 DE 1991

Por el cual se modifica el Decreto 1748 de 1991 sobre organización del Banco Cafetero

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

en uso de sus facultades legales, en particular de las que confiere el artículo 19 de la Ley 45 de 1990

DECRETA:

ARTICULO 1º. Del artículo 1º del Decreto 1748 de 1991, modifícase los siguientes artículos del Título IX de la PARTE CUARTA del LIBRO II del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los cuales quedarán así:

Artículo 2.4.9.2.2 JUNTA DIRECTIVA. La Junta Directiva del Banco Cafetero S.A. estará integrada por cinco miembros, así:

-El Ministerio de Agricultura o su delegado, quien la presidirá, y,

-Cuatro (4) miembros con sus respectivos suplentes personales, elegidos por los accionistas, por el sistema de cuociente electoral, en proporción al aporte de capital de cada uno.

Una vez emitida y colocada totalmente la emisión de acciones y de bonos obligatoriamente convertibles en acciones de que trata el artículo 2.4.9.4.3 se procederá a convocar la Asamblea General de Accionistas, a fin de que adopte los nuevos Estatutos del Banco y, mediante el sistema de cuociente electoral en proporción al aporte de cada accionista en el capital social del Banco, elija nueva Junta Directiva.

Mientras la participación accionista de la Federación de Cafeteros con recursos tomados del Fondo Nacional del Café, sea igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, el Ministerio de Agricultura será miembro de la Junta Directiva y él, o su delegado, la presidirá.

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

C-360/94

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

Artículo 2.4.9.2.5 PRIMER PERIODO DE LA JUNTA DIRECTIVA. El primer período de los miembros de la Junta Directiva se iniciará cuando sea designada la nueva Junta en la forma indicada en el artículo 2.4.9.2.2.

Artículo 2.4.9.4.3 PREFERENCIA EN LA SUSCRIPCION DE ACCIONES. Una vez se establezca el valor de venta de las acciones de la clase B, el Banco las emitirá hasta por un monto no menor al 25% de su capital social pagado al momento de la emisión y emitirá también por lo menos un 10% del capital social en Bonos obligatoriamente convertibles en acciones. El Banco Cafetero entregará dicha emisión a una filial de un establecimiento bancario, en administración fiduciaria y para su colocación. La Federación Nacional de Cafeteros como entidad de derecho privado, los productores de café, las Cooperativas de Caficultores y las demás empresas de carácter gremial vinculadas al sector cafetero, los exportadores y comercializadores nacionales de café, tendrán derecho preferencial a su suscripción hasta por un término de un (1) año. Vencido este plazo, las acciones y los Bonos no colocados serán devueltos al Banco Cafetero, el cual podrá colocarlos libremente dentro del público postor a un precio que no podrá ser inferior al definido conforme al artículo 2.4.9.4.5, según la reglamentación que para el efecto establezca la Junta Directiva.

Parágrafo: Los Bonos obligatoriamente convertibles en acciones podrán ser denominados en dólares de los Estados Unidos de América, únicamente para su colocación entre inversionistas extranjeros. No obstante su conversión en acciones, en todo caso, se hará en pesos colombianos y el valor de conversión se determinará por un procedimiento aprobado por el Comité Nacional de Cafeteros, siguiendo las pautas de valorización a que hace referencia el Artículo 2.4.9.4.5.

Artículo 2.4.9.4.4 PARTICIPACION DEL FONDO NACIONAL DEL CAFE. Una vez colocadas entre particulares más del 51% de las acciones del Banco, el Fondo Nacional del Café, directa e indirectamente, no podrá aumentar su participación relativa en cualquier aumento de capital subsiguiente.

Artículo 2.4.9.4.5 VALOR DEL PATRIMONIO DEL BANCO. Antes de que el Banco Cafetero efectúe la primera emisión de acciones y la de Bonos obligatoriamente convertibles en acciones, la Federación Nacional de Cafeteros, previo concepto del Comité Nacional de Cafeteros, contratará con una entidad de reconocida técnica y solvencia moral, la valoración actualizada del patrimonio, de las acciones en circulación del Banco y de los Bonos obligatoriamente convertibles en acciones.

Esta valoración deberá ser tenida en cuenta por el Comité Nacional de Cafeteros cuando fije, con el visto bueno del Ministro de Hacienda y Crédito Público, el precio mínimo de venta de las acciones de la Clase "B" y de los Bonos obligatoriamente convertibles en acciones, en la emisión ordenada en el artículo 2.4.9.43.

ARTICULO 2º. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, y deroga del artículo 1º del Decreto 1748 de 1991 el artículo 2.4.9.2.6 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá D.C. a 30 de agosto 1991

DECRETO NUMERO 0663 DE 1993

Capítulo VII

BANCO CAFETERO

Artículo 264. ORGANIZACION.

1. Naturaleza jurídica. Transfórmase el Banco Cafetero, empresa industrial y comercial del Estado, creada por el Decreto 2314 de 1953, en sociedad de economía mixta del orden nacional vinculada al Ministerio de Agricultura.

2. Objeto. El objeto principal del Banco Cafetero será el financiamiento de la producción, transporte, acopio, almacenamiento y comercialización del café y otros productos agrícolas.

3. Régimen legal. En desarrollo de lo dispuesto en el numeral 1º del presente artículo, el Banco Cafetero es una sociedad anónima sometida a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria. Estará regido por las normas pertinentes del Código de Comercio de los Decretos 1050 de 1968 y 130 de 1976, por los Estatutos que expida su Asamblea General y por las disposiciones contenidas en el Decreto 1748 de 1991.

4. Domicilio. El domicilio de la sociedad será la ciudad de Santafé de Bogotá Distrito Capital, pero podrá tener sucursales y agencias en todo el territorio nacional. Dando cumplimiento a las disposiciones previstas para la inversión del sector financiero en el exterior, podrá invertir en instituciones financieras fuera del país.

Artículo 265. DIRECCION Y ADMINISTRACION.

1. Organos de dirección y administración. La dirección y administración del Banco Cafetero, corresponderá a la Asamblea General de Accionistas, la Junta Directiva y el Presidente, quien será su representante legal.

C-360/94

2. Junta Directiva. La Junta Directiva del Banco Cafetero S.A. estará integrada por cinco miembros así:

-El Ministro de Agricultura o su delegado, quien la presidirá y,

-Cuatro (4) miembros con sus respectivos suplentes personales, elegidos por los accionistas, el sistema de cuociente electoral, en proporción al aporte de capital de cada uno.

-Una vez emitida y colocada totalmente la emisión de acciones y de bonos obligatoriamente convertibles en acciones de que trata el numeral 3, del artículo 266, del presente Estatuto, se procederá a convocar la Asamblea General de Accionistas, a fin de que adopte los nuevos Estatutos del Banco y, mediante el sistema de cuociente electoral en proporción al aporte de cada accionista en el capital social del Banco, elija nueva Junta Directiva.

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

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

3. Primer período de la junta directiva. El primer período de la Junta Directiva se iniciará cuando sea designada la nueva Junta en la forma indicada en el numeral 2° del presente artículo.

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

5. Revisor Fiscal. El Revisor Fiscal será designado por la Asamblea General de Accionistas.

Artículo 266. REGIMEN PATRIMONIAL.

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

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

3. Preferencia en la suscripción de acciones. Una vez se establezca el valor de venta de las acciones de la clase B, el Banco las emitirá hasta por un monto no menor al 25% de su capital social pagado al momento de la emisión y emitirá también por lo menos un 10% del capital social en bonos obligatoriamente convertibles en acciones. El Banco Cafetero entregará dicha emisión a una filial de un establecimiento bancario, en administración financiera y para su colocación. La Federación Nacional de Cafeteros como entidad de derecho privado, los productores de café, las Cooperativas de caficultores y las demás empresas de carácter gremial vinculadas al sector cafetero, los exportadores y comercializadores nacionales de café, tendrán derecho preferencial a su suscripción hasta por un término de un (1) año. Vencido este plazo, las acciones y los Bonos no colocados serán devueltos al Banco Cafetero, el cual podrá colocarlos libremente dentro del público, al mejor postor a un precio que no podrá ser inferior al definido conforme al numeral 5 de este artículo, según la reglamentación que para el efecto establezca la Junta Directiva.

Parágrafo. Los Bonos obligatoriamente convertibles en acciones podrán ser denominados en dólares de los Estados Unidos de América, únicamente para su colaboración entre inversionistas extranjeros. No obstante su conversión en acciones, en todo caso, se hará en pesos colombianos y el valor de conversión se determinará por un procedimiento aprobado por el Comité Nacional de Cafeteros, siguiendo las pautas de valorización a que hace referencia el numeral 5 de este artículo.

4. Participación del Fondo Nacional del Café. Una vez colocadas entre particulares más del 51% de las acciones del Banco, el Fondo Nacional del Café, directa o indirectamente no podrá aumentar su participación relativa en cualquier aumento de capital subsiguiente.

5. Valor del patrimonio del banco. Antes de que el Banco Cafetero efectúe la primera emisión de acciones y la de Bonos obligatoriamente convertibles en acciones, la Federación Nacional de Cafeteros, previo concepto del Comité Nacional de Cafeteros, contratará con una entidad de reconocida capacidad técnica y solvencia moral, la valorización actualizada del patrimonio, de las acciones en circulación del Banco y de los Bonos obligatoriamente convertibles en acciones.

Esta valorización deberá ser tenida por el Comité Nacional de Cafeteros cuando fije, con el visto bueno del Ministro de Hacienda y Crédito Público, el precio mínimo de venta de las acciones de la clase "B" y de los Bonos

C-360/94

obligatoriamente convertibles en acciones en la emisión ordenada en el numeral 3 de este artículo.

2. De los argumentos de la demanda.

El actor considera que las normas demandadas violan los artículos 58, 60, 150-10 y 380 de la Constitución Política tomando en consideración los siguientes argumentos:

a) Violación del artículo 58 de la Carta por el texto legal demandado del Decreto No. 2420 de 1968: El accionante expresó que el artículo 3° del Decreto No. 2314 señaló que el único accionista del Banco Cafetero es la Federación Nacional de Cafeteros, una entidad de derecho privado, por tanto, el mencionado banco también tenía esa naturaleza. Partiendo de lo anterior, el demandante entiende que mediante el texto legal demandado no se podía “quitarle esa naturaleza jurídica para vincularlo como entidad oficial a un ministerio y darle calificación de Empresa industrial y Comercial del Estado, despojando al Sector Cafetero de un activo valioso, sin retribuirle el justo precio con lo cual se cumplió una expropiación sin previa ni posterior indemnización”.

Así mismo, sostuvo el mencionado ciudadano que “el Decreto 0663 de 1993, en el Capítulo VII. BANCO CAFETERO, artículos 264, 265 y 266 transforman la naturaleza jurídica del Banco Cafetero, dicta normas sobre su dirección y administración y su régimen patrimonial reiterando lo expresado por los Decretos 1748 y 2055 de 1991, siendo dichas normas violatorias de los artículos 58 y 60 de la Constitución Nacional por las mismas causas de los anteriores”.

Finalmente, el actor sostiene que el aparte demandado del Decreto No. 1748 de 1991 también conculca el artículo 58 constitucional por las mismas razones antes anotadas.

b) Violación del artículo 60 de la Carta por parte del artículo 1° del Decreto No. 1748 de 1991: El ciudadano Rios Muñoz sostuvo que se conculca la disposición constitucional antecitada “a) porque al momento de la expedición del Decreto 1748/91 y su complementario 2055/91, la ley no había reglamentado el proceso de democratización (Ley 35 de 1993 artículo 25). Al expedirse ésta, el decreto quedó en contravía de la ley; b) porque el Banco Cafetero es producto de una inversión del Fondo Nacional del Café, entidad parafiscal cuyos bienes *no pueden enmarcarse* dentro de la autorización contenida en la Ley 45/90, *para la enajenación de los bienes del Estado*, porque no han correspondido ni le corresponden al Estado; c) porque la ley de facultades extraordinarias (Ley 45/90) fuente de los decretos impugnados, solo autoriza al ejecutivo para fusionar, absorber, transformar, convertir, modificar la naturaleza jurídica de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, que *sean empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta*, con participación estatal superior al 90% de su capital. *El Banco Cafetero, no puede*

calificarse como una u otra, dado que los recursos del Fondo Nacional del Café, único inversionista de aquel son *parafiscales*, y a partir de la Constitución de 1991, la parafiscalidad tiene concepto y regulación propios, que hacen imposible su asimilación con los bienes fiscales”.

c) Violación de los artículos 150-10 y 380 de la Carta:

El accionante afirmó que “la doctrina y la jurisprudencia nacionales y extranjeras han desarrollado el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente, consistente en que las disposiciones proferidas con anterioridad a una nueva Carta Fundamental o a su reforma, por llegar a ser incompatible con la nueva Carta Fundamental a su reforma, resultan inexecutable. Para el caso, basta leer los apartes de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 25 de noviembre de 1991. La nueva Carta Fundamental en su artículo 4º consagra la supremacía de la constitución, calificando como “norma de normas”, las disposiciones de la misma. Y en el artículo 380 señala su vigencia inmediata. El Decreto 1748/91, se profirió en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 45/90, facultades que a su vez tenían como sustento lo dispuesto en el artículo 76 numeral 11 de la Carta de 1886. Esta disposición constitucional fue modificada en su texto por el artículo 150 numeral 10 de la nueva Constitución Nacional, en aspectos como la reducción del plazo para el ejercicio de las facultades extraordinarias. He aquí una inconstitucionalidad sobreviniente”.

Agregó, el demandante respecto del Decreto No. 2055/91 que las facultades extraordinarias en virtud de las cuales se expidió el mencionado acto normativo estaban agotadas con la expedición del Decreto No. 1748/91, ya que, “en forma reiterada la doctrina de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que una vez ejercitadas las facultades extraordinarias, éstas se agotan aún cuando no hubiera vencido el término otorgado por la ley”; así mismo, el precitado Decreto “presenta una inconstitucionalidad sobreviniente, por cuanto se profiere después de expedida la nueva Carta Fundamental, en la cual las facultades extraordinarias tienen una regulación diferente”.

3. De la intervención gubernamental.

3.1. Intervención del Ministerio de Agricultura.

La ciudadana Ariela del Pilar Liñero Colmenares, apoderada del Ministerio de Agricultura, intervino en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de las normas demandadas.

La Dra. Liñero Colmenares observó que “es la misma Constitución la que establece la figura de la parafiscalidad de los artículos 150, numeral 10 y 21, al igual que el 338 de la Constitución. Es así como la competencia atribuida para la creación de las contribuciones parafiscales no ha sido excedida ni vulnerada, máxime cuando la retención cafetera surge de una

clásica potestad que faculta y permite su nacimiento. Es así como el pronunciamiento de la Corte se ha manifestado al respecto bajo los siguientes parámetros: “La Corte no encuentra que el establecimiento de la cuota en mención de impuestos o tasas específicas dentro de la enumeración de los posibles recursos constitutivos de fuente de financiación configure violación de la Constitución, lo cual, ha permitido que la Constitución haya dejado abierta la posibilidad de establecerlos mediante ley con una específica finalidad...”, tomado de la sentencia del 24 de agosto de 1978, Luis Carlos SÁCHICA. Lo anterior nos permite concluir, que bajo ningún aspecto los recursos parafiscales con la anterior Constitución hubiese violado o vulnerado alguno de los preceptos o normas legales y menos aún con la expedición de la actual parafiscalidad”.

En ese sentido, la ciudadana Liñeiro Colmenares entendió que “es así como se corrobora plenamente que el Fondo Cafetero, es un recurso parafiscal o sea que está paralelo a lo fiscal, pero que tiene el poder coercitivo del estado para garantizar su cumplimiento, por ello el Estado ejerce su papel de orientador y fiscalizador. En concordancia con lo manifestado por la Honorable Corte Suprema de Justicia cuando se pronunció al respecto de la inexecutable de la Ley 35 de 1976, según ponencia del doctor Guillermo González Charry al haber catalogado al Fondo Nacional del Café con recurso parafiscal concepto que involucra por analogía a todos los Fondos de esta categoría. Si bien es cierto, que los recursos de los Fondos como el caso del Cafetero no deben aparecer en el Presupuesto Nacional, no es menos verdadero que su aparición en el Presupuesto no le quita el carácter de parafiscal, pero no implica ello que el ente encargado de ejercer la actividad recaudadora y que cumple con el ejercicio coactivo propio del estado goce de la misma naturaleza. Igualmente, la parafiscalidad busca la aquiescencia y equidad para lograr el equilibrio económico-social”.

Agregó la apoderada del Ministerio de Agricultura que “teniendo en cuenta, que la parafiscalidad es una técnica fundada en el régimen estatal del intervencionismo económico y dado nuestro sistema económico Colombiano cuya principal característica es el ser mixto como se configura y plasma en las disposiciones constitucionales, implicando ello que de una parte garantiza la libertad de empresa y la iniciativa privada, y de otro, lo restringe y condiciona a las limitaciones impuestas por el bien común y la dirección general de la economía que compete al Estado. Es así como los instrumentos complementarios de ese dualismo en la prescriptiva de la Constitución Nacional son las intervenciones estatales en la economía y dentro de ella las regulaciones monetarias, crediticias y de ahorro del cambio y del comercio internacional, el gasto y la deuda pública, así como la planificación del desarrollo económico del país”.

Por otra parte, la mencionada Dra. Liñeiro Colmenares encontró que “otro aspecto que permite desvirtuar plenamente las acusaciones

efectuadas a los Directivos aludidos por el actor lo constituye el hecho de que la Ley Anual de Presupuesto, no es un estatuto creador de derechos, sino receptor del derecho en una modalidad muy particular y restringida al aspecto fiscal y organizador del gasto público en la respectiva vigencia. Por tanto, no debe hacer otra cosa que reflejar en sus disposiciones una situación financiera integral constituida por dos grandes Capítulos a saber, el constituido por los ingresos nacionales de todo orden, apoyados en la Ley y en la facultad del establecimiento de impuestos, contribuciones, recursos de crédito, y el formado por los gastos que con apoyo en el anterior y también fundados en ley han de hacerse para el funcionamiento de todos los servicios del Estado o para contribuir al desarrollo del país. Esta ley por su misma naturaleza no permite ni desde el punto de vista técnico ni desde el constitucional crear fuentes de ingresos de ninguna clase, ni decretar gastos preautorizados o apoyados en fallo judicial, ya que es un instrumento constitucional encaminado a obligar al Gobierno a un manejo ordenado de la administración y del gasto público que se convertiría de no ser así en norma de desorden, arbitrariedades y de abusos, por lo cual a la luz de la doctrina y la jurisprudencia se vislumbra claramente que se estaba plenamente facultado dada la evolución y necesidad de los recursos parafiscales. Bajo este contexto jurídico, consideramos que no son acertadas las manifestaciones del actor con respecto a las normas que acusa de ser violatorias de inconstitucionalidad, de las cuales quedan condensadas dada la evolución jurídica en el Decreto-Ley N° 663 de 1993”.

Por lo anterior, la ciudadana Ariela del Pilar Liñero Colmenares, apoderada del Ministerio de Agricultura, solicitó que se declare la constitucionalidad de las disposiciones en revisión.

3.2. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El ciudadano Antonio José Nuñez Trujillo, apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de las normas demandadas.

El ciudadano Nuñez Trujillo observó, inicialmente, que “varias de las normas impugnadas han sido derogadas o incorporadas a otros estatutos. Los efectos de esas normas no se extienden hacia el futuro y es por lo tanto procedente declarar que para efecto de la revisión que se realiza ha operado la sustracción de materia en cuanto concierne a la constitucionalidad de los Decretos leyes 2420 de 1968, 1748 de 1991”. En ese sentido, el mencionado ciudadano manifestó que “basta mirar el artículo 339 sobre vigencia y derogatoria, del Estatuto Financiero, Decreto 663 de 1993, que dispone en cuanto a la vigencia, “rige a partir del 2 de mayo de 1993”, y en referencia a la derogatoria, “sustituye e incorpora la Ley 35 de 1993, y los Decretos Leyes (...), 1748, (...) 2055, (...) en lo que corresponde a las instituciones financieras y a las entidades aseguradoras”. De esta manera, las normas indicadas en este apartado, objeto de ataque en esta demanda, por haber sido derogadas y no derivarse ningún efecto

C-360/94

especial de las mismas hacía el futuro, permite que la Corte se declare inhibida de su conocimiento, pues se desvirtuaría el objeto del juicio de constitucionalidad”.

Luego, el Dr. Antonio José Nuñez Trujillo entendió que “las rentas de carácter parafiscal no pueden considerarse, a pesar de que no hagan parte del Presupuesto General de la Nación, como bienes privados. Además, es claro que el Fondo Nacional del Café se originó en recursos fiscales de destinación específica, por lo que no hay impedimento para que el Banco Cafetero tenga naturaleza acorde con la norma que lo crea y sea por tanto una Sociedad de Economía Mixta en la que el Estado conserve su poder de intervención. Y de cualquier manera las personas jurídicas tienen el carácter que les otorga su norma de creación, o las normas que de igual jerarquía que con posterioridad afecten dicho carácter. Se ha demostrado que, en este caso, tales normas le atribuyeron una naturaleza que no cambia con base en interpretaciones jurídicas que con posterioridad se hagan sobre algunos de los recursos que pueden haber hecho parte del capital de la respectiva entidad. En este caso, en el que el artículo 19 de la Ley 45 de 1990 revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de un año a partir de la promulgación de la misma, que fue el día 18 de diciembre de 1990, no existe ninguna violación, puesto que tanto el Decreto 1748 expedido el 4 de julio de 1991, como el Decreto 2055 del 30 de agosto de 1991, están dentro del término del año y de los seis meses de vigencia de la Constitución promulgada el 7 de julio de 1991”.

De otra parte, en relación con la inconstitucionalidad sobreviniente, a causa de prescripción de términos para los efectos de facultades extraordinarias, previstas en la anterior Constitución, el apoderado del Ministerio repitió el argumento de la Sentencia No. C-013 /93 de la Corte Constitucional, en la cual se sostuvo que “independientemente del factor temporal, tamaño exigencia desconoce que la concesión de facultades en sí misma considerada se cristalizó plenamente bajo la autoridad del antiguo ordenamiento y constituye un hecho jurídico sobre el cual en lo que tiene de consolidado y acabado no está llamada a tener injerencia alguna la nueva Constitución”.

Al respecto de los vicios formales, el ciudadano Nuñez Trujillo aseveró que “por otra causa además no se estima que debe prosperar la petición de inconstitucionalidad de los Decretos 1748 y 2055. Se trata de que las acciones por vicios de forma “caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto”, como lo prevé la Carta en el artículo 242 numeral 3º, fechas que prescribieron en 1992”.

En lo que atañe a la democratización de las acciones, el Dr. Nuñez Trujillo afirmó que “al alegar el actor sobre la no utilización de los criterios del artículo 60 de la Constitución de 1991, vigente en el momento de

expedirse los Decretos 2055 de 1991 y 663 de 1993, está implícitamente reconociendo la naturaleza de público del recurso en cuestión, asunto contrario de los argumentos contenidos en su demanda sobre las contribuciones parafiscales. Al mismo tiempo pone en entredicho la manera como la administración dispuso el acceso a las acciones del Banco Cafetero. Es claro que el Decreto últimamente citado preserva cabalmente el carácter gremial del Banco en el proceso de enajenación de acciones. El impugnante no ha demostrado que con estas disposiciones se violen los derechos de los verdaderos interesados en la administración del Banco que son los cafeteros, por lo que su cargo no puede prosperar”.

Concluyó el ciudadano Antonio José Nuñez Trujillo sosteniendo que “el Banco Cafetero una entidad de derecho público, con un control e intervención especial por parte del Estado por prestar su objeto social, bajo normas generales del derecho público y gozar de ventajas financieras y fiscales. Su vinculación al Ministerio de Agricultura es apenas acorde con la obligación que el Estado tiene de asegurar la acción concertada de sus entidades según un criterio funcional.”.

Por lo anterior, el ciudadano Antonio José Nuñez Trujillo, apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicitó que se inhiba de conocer del artículo 19 (parcial) del Decreto No. 2420 de 1968; del artículo 1º del Decreto No. 1748 de 1991; y del Decreto No. 2055 de 1991; así mismo, declare la constitucionalidad de los artículos 264, 265 y 266 del Decreto No. 663 de 1993.

4. Intervención ciudadana.

4.1. Intervención del ciudadano Alberto Gómez Mejía.

El ciudadano Alberto Gómez Mejía intervino en el proceso para impugnar las normas acusadas.

El Sr. Gómez Mejía manifestó que “los bienes parafiscales son bienes públicos con una afectación o destinación al uso privado de un grupo, gremio, sector o colectividad determinada. El Estado no es dueño de los bienes parafiscales, porque su expresa destinación legal le impide usarlos en la satisfacción de las necesidades propias del Estado. No puede disponer a su arbitrio de ellos. No forman parte de su presupuesto. Estos bienes solo pueden destinarse a la finalidad establecida en la ley que los crea”.

El impugnante sostuvo que “si la administración de los recursos parafiscales corresponde a una entidad gremial -en este caso la Federación Nacional de Cafeteros- es ésta la que puede disponer si participa o no en una determinada sociedad, en cuanto esta participación contribuya a alcanzar los fines de la destinación prevista en la ley para la respectiva contribución parafiscal. La autorización o aprobación que haga el Gobierno Nacional de la inversión en la sociedad, es simplemente la confirmación

de que ella se ajusta a la destinación señalada en la ley para la respectiva contribución parafiscal. No puede entenderse que esto constituya una participación accionaria del Estado, por cuanto las normas que regulan la participación del Estado son diferentes. Vale decir, que tratándose de la participación en sociedades, debe definirse si las crea como sociedades de economía mixta o no. De todas maneras, deberá presupuestarse el pago de esa participación con sus recursos fiscales. Si en gracia de discusión se piensa que el Estado puede tener interés en que con recursos parafiscales se constituya una sociedad o que se participe en ella, debe aceptarse que para lograrlo tendrá que gestionar dicho propósito ante el organismo que administra los recursos parafiscales, el Comité Nacional de Cafeteros para el caso que nos ocupa. Esto porque la administración de dichos recursos corresponde a este organismo y no al Gobierno, quien la ha confiado no por propia voluntad sino por orden emanada de la ley”.

Finalmente, el aludido ciudadano concluyó que “si los recursos parafiscales son un bien público con una afectación privada, es apenas lógico que no es el Estado el dueño de ellos y por ende en las sociedades constituidas con dichos recursos no hay participación estatal, sino participación de la colectividad destinataria de la correspondiente contribución parafiscal. No siendo el Estado dueño de esos recursos, no pudiendo disponer de ellos libremente, es apenas obvio que apropiárselos para constituir una empresa industrial y comercial del Estado o sociedad de economía mixta, es contrario a la Constitución Nacional”.

4.2. Intervención del ciudadano Jaime Cardona Delgado.

El ciudadano Jaime Cardona Delgado intervino extemporáneamente en el proceso para impugnar las normas acusadas.

El impugnante sostuvo los vicios de inconstitucionalidad del Decreto No. 2420 de 1968 son los siguientes: “a) Asimiló la naturaleza jurídica del Banco Cafetero, a Empresa Industrial y Comercial del Estado, sin tener en cuenta que los recursos de capital de dicha entidad provienen de un fondo especial, diferente de los fondos comunes del Estado; b) Excede las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 65 de 1967, al incluir el Banco Cafetero en normas que solo deberían referirse a institutos y empresas oficiales; c) Desconoce situaciones jurídicas creadas y derechos adquiridos por obra de normas que, con anterioridad, habían constituido a la Federación de Cafeteros como única accionista del Banco Cafetero y; d) Finalmente, dio origen a un estado de ambivalencia jurídica, al infundir al Banco Cafetero la coexistencia de dos caracteres opuestos, vale decir, naturaleza jurídica de Empresa Industrial y Comercial del Estado, con capital suscrito totalmente por una persona jurídica de derecho privado”.

El Sr. Cardona Delgado, al respecto del Decreto No. 1748 de 1991, explicó que, según la precitada norma, “el Banco sería Empresa Industrial

y Comercial del Estado en tanto la totalidad de su capital estuviera constituido por fondos públicos, como lo ordena el artículo 7º del Decreto 1050 de 1968; pero en realidad ese capital lo conforman íntegramente recursos parafiscales, provenientes del Fondo Nacional del Café y, por ende, tiene carácter parafiscal y jurídicamente no debe catalogarse como empresa estatal”.

5. Del concepto del Procurador General de la Nación.

La Vista Fiscal solicitó a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar la exequibilidad de las disposiciones acusadas, con fundamento en los siguientes argumentos:

Inicialmente, el Procurador precisa que el concepto en mención “se concretará a los artículos acusados del Decreto No. 2420 de 1968, a las disposiciones atacadas del Decreto 663 de 1993 y a las relacionadas con los Decretos 1748 y 2251 de 1991, pero en tanto éstos fueron incorporados a aquél. Se solicitará a la Corte lo propio, en razón a que los efectos jurídicos del fallo ulterior sólo tendrán trascendencia si éste versa sobre la materia contenida en la nueva preceptiva que incorpora y sistematiza la posterior y definitiva expresión formal de la voluntad normativa del legislador. La anterior medida evita un fallo inocuo que recaería sobre las normas que ya han sido recogidas o incorporadas en las actualmente vigentes”.

El Ministerio Público aseveró que los recursos del Fondo Nacional del Café que son su base constitutiva de parafiscalidad parten de la contribución cafetera consagrada por el artículo 19 de la Ley 9a. de 1991. Agregó que la contribución cafetera “tiene las características de los gravámenes de que trata el artículo 338 constitucional y ... tiene una afectación especial que es la que cubre del calificativo parafiscal. Es evidente también que dicha cuota es en general una forma de realizar la intervención del Estado de que trata el artículo 334 constitucional, pues el engranaje estatal interviene a través de ella en la producción, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y la distribución equitativa de las oportunidades y beneficios de desarrollo”

En ese sentido, el Procurador encontró que el Fondo Cafetero es un ente parafiscal-público con una afectación especial a un gremio, porque:

- a) Está conformado por una contribución cafetera, fruto de la soberanía fiscal del Estado que ha sido establecido por ley y en cuyo recaudo entra en juego el poder coercitivo del Estado;
- b) La contribución cafetera grava exclusivamente a la agroindustria cafetera;
- c) La totalidad de recursos del fondo esta destinada únicamente al sostenimiento y desarrollo del sector cafetero;
- d) La administración se realiza separadamente, por una entidad de derecho privada en virtud del contrato celebrado por la Nación y la Federación Nacional de Cafeteros;
- e) Los recursos del Fondo son creados por ley, fruto de la soberanía fiscal, impuestos a un sector y sin duda de

C-360/94

naturaleza y; f) Su no inclusión en el Presupuesto no lo convierte en privado.

La Vista Fiscal, en lo que atañe al Banco Cafetero manifestó que “pertenece al fondo Nacional del Café y de ello podemos inferir que su patrimonio esta formado por ingresos de carácter parafiscal. A la pregunta de si el Estado puede disponer de unos recursos que son de naturaleza pública con afectación privada, habría que contestar afirmativamente, puesto que nada obsta para que continúe su intervención en una entidad que creó y en unos gravámenes que se sostienen gracias a la soberanía fiscal”.

En ese orden de ideas, el Procurador General de la Nación solicitó a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de las normas acusadas.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II FUNDAMENTO JURIDICO

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer del proceso de la referencia, de conformidad con el artículo 241 numeral 5° de la Constitución, puesto que se han demandado, parcial y totalmente, decretos con fuerza de ley, expedidos por el Gobierno en virtud de una ley de facultades extraordinarias.

2. Normatividad acusada, cosa juzgada constitucional y alcance del presente fallo.

La demanda acusa varias normas: el numeral 2°, del literal b del artículo 19 del Decreto Ley 2420 de 1968; el artículo 1° del Decreto Ley 1748 de 1991; el Decreto Ley 2055 de 1991, así como los artículos 264, 265 y 266 del Decreto Ley 663 de 1993. Algunas de esas normas han sido derogadas o han sido objeto de decisión previa por parte de esta Corporación, por lo cual comienza la Corte por determinar los alcances de su fallo en este proceso.

La Corte no se pronunciará de fondo sobre la constitucionalidad del numeral 2, literal b del artículo 19 del Decreto 2420 de 1968, porque se trata de una norma suprimida del ámbito jurídico sin que se pueda admitir que esté produciendo efecto alguno. En efecto, el decreto referido fue derogado por el también Decreto Ley 130 de 1976, que se expidió por el ejecutivo en ejercicio de las facultades que le otorgó el legislador mediante

la Ley 28 de 1974. El estatuto de 1976 fue a su vez subrogado por el Decreto 501 de 1.989, expedido con ocasión de las atribuciones extraordinarias que le concedió al gobierno la Ley 30 de 1988 (art. 37).

De la misma manera, los Decretos 1748 y 2055 de 1991, parcialmente acusados, mediante los cuales se transformó el Banco Cafetero en Sociedad de Economía Mixta, como lo dispuso el primer decreto, y se introdujeron algunas modificaciones en el manejo y organización administrativa de la entidad por el segundo, expedidos ambos en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó al Gobierno la Ley 45 de 1990 (art.19), fueron a su vez sustituidos e incorporados por el Decreto 663 de 1993 (art. 339), mediante el cual se actualizó y sistematizó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, con ocasión de las atribuciones otorgadas al ejecutivo por la Ley 35 de 1993. En efecto, el artículo 339 del Decreto 663 de 1993 señala que éste “sustituye e incorpora la Ley 35 de 1993, y los Decretos Leyes (...), 1748, (...) 2055, (...) en lo que corresponde a las instituciones financieras y a las entidades aseguradoras”.

Esto significa que los decretos precitados, al haber sido incorporados en normas posteriores, fueron derogados. Esta conclusión responde a los criterios señalados anteriormente por la Corte, según los cuales, “la sustitución de las normas incorporadas es una facultad inherente y consustancial a la de expedir estatutos orgánicos, códigos o cuerpos legales integrales, como quiera que la incorporación a éstos de las normas que conforman la legislación existente sobre una determinada materia, produce como obligada consecuencia, su derogatoria tácita”¹. Por todo lo anterior, la Corte no se pronunciará sobre el numeral 2, del literal b del artículo 19 del Decreto-Ley 2420 de 1968, ni sobre el artículo 1º del Decreto-Ley 1748 de 1991, ni sobre el Decreto-Ley 2055 de 1991, ya que tales disposiciones fueron derogadas y no están produciendo ningún efecto jurídico.

Con respecto a las normas restantes, a saber los artículos 264, 265 y 266 del Decreto Ley 663 de 1993, la Corte constata que varios de los numerales de estos artículos fueron objeto de un reciente pronunciamiento por esta Corporación. En efecto, en la sentencia C-308/94 del 7 de julio de 1994, la Corte declaró exequibles los artículos 264 numerales 1 y 3, 265 numeral 2 y 266 numerales 1 y 2 del Decreto-Ley 663 de 1993, pero “con la advertencia de que el aporte o participación del Fondo Nacional del Café en el Banco Cafetero, así como sus rendimientos, o el eventual producto de su enajenación como recursos parafiscales se encuentran afectados a la finalidad de dicho fondo, relativa a la protección, defensa y fomento de la industria cafetera”. Esto significa que tales normas ya han sido estudiadas por la Corte Constitucional, presentándose la figura de la cosa juzgada constitucional, tal como la

1 Sentencia C-558 de 15 de Octubre de 1992, Gaceta de la Corte Constitucional, 1992, Tomo. 6, p. 414. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

C-360/94

estatuye el artículo 243 de la Carta, de suerte que con respecto ellas se estará a lo resuelto en las sentencias precitadas.

Por todo lo anterior, del conjunto de normas acusadas por el demandante, la Corte se pronunciará de fondo únicamente sobre los numerales 2º y 4º del artículo 264; 1º, 3º, 4º y 5º del artículo 265; y 3º, 4º y 5º del artículo 266 del Decreto Ley 663 de 1993, puesto que estas normas están vigentes y no han sido objeto de pronunciamiento previo por esta Corporación. Entra entonces la Corte a estudiar la constitucionalidad de estos numerales.

3- Estudio de la constitucionalidad de las normas sobre organización, dirección y administración del Banco Cafetero.

Los artículos 264 y 265 regulan la organización, dirección y administración del Banco Cafetero.

Así, el artículo 264 ordinal 1º señala que el objeto principal del Banco Cafetero será el financiamiento de la producción, transporte, acopio, almacenamiento y comercialización del café y otros productos agrícolas. Conviene precisar, sin embargo, que esto no significa que el Banco Cafetero no pueda efectuar otras operaciones de carácter comercial y bancario puesto que, el artículo 267 de este mismo decreto precisa que esta entidad podrá realizar todas las operaciones propias de los establecimientos bancarios de carácter comercial. Esta autorización legal era necesaria ya que el artículo 335 de la Constitución establece que las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley. Esto muestra entonces que el ordinal primero del artículo 264, acusado por el demandante, indica el ámbito principal pero no exclusivo de actividades de esta entidad bancaria que, conforme al principio de la dirección general del Estado en la economía (C.P. art. 334), se le asignó la función de fomentar la actividad cafetera.

Por su parte, el ordinal 4º del artículo 264 se limita a indicar el domicilio del Banco Cafetero, así como la posibilidad que éste tiene de abrir sucursales y agencias en todo el territorio nacional y de invertir en entidades financieras fuera del país, dando cumplimiento a las disposiciones previstas para la inversión del sector financiero en el exterior.

La Corte encuentra que estos ordinales del artículo 264 son constitucionales, siempre y cuando se entienda que el Banco Cafetero no puede cambiar la afectación específica de los recursos provenientes del Fondo Nacional del Café, tal y como se indicó en la sentencia C-308/94. En tal entendido serán declarados exequibles.

De otro lado, los ordinales 1º, 3º, 4º y 5º del artículo 265 señalan la estructura directiva y organizativa del Banco Cafetero. Allí se indica, en primer término, que la dirección y administración del Banco corresponderá a la Asamblea General de Accionistas, la Junta Directiva y el Presidente, quien será su representante legal. Luego, el tercer ordinal precisa que el primer período de la Junta Directiva se iniciará cuando sea designada la nueva Junta en la forma indicada por el Decreto. En tercer término, el artículo precisa que el Presidente del Banco Cafetero será designado por el Presidente de la República hasta tanto la participación de los accionistas particulares y de los tenedores de bonos obligatoriamente convertibles en acciones sea igual o superior al 35% del capital del Banco, evento en el cual la designación corresponderá a la Junta Directiva. Finalmente, el artículo indica que corresponde a la Asamblea General de Accionistas designar al revisor fiscal.

La Corte considera que, en términos generales, esta estructura y organización administrativa corresponde a la ordinaria de una sociedad de economía mixta. Ahora bien, esta Corporación ya había establecido en la sentencia C-308/94 que esa transformación del Banco Cafetero en una sociedad de economía mixta en manera alguna vulneraba la Constitución, siempre y cuando esta entidad, con esta nueva naturaleza jurídica, respetara que los recursos provenientes del Fondo Nacional del Café son parafiscales y por ende están afectados a una finalidad específica. Esto por cuanto, como esta Corporación lo ha señalado en varias oportunidades, las contribuciones parafiscales, si bien son públicas, se distinguen de las fiscales porque “tienen como característica esencial la destinación específica”². Esto es lo que permite que tales contribuciones carezcan de la generalidad de los impuestos y sean cobradas a un sector económico determinado, sin que se viole el principio de igualdad, puesto que los recursos así obtenidos están destinados a cubrir las necesidades o intereses del mismo sector de donde provienen. Por eso, si el Estado recauda de un sector determinado recursos parafiscales para luego, por medio de una norma posterior, desconocer que esos recursos están afectados a ese sector, esa norma resultaría inconstitucional porque negaría la naturaleza parafiscal de los mismos y violaría el principio de igualdad.

Por todo lo anterior, no encuentra la Corte ninguna tacha de inconstitucionalidad en los numerales 1º, 3º, 4º y 5º del artículo 265, siempre y cuando se entienda que, como lo precisó la sentencia C-308/94, estos órganos directivos y administrativos del Banco Cafetero deben respetar que el aporte o participación del Fondo Nacional del Café en el Banco Cafetero, así como sus rendimientos, o el eventual producto de su enajenación como recursos parafiscales, se encuentran afectados a una finalidad específica: la protección, defensa y fomento de la industria cafetera. En tal entendido, estos ordinales serán también declarados exequibles.

2 Corte Constitucional. Sentencia C-040/93 del 11 de febrero de 1993. M.P. Dr. Giro Angarita Barón.

C-360/94

4- Estudio de la constitucionalidad de las normas sobre régimen patrimonial y emisión de acciones.

El artículo 266 establece el régimen patrimonial del Banco Cafetero. Así, se señala que habrá dos clases de acciones, las de clase A, que pertenecerán a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como administradora del Fondo Nacional del Café, y las acciones clase B que corresponderán a los demás accionistas. Luego, el ordinal tercero regula la primera emisión de acciones tipo B y establece un derecho de preferencia en la suscripción de tales acciones y de bonos obligatoriamente convertibles en acciones, en favor de diversos actores vinculados al sector cafetero. Esto significa que este ordinal subrogó, para el caso específico del Banco Cafetero, la regla general establecida en la materia por el artículo 18 del Decreto Ley 130 de 1976. El ordinal cuarto limita la participación futura del Fondo Nacional del Café, puesto que señala que una vez colocadas entre particulares más del 51% de las acciones del Banco, el Fondo Nacional del Café, directa o indirectamente, no podrá aumentar su participación relativa en cualquier aumento de capital subsiguiente. Finalmente, el ordinal quinto establece el procedimiento para determinar la valorización actualizada del patrimonio y de las acciones en circulación del Banco y de los Bonos obligatoriamente convertibles en acciones. Esta valorización deberá ser tenida por el Comité Nacional de Cafeteros cuando fije, con el visto bueno del Ministro de Hacienda y Crédito Público, el precio mínimo de venta de las acciones de la clase "B" y de los Bonos obligatoriamente convertibles en acciones en la emisión ordenada en el numeral 3 de este artículo.

Para la Corte es claro, a partir del exámen de la anterior regulación, que en este evento no se aplica el artículo 60 de la Carta, ya que no se trata de una enajenación de la participación del Estado en una determinada empresa. En efecto, este artículo se refiere a la emisión de nuevas acciones, las acciones tipo B, que serán colocadas en el público, con un derecho preferencial en favor de los actores ligados al sector cafetero. Es pues la conversión del Banco Cafetero en una sociedad de economía mixta por medio de una capitalización, la cual se traduce por una reducción del peso relativo del capital de origen público -los recursos parafiscales provenientes del Fondo Nacional del Café- en el capital social de la sociedad. No estamos entonces en presencia de la hipótesis prevista por el artículo 60 superior.

De otro lado, la regulación establecida en el artículo está referida al régimen de una sociedad de contenido esencialmente patrimonial, como el Banco Cafetero. Ahora bien, con respecto a estas materias, la Corte Constitucional ya había establecido los siguientes criterios para determinar la constitucionalidad de este tipo de normas:

"El juez constitucional debe actuar de manera prudente al analizar la legitimidad constitucional de una determinada regulación de las libertades

económicas, por cuanto la Constitución consagra la dirección de la economía por el Estado. El juez constitucional deberá entonces respetar en general las razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación política. La Corte considera que en esta materia se impone el llamado criterio de la inconstitucionalidad manifiesta, por lo cual, sólo si de manera directa la norma vulnera derechos fundamentales, o viola claros mandatos constitucionales, o incurre en regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas, deberá el juez declarar la inconstitucionalidad de la norma. Es decir, si la ley que regula la actividad de sociedades de contenido patrimonial no vulnera claramente la carta fundamental o establece regulaciones manifiestamente irrazonables debe ser considerada constitucional, por cuanto hay cláusulas generales que autorizan la intervención estatal en la economía.³

La Corte encuentra que los ordinales impugnados del artículo 266 del Decreto-Ley 663 de 1993, dentro de las amplias posibilidades que tiene el legislador para intervenir en estas materias, se adecúan a esos criterios. En particular, para esta Corporación es razonable y no viola el principio constitucional de la igualdad que se haya conferido un derecho de preferencia hasta por un término de un año a los actores ligados al sector cafetero- la Federación Nacional de Cafeteros como entidad de derecho privado, los productores de café, las Cooperativas de caficultores y las demás empresas de carácter gremial vinculadas al sector cafetero, así como los exportadores y comercializadores nacionales de café- puesto que el objeto del Banco Cafetero es precisamente el financiamiento de la producción, transporte, acopio, almacenamiento y comercialización del café y otros productos agrícolas. Existe entonces una relación adecuada y proporcional entre la concesión del derecho de preferencia y el ámbito de actividades de esta entidad financiera. Por consiguiente estas normas son razonables y no vulneran derechos fundamentales ni claros mandatos constitucionales, por lo cual serán declarados exequibles en la parte resolutive de esta sentencia.

III. DECISION

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

RESUELVE:

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

3 Corte Constitucional. Sentencia C-265/94 del 2 de junio de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Segundo: Con respecto a los artículos 264 numerales 1º y 3º, 265 numeral 2º, y 266 numerales 1º y 2º del Decreto-Ley 663 de 1993, estarse a lo resuelto en la Sentencia C-308/94 del 7 de julio de 1994.

Tercero: Declarar EXEQUIBLES los artículos 264 numerales 2º y 4º, 265 numerales 1º, 3º, 4º y 5º, y 266 numerales 3º, 4º y 5º del Decreto-Ley 663 de 1993.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

LUIS CARLOS SACHICA APONTE, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALFANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-365/94
de agosto 18 de 1994

RECURSOS JUDICIALES-Naturaleza

Los recursos, concebidos como instrumentos de defensa mediante los cuales quien se considera afectado por una decisión judicial o administrativa la somete a nuevo estudio para obtener que se revoque, modifique o aclare, hacen parte de las garantías propias del debido proceso.

RECURSO DE APELACION-Sustentación

No se desconoce la garantía constitucional de la doble instancia en lo referente a sentencias, por cuanto la exigencia de sustentación no implica negar el recurso o excluir toda posibilidad del mismo, como lo plantea la demanda. La norma no impide al afectado recurrir sino que, permitiendo que lo haga, establece una carga procesal en cabeza suya: la de señalar ante el superior los motivos que lo llevan a contradecir el fallo. No se niega el acceso a la administración de justicia, ya que no se establecen obstáculos que hagan imposible llegar al juez, sino que, por el contrario, ello se facilita: mediante su alegato, quien apela tiene la oportunidad de hacer conocer al fallador de segundo grado los elementos de juicio en que se apoya su inconformidad.

-Sala Plena-

Ref.: Expediente D-533

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 32 de la Ley 81 de 1993.

Actor: Luis Armando Tolosa Villabona.

C-365/94

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del dieciocho (18) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Decide la Corte Constitucional sobre la acción pública intentada por el ciudadano Luis Armando Tolosa Villabona contra el artículo 32 de la Ley 81 de 1993, que dice textualmente:

“LEY 81 DE 1993

(noviembre 2)

por la cual se introducen modificaciones al Código de Procedimiento Penal.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

“Artículo 32.- El artículo 215 del Código de Procedimiento Penal, quedará así:

Artículo 215.- Sustentación obligatoria del recurso de apelación. Quien haya interpuesto el recurso de apelación, debe sustentarlo. Si no lo hace, el funcionario lo declara desierto mediante providencia de sustentación contra la cual procede el recurso de reposición”.

I. DEMANDA

Alega el actor que la transcrita norma quebranta los mandatos del Preámbulo, así como los de los artículos 5, 13, 18, 23, 29, 31 y 229 de la Constitución Nacional.

Según la demanda, cuando la disposición acusada impone la obligación de sustentar el recurso de apelación en materia penal, se crean obstáculos para el procesado, sobre todo si se tiene en cuenta que la mayor parte de la población colombiana está constituida por personas analfabetas, iletradas y marginadas del desarrollo cultural.

Señala que, además de discriminar contra esas personas, el artículo impugnado vulnera el derecho de petición, así como los principios de presunción de inocencia, favorabilidad, derecho a la defensa, debido proceso y derecho a la impugnación.

Finalmente, donde se evidencia con más fuerza la violación -continúa el actor- es al revisar los artículos 31 y 229 de la Carta, que consagran el principio de las dos instancias y la garantía de acceso a la administración de justicia:

“En materia penal, donde las garantías fundamentales requieren mayor vigencia, protección y fortalecimiento por parte del Estado, no puede cercenarse un derecho fundamental por el prurito de defender determinada postura filosófica del derecho, a costa de pisotear el más elemental y noble derecho de un procesado, o de un interviniente en el juicio penal; reclamar, contradecir, refutar, apelar, impetrar la doble instancia. Cuando está en juego la libertad de una persona, no se le pueden violentar sus derechos cuando ésta no sustenta un recurso. Recorta inicialmente el legislador ordinario los alcances del artículo 31 al crear unas exigencias en materia de apelación penal, ominosas a la filosofía de los derechos fundamentales insertos en el A. 31 y concordantes de la C.N.”

“...la norma acusada en lugar de garantizar el acceso de la persona a la administración de justicia, convierte en nugatorio este derecho, al romper abruptamente la posibilidad y el derecho a la segunda instancia, de quien no cuenta con la suerte, con la capacidad, el poder o las condiciones para sustentar una apelación. Y es que esa exigencia, no tiene razón de ser en un estado, donde las mayorías no tienen acceso a la cultura, a la escuela, al colegio, a la universidad, y la única razón de ser, impuesta por la sociedad, por el Estado, se reduce a confinarles en una cárcel para soportar la irracionalidad de existir por haber nacido desheredados”.

II. DEFENSA

El Ministerio de Justicia y del Derecho presentó, por fuera del término, un escrito mediante el cual se buscaba justificar la constitucionalidad de la norma demandada.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, mediante Oficio N° 410 del 28 de abril, solicita a la Corte que declare la exequibilidad del precepto acusado, sobre la base de los siguientes argumentos:

“No cabe duda que el recurso de apelación es el recurso por excelencia y por ello ha sido considerado como el recurso clásico, o verdadero recurso, por cuanto con base en él las diligencias practicadas y las decisiones tomadas llegan al superior jerárquico para su conocimiento y examen, con el fin de que confirme o modifique, en todo o en parte la providencia que originó la inconformidad del apelante.

C-365/94

Es entonces el recurso de apelación un mecanismo mediante el cual se expresan materialmente algunas garantías procesales fundamentales del derecho procesal, como son el principio de la doble instancia y el derecho de contradicción o impugnación, ambos debidamente consagrados en nuestro ordenamiento constitucional, lo mismo que en el Código de Procedimiento Penal”.

“...la sustentación implica exponer las razones de hecho y de derecho que se suponen quebrantadas o que dan pie para la prosperidad del recurso propuesto”.

“...si bien la sustentación del recurso de apelación debe hacerse de manera clara y precisa, exponiendo los puntos de desacuerdo y las razones del mismo, ésta no implica mayores dificultades para el apelante, como quiere hacerlo ver el impugnante en la demanda bajo examen”.

“...la norma impugnada cumple con los propósitos para los cuales ha sido diseñada, de tal modo que no se entiende cómo el demandante en su escrito pretende desconocer la importancia y la necesidad de una disposición en la cual se otorga al apelante de una providencia con la cual esté en desacuerdo, la oportunidad de manifestar dicha inconformidad ante el juez de segunda instancia. Se ve claramente que la intención del legislador al establecer esta exigencia es precisamente abrirle el camino al recurrente para manifestar su voluntad respecto de los motivos de disenso de la providencia o decisión judicial”.

(...)

“Téngase en cuenta, además, que la sustentación del recurso de apelación se adecúa sin duda a la lógica del sistema acusatorio hoy imperante, donde la verdad es producto de la confrontación, lo que descontaría de suyo cualquier reparo de inconformidad por este aspecto, con el nuevo sistema reconocido con rango constitucional”.

“Si bien es cierto que la mayoría de sujetos procesales no cuentan con las oportunidades necesarias para ejercer debidamente su defensa, también lo es que nuestro ordenamiento penal pensando en dar soluciones a esta grave situación, ha implementado algunos mecanismos mediante los cuales se busca garantizar el derecho de defensa del sindicado durante todo el proceso.

Se crearon entonces las figuras del defensor público y del defensor de oficio, servicios que presta la Nación en favor de quienes carecen de recursos económicos para proveer su propia defensa a solicitud del sindicado, el Ministerio Público o el funcionario judicial. Esta disposición se encuentra contemplada en el artículo 140 del Código de Procedimiento Penal.

De esta forma se provee al sindicado de una defensa técnica idónea, con la capacidad necesaria para sustentar debidamente el recurso de apelación”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Por cuanto forma parte de una ley de la República, la constitucionalidad del artículo acusado debe ser definida por esta Corporación, con arreglo a lo previsto por el artículo 241, numeral 4º, de la Carta Política.

La obligación de sustentar la apelación en materia penal.

El artículo acusado establece la sustentación del recurso de apelación como requisito indispensable para que a éste se le pueda dar trámite. Por eso dispone que, si el recurso no se sustenta, el funcionario competente lo declarará desierto mediante providencia de sustanciación -erróneamente denominada "sustentación" en el texto del artículo-, contra la cual procede el recurso de reposición.

Los recursos, concebidos como instrumentos de defensa mediante los cuales quien se considera afectado por una decisión judicial o administrativa la somete a nuevo estudio para obtener que se revoque, modifique o aclare, hacen parte de las garantías propias del debido proceso.

En efecto, el artículo 29 de la Constitución exige que todo juzgamiento se lleve a cabo con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. Entre éstas, que son señaladas por la ley, está la posibilidad de instaurar recursos contra las determinaciones que se van adoptando en el curso del trámite procesal o al finalizar el mismo.

El recurso de apelación, al cual se refiere la demanda, está instituido en materia penal como el procedimiento mediante el cual una providencia del juez inferior puede ser llevada a la consideración del superior con el indicado objeto. Se trata de mostrar ante el juez de segunda instancia en qué consisten los errores que se alega han sido cometidos por quien profirió el fallo materia de recurso.

Se apela porque no se considera justo lo resuelto y en tal sentido se confía en que una autoridad de mayor jerarquía habrá de remediar los males causados por la providencia equivocada, desde luego si se la logra convencer de que en realidad las equivocaciones existen.

Si bien la Constitución prevé este recurso de manera expresa para las sentencias (artículos 29 y 31), puede el legislador establecerlo para otras providencias, bien con el fin de garantizar la defensa efectiva del procesado, ya con el propósito de proteger los intereses de la sociedad.

Corresponde a la ley el señalamiento de todas las reglas referentes a los recursos: las clases de providencias contra las cuales proceden, los términos para interponerlos, la notificación y la ejecución de las

C-365/94

providencias, entre otros aspectos, todos indispensables dentro de la concepción de un debido proceso.

También es de competencia del legislador la determinación acerca de si un recurso debe sustentarse o no.

El Decreto 181 de 1981 estableció en su artículo 159 que en la segunda instancia, durante el término de traslado, el recurrente debería sustentar, por escrito, el recurso. Aclaraba la norma que, cuando el apelante fuera el procesado, la sustentación debía hacerla su defensor y añadía que la falta de sustentación implicaba que el recurso fuera declarado desierto sin más trámites.

Posteriormente, la Ley 2a de 1984 estipuló en su artículo 57 que quien interpusiera el recurso de apelación en proceso civil, penal o laboral, debería sustentarlo por escrito ante el juez que hubiese proferido la decisión correspondiente, antes de que se venciera el término para resolver la petición de apelación. Según el precepto, si el recurrente no sustentaba la apelación en el término legal, el juez, mediante auto que sólo admitía el recurso de reposición, lo declaraba desierto. No obstante, la parte interesada podía recurrir de hecho. Si el recurso se sustentaba oportunamente, se concedía y se enviaba el proceso al superior para su conocimiento.

El Decreto 050 de 1987 disponía en su artículo 207 que, antes del vencimiento del término de ejecutoria de la providencia, quien interpusiera el recurso de apelación debía exponer por escrito las razones de la impugnación, ante el juez que profirió la providencia de primera instancia. En caso contrario, no se concedía. La misma norma disponía que cuando el recurso de apelación se interpusiera como subsidiario del de reposición, la apelación se entendería sustentada con los argumentos que hubieren servido de fundamento al recurso de reposición. El recurso de apelación contra los autos interlocutorios proferidos en audiencia o diligencia se interponía y sustentaba oralmente.

El Decreto 2700 de 1991, artículo 215, ordenó que quien hubiere interpuesto el recurso de apelación debía sustentarlo. En los mismos términos en que lo hace ahora la norma acusada, el precepto señalaba que, si tal sustentación no se hacía, el funcionario lo declararía desierto mediante providencia de sustanciación contra la cual únicamente cabía el recurso de reposición.

Como puede observarse, se trata de una exigencia que no es novedosa en nuestra legislación y respecto de la cual la ley puede contemplar, dentro del ámbito de su competencia, distintas reglas, pues es claro que éstas no han sido fijadas en norma constitucional.

En el presente caso, el actor sostiene que, al consagrar la obligación de sustentar el recurso de apelación en materia penal, la norma legal acusada ha desconocido varios principios y preceptos constitucionales, de acuerdo con la argumentación a la cual ya se ha hecho referencia.

A juicio de la Corte los cargos en cuestión son infundados por las siguientes razones:

1. No se desconoce la garantía constitucional de la doble instancia en lo referente a sentencias (artículos 29 y 31 C.N.), por cuanto la exigencia de sustentación no implica negar el recurso o excluir toda posibilidad del mismo, como lo plantea la demanda. La norma no impide al afectado recurrir sino que, permitiendo que lo haga, establece una carga procesal en cabeza suya: la de señalar ante el superior los motivos que lo llevan a contradecir el fallo.

El apelante acude a una instancia superior con suficiente competencia para revisar lo actuado, y ante ella expone los motivos de hecho o de derecho que, según su criterio, deben conducir a que por parte del superior se enmiende lo dispuesto por la providencia apelada.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, en lo concerniente a los autos, no es la Constitución la que contempla la posibilidad de su apelación. Ello depende de la ley y, por tanto, cuando ésta crea el recurso en relación con dichas providencias, señala los requisitos que debe cumplir el apelante para atacar el fallo.

2. No se niega el acceso a la administración de justicia (artículo 229 C.N.), ya que no se establecen obstáculos que hagan imposible llegar al juez, sino que, por el contrario, ello se facilita: mediante su alegato, quien apela tiene la oportunidad de hacer conocer al fallador de segundo grado los elementos de juicio en que se apoya su inconformidad.

El acceso a la administración de justicia implica la certidumbre de que, cumplidas las exigencias previstas en la ley, se obtendrán decisiones relativas al asunto que ha sido llevado a los estrados judiciales. No comporta, entonces, la ausencia de requisitos o cargas, ya que unos y otras son inherentes al ejercicio del derecho.

3. Tampoco es cierto que mediante esta exigencia se haga prevalecer el procedimiento sobre el derecho sustancial, ya que la norma acusada no conduce a la nugatoriedad o al desconocimiento de los derechos que pueda tener el apelante. Más bien se trata de que éste los haga explícitos con miras a un mejor análisis acerca del contenido de sus pretensiones y de la providencia misma; al poner de relieve los motivos que llevan al descontento del apelante se obliga al juez de segunda instancia a fundar su decisión en las consideraciones de fondo a las que dé lugar el recurso.

Obsérvese que, existiendo la prohibición de la *reformatio in pejus*, el apelante único conoce de antemano que, instaurado el recurso, la decisión del superior no podrá empeorar su situación, de tal manera que, si en tal caso no le fuera exigida la sustentación de aquél, se propiciaría el ejercicio irresponsable de este derecho, con la consiguiente dilación del proceso.

4. Razones de economía procesal y de mayor eficiencia en la administración de justicia aconsejan que el apelante indique las que, en su sentir, son falencias de la decisión impugnada, haciendo así que el juez superior concentre su análisis en los aspectos relevantes de la apelación, sin perjuicio de considerar aquellos otros factores que, en su sentir, deban tenerse en cuenta para resolver. Esto último siempre que no se vulnere el aludido principio, plasmado en el artículo 31 de la Constitución, a cuyo tenor no puede el superior agravar la pena impuesta al apelante único.

Debe recordarse, adicionalmente, que, a diferencia de lo que ocurre en otra clase de procesos, los recursos que en favor del procesado consagra la legislación penal buscan preservar ante todo la libertad del reo. Una referencia técnica y precisa sobre el punto que puede llevar a revocar, modificar o aclarar la providencia apelada permite una decisión más rápida al respecto, con lo cual se brinda una protección mayor a este valor constitucional.

5. No es de recibo la afirmación del demandante en el sentido de que con la norma atacada se vulnera el artículo 13 de la Constitución, discriminando a quienes carecen de conocimientos especializados.

En efecto, por expreso mandato constitucional (artículo 29 C.N.), todo procesado debe tener un defensor, escogido por él o de oficio. Es al defensor al que corresponde, con base en su formación profesional y su experiencia, exponer ante el juez las razones que lo llevan a discrepar del fallo. No es al reo a quien se le exige especial versación en técnica procesal ni en materia jurídica. En este sentido todos los procesados se encuentran en pie de igualdad.

6. Con la norma que ha sido puesta en tela de juicio en nada se afecta la presunción de inocencia ni se quebrantan los principios del debido proceso.

En efecto, no se está exigiendo al procesado una prueba de que es inocente -lo cual implicaría partir del supuesto de su culpabilidad-, ni se lo está privando del derecho a controvertir las que se esgriman en su contra, ni se modifican las reglas aplicables a su juzgamiento.

7. Tampoco es admisible la tesis de que con el artículo acusado se desconoce el derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta Política.

Aunque la doctrina no es unánime en considerar que la posibilidad de recurrir haga parte del derecho de petición, para la Corte es claro que, aún aceptando esa filiación de los recursos, el derecho mencionado no se quebranta mediante la norma bajo examen, ya que ésta no se halla encaminada a obstruir el trámite que el juez debe dar a la apelación interpuesta sino que se limita a consignar unos requisitos, previos los cuales la parte interesada habrá de tener cabal oportunidad de que se revise la decisión de la cual discrepa.

Téngase en cuenta, por otra parte, que también el derecho de petición puede ser reglamentado por la ley, definiendo, entre otras cosas, la forma, oportunidad y requerimientos para su ejercicio, lo cual ha permitido al legislador expedir normas como las integrantes del Código Contencioso Administrativo.

Es suficiente lo que se deja expuesto para concluir en la exequibilidad de la norma demandada.

DECISION

Con fundamento en las razones que anteceden, la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE el artículo 32 de la Ley 81 de 1993, que modificó el artículo 215 del Código de Procedimiento Penal.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-371/94
de agosto 25 de 1994

FACULTAD SANCIONATORIA DE LOS PADRES/CASTIGO A LOS NIÑOS

El uso de la fuerza bruta para sancionar a un niño constituye grave atentado contra su dignidad, ataque a su integridad corporal y daño, muchas veces irremediable, a su estabilidad emocional y afectiva. Genera en el menor reacciones psicológicas contra quien le aplica el castigo y contra la sociedad. Ocasiona invariablemente el progresivo endurecimiento de su espíritu, la pérdida paulatina de sus más nobles sentimientos y la búsqueda -consciente o inconsciente- de retaliación posterior, de la cual muy seguramente hará víctimas a sus propios hijos, dando lugar a un interminable proceso de violencia que necesariamente altera la pacífica convivencia social. La norma acusada en modo alguno legitima ni propicia el maltrato o la violencia en contra de los menores. Por el contrario, hace énfasis en el sentido razonable de la sanción. En efecto, el artículo faculta a los padres y a quienes reciban el encargo del cuidado personal de los hijos para "sancionarlos moderadamente".

SANCION A LOS HIJOS- Características

Para que la sanción cumpla los objetivos que se propone, según lo expuesto, es necesario que se aplique sobre la base de motivos ciertos y probados, es decir, que sea justa. De lo contrario, producirá en el niño confusión y le causará temor infundado en relación con conductas que de su parte fueron correctas, perdiéndose íntegramente cualquier utilidad educativa. Así mismo, la sanción ha de ser proporcional a la falta cometida, es decir, debe guardar relación con su gravedad y características. Por tanto,

resulta injusto el castigo impuesto con exceso. La sanción tiene que ser oportuna, esto es, el tiempo transcurrido entre la conducta sancionable y el castigo no puede ser tan amplio que el menor pierda la noción exacta acerca del motivo por el cual se lo sanciona.

DEBER DE SANCIONAR MODERADAMENTE A LOS HIJOS

La facultad de sancionar a los hijos se deriva de la autoridad que sobre ellos ejercen los padres -indispensable para la estabilidad de la familia y para el logro de los fines que le corresponden- y es inherente a la función educativa que a los progenitores se confía, toda vez que, por medio de ella, se hace consciente al menor acerca de las consecuencias negativas que aparejan sus infracciones al orden familiar al que está sometido y simultáneamente se lo compromete a ser cuidadoso en la proyección y ejecución de sus actos. Por otro lado, la sanción impuesta a uno de los hijos sirve de ejemplo a los demás.

SANCION- Alcance/VIOLENCIA FISICA-Rechazo/INESTABILIDAD EMOCIONAL

La sanción es un género que incluye las diversas formas de reproche a una conducta; la violencia física o moral constituye apenas una de sus especies, totalmente rechazada por nuestro Ordenamiento constitucional. La eficacia de la sanción no estriba en la mayor intensidad del dolor que pueda causar sino en la inteligencia y en la firmeza con que se aplique, así como en la certidumbre que ofrezca sobre la real transmisión del mensaje implícito en la reprensión. En tal sentido, no se trata de ocasionar sufrimiento o de sacrificar al sujeto pasivo de la sanción sino de reconvertirlo civilizadamente en aras de la adecuación de sus posteriores respuestas a los estímulos educativos.

-Sala Plena-

Ref.: Expediente D-510

Norma acusada: artículo 262 parcial, del Código Civil, tal como quedó redactado por la reforma que introdujo el artículo 21 del Decreto 2820 de 1974.

Demandante: Carlos Fradique Méndez

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

C-371/94

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Carlos Fradique Méndez, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicita a la Corte que declare inexecutable algunas expresiones del artículo 262 del Código Civil, tal como quedó reformado por el artículo 21 del Decreto 2820 de 1974.

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

II. TEXTO DE LO ACUSADO

Las expresiones que se subrayan son las demandadas.

CODIGO CIVIL

"Artículo 262. Los padres o la persona encargada del cuidado personal de los hijos, tendrán la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y **sancionarlos moderadamente**". (art. 21 Dec. 2820 de 1974).

III. RAZONES DE LA DEMANDA.

El demandante, después de hacer un recuento del derecho de corrección a través de los tiempos, señala que con la expedición de la norma parcialmente impugnada, se abolió "la facultad que tenía el padre (el varón) de encarcelar a sus hijos", y dejaron de existir las "escuelas correccionales", pues hoy los padres o las personas encargadas del cuidado personal de los hijos solamente pueden corregirlos y "sancionarlos moderadamente". Sin embargo, como "sancionar es lo mismo que castigar, penar, violentar" y "la moderación es un concepto subjetivo que depende de la cultura de cada persona, de la costumbre de la región, de la forma como se ejerza la facultad de sancionar", se ha venido abusando continuamente del "animus corrigendi", hasta el punto de que hay padres que han causado la muerte a sus hijos, o dejado severas lesiones físicas y psicológicas, convirtiéndose así en "maltratantes y al final, ciudadanos delincuentes".

Teniendo en cuenta que la Constitución protege de manera especial a la familia y a los menores y el Código del Menor consagra distintas sanciones para quienes maltratan a sus hijos, considera el demandante que los padres no pueden castigarlos, maltratarlos, ni sancionarlos.

En consecuencia, pide que se declare inexecutable el aparte acusado del artículo 262 del Código Civil, por violar los siguientes artículos de la Carta: el 2o., que consagra como fin esencial del Estado el asegurar la convivencia pacífica de los residentes en Colombia, y si se autoriza a los padres y mayores para

sancionar a los menores bajo su cuidado "se fomenta la guerra intra-familiar"; el 12, en cuanto nadie puede ser sometido a tratos inhumanos o degradantes; el 22, porque la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento y ésta comienza en la relación familiar; el 29, pues nadie puede ser condenado sin juicio previo; el 42, en cuanto ordena sancionar "cualquier forma de violencia familiar"; el 44, porque a los niños se les debe proteger contra toda forma de violencia física o moral y el 93, en cuanto eleva a canon constitucional los derechos humanos consagrados en tratados o convenios internacionales, ratificados por el Congreso.

IV. INTERVENCION CIUDADANA.

El Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar presentó un escrito en el que expone las razones que, a su juicio, justifican la constitucionalidad de lo acusado. Son éstos sus argumentos:

- La norma existente antes de la reforma de 1974 empleaba el verbo "castigar" y fue precisamente modificado por el de "sancionar" con el fin de "acentuar todavía más la tendencia 'dulcificadora' o 'humanizadora' que se quería introducir a las relaciones entre padres e hijos. De la misma manera se siguió empleando el adverbio "moderadamente", para evitar los abusos, es decir, que se podía sancionar pero "sin exceso, con templanza, mediana y razonablemente".

- No existe nada censurable en el precepto demandado, pues "allí no se ha establecido nada abusivo, ni, por ende, que resulte atentatorio de los derechos primordiales de los niños".

- La disposición acusada no sólo permite sancionar a los hijos, sino también "vigilar su conducta y corregirlos, aspectos que tocan con la educación", y se pregunta: "¿qué sentido tendrían dichas facultades si no se puede corregir?". Por consiguiente, considera que si se suprime de la norma el segmento final, ésta "quedaría convertida en mero catálogo de buenos propósitos o intenciones, sin ninguna connotación para el cumplimiento de los deberes que a los padres les compete en su condición de tales".

- Si es deber de los padres dirigir, de común acuerdo, "la educación de sus hijos menores y su formación moral e intelectual, del modo que crean más conveniente para éstos, y también colaborar conjuntamente en su crianza, sustento y establecimiento, ¿cómo lo van a lograr si se les priva de la facultad de sancionarlos moderadamente? ¿Sólo a base de consejos o de exhortaciones de que actúen con responsabilidad? Bastante ingenua y alejada por completo de la realidad resultaría una perspectiva como ésta. No se olvide que la educación de los hijos, a base de la mera permisividad, es un error que, por fortuna, viene siendo rectificado desde hace ya bastante tiempo. Lo cual, desde

C-371/94

luego, tampoco significa que se esté volviendo, o que se deba volver, a los excesivos rigores del pasado, que dieron lugar a muchos abusos y atropellos. Se trata, simplemente, de hallarle un tratamiento adecuado y, por supuesto, un justo medio a un problema tan complejo como el que más en la vida moderna".

- Lo acusado en lugar de contrariar los artículos citados por el demandante, busca "eliminar toda posibilidad de que los padres al desplegar la facultad que allí se les confiere, incurran en los hechos considerados en los mencionados preceptos constitucionales".

V. CONCEPTO FISCAL.

El Procurador General de la Nación, emite el concepto de rigor en oficio No. 404 del 18 de abril de 1994, el que concluye solicitando a la Corte que declare exequible lo acusado, con los argumentos que en seguida se resumen:

- La legislación moderna sobre derecho de familia busca privilegiar los derechos de los niños y adolescentes, "lo que hace tratando de mantener la armonía y la unidad familiar, otorgando de igual manera derechos a los padres y demás miembros de la familia".

- La Constitución Nacional protege de manera especial al menor y establece que sus derechos prevalecen sobre los de los demás; ampara a la familia como núcleo esencial de la sociedad y "entiende que es allí donde se encuentran las condiciones ideales para que los menores logren su pleno desarrollo"; y estatuye que las relaciones familiares se basan en el principio de igualdad de derechos y deberes de la pareja y el respeto recíproco de sus integrantes.

- "La facultad que tienen los padres para sancionar a los hijos se origina en la autoridad que surge de la relación jurídica de la filiación y de la cual se derivan derechos y obligaciones de carácter personal entre padres e hijos", autoridad que, como lo ha afirmado la Corte, no ha desaparecido (sent. C-344/93).

- La facultad de "sancionar moderadamente" a los hijos "tiene una finalidad clara de carácter educativo, como es la de hacer de los niños personas responsables. Reprender y sancionar a los menores son momentos de una función pedagógica en cabeza de los padres, necesarios para crearles conciencia de las prohibiciones normales que conlleva la vida en sociedad y para hacer de ellos adultos conocedores de sus responsabilidades y capaces de actuar con libertad... Para la formación adecuada de la personalidad de los niños, es indispensable que los educadores les den directrices de comportamiento que les sirvan de pauta orientadora y les ayuden a discernir aquello que es permitido y lo que no lo es, o lo que desde el punto de vista de la moral llamáramos el

bien y el mal". La facultad de sancionar "aparece simultáneamente como un deber a cumplir dentro del proceso educativo de los menores".

- La autoridad y la facultad para sancionar a los hijos deben ser ejercidas en "forma razonable y con una finalidad exclusivamente pedagógica y de formación de la personalidad, dentro de un marco de amor, cariño y equilibrio familiar. Una disciplina adecuada es una manifestación del amor de un padre por su hijo. Cuando existen normas de disciplina dentro de una familia, la consecuencia lógica es que se establezcan sanciones para quienes las quebranten, pero se reitera, las sanciones aplicables a los niños por los padres, tienen que ser razonables y guardar estrecha proporción con la falta cometida".

- La sanción no puede considerarse como violencia, pues existen múltiples sanciones que carecen de tal contenido, por ejemplo: privarlos de un postre, no dejarlos ver televisión, mandarlos a dormir temprano, etc. El Estado no puede prohibir a los padres que sancionen a sus hijos por las faltas que cometan, como tampoco crear una tabla de sanciones y menos ordenar que se observe un debido proceso, lo cual sería absurdo; pero sí puede sancionar las conductas de los padres y educadores por ejercicio abusivo y desmedido de tal facultad.

- Finalmente deja en claro el Procurador que "están proscritas y en consecuencia no pueden aplicarse las sanciones que vulneren la integridad física o moral, que constituyan tortura, trato cruel, inhumano o degradante, que tengan contenido violento, o en general que atenten contra la dignidad del menor o que impidan el libre desarrollo de su personalidad".

Hasta aquí el texto de la ponencia original, elaborada por el Magistrado Dr. Carlos Gaviria Díaz.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Puesto que el artículo acusado, mediante el cual se reformó el 262 del Código Civil, hace parte del Decreto 2820 de 1974, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, la Corte Constitucional es el tribunal competente para resolver acerca de su conformidad con la Carta Política, según ésta misma lo dispone en su artículo 241, numeral 5º.

Responsabilidad de los padres en la educación de los hijos.

Ha sido puesta en tela de juicio la constitucionalidad de una norma cuyo objeto consiste en regular un importante aspecto de las relaciones entre padres e hijos: el de la vigilancia de la conducta de éstos por parte de aquéllos, su corrección y sanción.

C-371/94

A juicio del actor, el hecho de que la ley autorice a los progenitores o a quienes tengan a su cargo el cuidado de los menores para sancionarlos moderadamente implica abierta transgresión de los preceptos superiores, puesto que la facultad conferida en los señalados términos no representa otra cosa que el camino legal para que los mayores, so pretexto de guiar las conductas de los niños hacia determinados fines, les inflijan castigos que impliquen daño a su integridad mediante el uso de la violencia.

Son varios los aspectos que se deben considerar antes de resolver si la disposición acusada vulnera en efecto la Carta Política.

Ante todo, debe tenerse en cuenta que la Constitución, según resulta de sus artículos 5º y 42, ampara a la familia como institución básica y núcleo fundamental de la sociedad.

La familia, ámbito natural y propicio para el desarrollo del ser humano, merece la protección especial y la atención prioritaria del Estado, en cuanto de su adecuada organización depende en gran medida la estable y armónica convivencia en el seno de la sociedad. Es la comunidad entera la que se beneficia de las virtudes que se cultivan y afirman en el interior de la célula familiar y es también la que sufre grave daño a raíz de los vicios y desórdenes que allí tengan origen.

Fácil es entender que lo aprendido en el hogar se proyecta necesariamente en las etapas posteriores de la vida del individuo, cuyos comportamientos y actitudes serán siempre el reflejo del conjunto de influencias por él recibidas desde la más tierna infancia. El ambiente en medio del cual se levanta el ser humano incide de modo determinante en la estructuración de su personalidad y en la formación de su carácter.

Como acertadamente lo expresa la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, "...la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad".

Sin perjuicio de las funciones que en la materia asumen la sociedad y el Estado, la educación es -especialmente en sus primeras etapas- responsabilidad primordial de la familia, tal como lo reconoce el artículo 67 de la Constitución; en concreto, lo es de los padres y, a falta de ellos por cualquier causa, de aquellas personas a quienes, según la ley, se confíe el cuidado y la guarda de los menores.

Educar, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, significa "dirigir, encaminar, doctrinar"; "desarrollar o perfeccionar las facultades intelectuales y morales del niño o el joven, por medio de preceptos,

ejercicios, ejemplos, etc”; “desarrollar las fuerzas físicas por medio del ejercicio, haciéndolas más aptas para su fin”.

Etimológicamente, según COROMINAS, la expresión proviene del latín *educare* y está emparentada con *ducere*, que significa “conducir” y con *educere*, “sacar afuera”, “criar” (COROMINAS, Jean y PASCUAL, José A.: *Diccionario Crítico Etimológico Castellano e Hispánico*. Gredos. Madrid. 1983. Volumen II, pág. 546).

Es claro que la tarea de educar comprende no solamente la instrucción, entendida como transmisión sistemática de conocimientos, sino que abarca, sobre todo, la formación de la persona, en sus aspectos físico, intelectual y moral, armónicamente integrados, con el fin de conducirla hacia los fines de su pleno desarrollo, para lo cual ha de seguirse un método previamente trazado por el educador; a éste corresponde sacar a flote las condiciones y aptitudes del educando, moldeándolas y perfeccionándolas.

La educación es, además, un proceso constante y progresivo, cuyo desenvolvimiento exige preparación y dedicación por parte de quien educa.

Requiere, de otro lado, que el educador, además de prescribir y explicar al educando aquellos hábitos en los cuales se lo quiere formar, lo invite a adquirirlos mediante su ejemplo, corrija oportunamente las distorsiones y sancione razonablemente las faltas en que el alumno incurra, buscando evitar que en el futuro se repitan.

Los valores, que dan sentido y razón a la existencia y a la actividad de la persona, no germinan espontáneamente. Se requiere que los padres los inculquen y cultiven en sus hijos, que dirijan sus actuaciones hacia ellos y que estimulen de manera permanente todas aquellas prácticas tendientes a realizarlos.

La educación implica la formación del niño de acuerdo con unos principios fundamentales que orienten su vida y su papel en medio de la sociedad, que moderen y limiten sus impulsos y que sirvan de motivo para cada uno de sus actos; y a los padres compete la delicada misión de enseñarlo a respetar tales principios integralmente y a conciencia, procurando que, identificándose con ellos, el menor los asuma como un diario compromiso consigo mismo y con los demás.

Dice la Convención sobre los Derechos del Niño que el menor “...debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad”.

C-371/94

Pero, además, su personalidad debe ser moldeada con arreglo a los valores de la justicia, la verdad, la honestidad, la lealtad, el patriotismo, el respeto a las autoridades y el servicio a los demás, entre otros.

Los padres tienen la función de forjar en los menores, mediante una sana pedagogía y la constante presencia de su autoridad, la conciencia de sus propias responsabilidades y de sus deberes. Una auténtica formación debe llevarlos a conocer la trascendencia de sus actos y de sus omisiones, así como las consecuencias que apareja el apartarse de la línea de conducta que, según los principios y reglas que se les han señalado, deben observar.

El derecho y el deber de sancionar moderadamente a los hijos.

En ese orden de ideas -para tocar directamente el tema objeto de este proceso- la facultad de sancionar a los hijos se deriva de la autoridad que sobre ellos ejercen los padres -indispensable para la estabilidad de la familia y para el logro de los fines que le corresponden- y es inherente a la función educativa que a los progenitores se confía, toda vez que, por medio de ella, se hace consciente al menor acerca de las consecuencias negativas que aparejan sus infracciones al orden familiar al que está sometido y simultáneamente se lo compromete a ser cuidadoso en la proyección y ejecución de sus actos. Por otro lado, la sanción impuesta a uno de los hijos sirve de ejemplo a los demás.

Es importante observar que en el proceso de desarrollo psicológico del niño juega papel importante la sanción como elemento formativo.

Dice al respecto la psicóloga e investigadora alemana Melanie Klein:

“Si bien es cierto que una educación demasiado severa fortalece la tendencia del niño a reprimir, debemos recordar que una indulgencia excesiva puede ser casi tan dañina como un exceso de restricción. La llamada “autoexpresión plena” puede ofrecer grandes desventajas tanto para los padres como para el niño”.

(...)

“En el trato con nuestros niños es esencial mantener un equilibrio entre el exceso y la ausencia de disciplina. Cerrar los ojos ante una pequeña travesura es una actitud muy sana, pero si la travesura se convierte en una continua falta de consideración, es necesario expresar desaprobación y exigir al niño un cambio.

La excesiva indulgencia de los padres debe considerarse, así mismo, desde otro ángulo: si bien el niño puede sacar ventajas de la actitud de sus progenitores, también experimenta sentimientos de culpa por explotarlos y siente la necesidad de una cierta restricción que le proporcionaría seguridad. Ello también le permitiría sentir respeto por sus padres, lo cual es esencial para una buena relación con ellos y para desarrollar el respeto hacia otras

personas”. (Cfr. KLEIN, Melanie: *El sentimiento de soledad y otros ensayos*. Buenos Aires. Paidós-Horme. Pág. 229).

En el mismo sentido, cabe citar a la sicóloga colombiana Mariarene González Maya, a quien, en calidad de experta, invitó el Magistrado Ponente inicial, doctor Carlos Gaviria Díaz, para que emitiera su concepto sobre el tema de demanda:

“La verdadera función del padre es unir un deseo a la ley, de acuerdo con la enseñanza de Lacan.

La función del padre como portador de la ley, por lo tanto, implica la sanción, en cuanto establece un estatuto que regirá sus actos en el medio social en el cual se inscribe.

Ahora bien, el acto de normatizar lleva implícito el establecimiento de una consecuencia para quien lo transgreda”.

(...)

“Así, pues, la ausencia de sanción frente a los actos del niño lo sumen en la confusión y lo conducen a actuaciones en las cuales se pone de presente el vacío en su estructura de la función fundamental del padre como ley, con repercusiones en las relaciones con los otros y por lo tanto en la normatividad social en general”.

No puede perderse de vista que el hombre, como ser sociable, va siendo sometido a lo largo de su existencia a distintas formas de restricciones, límites y condiciones, de tal modo que su comportamiento siempre tendrá que confrontarse con el medio social al cual pertenece y deberá contar con las imposiciones que de él provienen. En los diversos grupos humanos (escuela, colegio, universidad, trabajo), en la sociedad en general y, por supuesto, frente al Estado, la persona está obligada por unas determinadas reglas cuya observancia se le exige, en el entendido de que, si no se aviene a ellas, deberá soportar las consecuencias negativas -sanciones-, aplicables a partir de su comportamiento.

La familia, primera sociedad a la cual se integra el individuo, tiene entre sus funciones la de crear en el ser humano la idea de responsabilidad; por ello, todo el proceso educativo que se cumple en su seno -incluidas la advertencia, la corrección y la sanción- tiene la importancia de incentivar y desarrollar el concepto individual sobre el indispensable respeto a unas normas de conducta. La inducción del niño en esa progresiva adquisición de su conciencia responsable lo llevará a aceptar más tarde, sin dificultades ni traumatismos, los condicionamientos emanados de la vida en sociedad. Si el menor no es habituado a atender los normales requerimientos de sus padres en el ámbito del hogar, muy difícilmente acatará sus compromisos con la

sociedad y las decisiones de la autoridad civil a la que forzosamente habrá de estar sometido.

Por tanto, si los padres omiten cumplir con su deber educativo -incluyendo dentro de él la imposición de razonables sanciones cuando ellas se hagan indispensables- se constituye en responsable por los eventuales perjuicios que en el futuro pueda causar su hijo a los sucesivos grupos humanos en los que se integre.

De ahí que la Convención sobre los Derechos del Niño haya insistido en que la educación de los menores deberá estar encaminada, entre otros objetivos, a "preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre...".

No debe olvidarse que la función educativa de los padres, así como su derecho y su deber de corregirlos y sancionarlos cuando sea menester para los fines de su formación, son connaturales a la existencia y al quehacer de la familia. No se requiere una expresa disposición legal para reconocer que ello es así, de modo que, aun si no existieran disposiciones como la demandada, no vacila la Corte en afirmar que los progenitores tendrían a su cargo la crianza de sus hijos, su educación, su formación física y moral y, claro está, la facultad de castigarlos razonablemente a fin de alcanzar los propósitos referidos.

Desde luego, el concepto de *sanción* tiene un sentido jurídico mucho más amplio que el alegado por el demandante y, por tanto, no se puede confundir con el maltrato físico ni con el daño psicológico o moral del sancionado. La sanción es un género que incluye las diversas formas de reproche a una conducta; la violencia física o moral constituye apenas una de sus especies, totalmente rechazada por nuestro Ordenamiento constitucional. Otras, en cambio, en cuanto están enderezadas a la corrección de comportamientos y, en el caso de los niños y jóvenes, a su sana formación, sin apelar a la tortura ni a la violencia, se avienen a la preceptiva constitucional, pues no implican la vulneración de los derechos fundamentales del sujeto pasivo del acto.

Para reprender al niño no es necesario causarle daño en su cuerpo o en su alma. Es suficiente muchas veces asumir frente a él una actitud severa despojada de violencia; reconvénirlo con prudente energía; privarlo temporalmente de cierta diversión; abstenerse de otorgarle determinado premio o distinción; hacerle ver los efectos negativos de la falta cometida. La eficacia de la sanción no estriba en la mayor intensidad del dolor que pueda causar sino en la inteligencia y en la firmeza con que se aplique, así como en la certidumbre que ofrezca sobre la real transmisión del mensaje implícito en la repreensión. En tal sentido, no se trata de ocasionar sufrimiento o de sacrificar al sujeto pasivo de la sanción sino de reconvénirlo civilizadamente en aras de la adecuación de sus posteriores respuestas a los estímulos educativos.

El uso de la fuerza bruta para sancionar a un niño constituye grave atentado contra su dignidad, ataque a su integridad corporal y daño, muchas veces irre-

mediable, a su estabilidad emocional y afectiva. Genera en el menor reacciones psicológicas contra quien le aplica el castigo y contra la sociedad. Ocasiona invariablemente el progresivo endurecimiento de su espíritu, la pérdida paulatina de sus más nobles sentimientos y la búsqueda -consciente o inconsciente- de retaliación posterior, de la cual muy seguramente hará víctimas a sus propios hijos, dando lugar a un interminable proceso de violencia que necesariamente altera la pacífica convivencia social.

Analizada desde el punto de vista científico, la actitud agresiva y cruel del padre de familia que, para sancionar a sus hijos, no halla camino distinto al maltrato y la violencia, se describe en las siguientes expresiones de la sicóloga González Maya en el concepto rendido ante la Corte:

“Así, el castigo físico, que es más una actuación del padre ante sus conflictos, producto de sus propias fallas, es el que se constituye en una acción que, más que sancionar en el sentido de normatizar, confunde y desencadena en el niño sentimientos de rabia, odio, rivalidad, etc, los cuales lo alejarán de la posibilidad de identificarse con una ley que articule su deseo y que lo integre al medio cultural. Este es uno de los mecanismos que con frecuencia se encuentran en la cadena maltratador -maltratado -maltratador de la nueva generación”.

(...)

“Aquellas sanciones que por sus características implican lesión de la integridad del sujeto, el maltrato físico, el abandono emocional, por ejemplo, se dan en relaciones con el niño en las cuales la problemática del adulto lo lleva a volcar sobre él sus conflictos, más en la búsqueda de su propia satisfacción que en la realización de su función frente al hijo, de quien habitualmente hace su síntoma. Ejemplo de este tipo de relación es el que se caracteriza por la ausencia de normatización, a veces racionalizado con argumentos de corte psicológico, pero que finalmente dejan al sujeto por fuera de la cultura, en la marginalidad que implica la locura o la psicopatía, por ejemplo”.

Y es que la sanción no tiene que identificarse con una forma de venganza o represalia. Es un elemento íntimamente ligado a la idea de corrección, propicio para persuadir coercitivamente acerca del comportamiento que debe observarse y para disuadir de las conductas contrarias a él.

Al respecto, la Corte estima pertinente reafirmar los criterios recientemente puestos en fallo de la Sala Novena de Revisión:

“...es conveniente considerar la armonía que debe haber entre el deber de corrección que tienen los padres con respecto a sus hijos y el derecho a la integridad física y moral de que son titulares todos los seres humanos. Los padres pueden, evidentemente, aplicar sanciones a sus hijos como medida correctiva, pero dicha facultad paterna no puede lesionar la integridad física y

C-371/94

moral del menor bajo su potestad. Lo anterior se funda en la razón de ser pedagógica del castigo paterno, pues entre la lesión corporal o moral y la acción correctiva existe la diferencia de que la lesión es un daño, mientras que la corrección es un bien, por cuanto encauza al hijo hacia la perfección de su conducta.

Los derechos fundamentales del hijo menor, determinan que los padres no deban emplear castigos lesivos de la dignidad personal de éste. La Constitución reconoce a los padres el derecho de educar a sus hijos (Art. 68), a la vez que les impone tal responsabilidad (Art. 67). Pero hasta dónde llega el castigo, es algo que viene limitado por la misma integridad física y moral del hijo, que es inviolable. De ahí que el padre de familia obra contrariamente a derecho cuando movido por la iracundia aplica un castigo desproporcionado, anulando la razonabilidad de la corrección. De ello lo que resulta no es la adecuada formación del hijo, sino una reacción de incompreensión de éste hacia la medida arbitraria determinada por un acto pasional. La corrección paterna no puede ser otra cosa que un acto adecuado, es decir, proporcionado a la gravedad de la falta, sin llegar jamás a constituirse en lesivo a la integridad o la dignidad del hijo, como persona humana. El exceso de rigor, al no ser proporcionado, es un acto generador de violencia, y por tanto carece de justificación alguna". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-123 del 14 de marzo de 1994. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

De lo dicho se concluye que la función educativa a cargo de los padres y de las personas a quienes corresponda el cuidado del menor demanda una justa y razonable síntesis entre la importancia persuasiva de la sanción y el necesario respeto a la dignidad del niño, a su integridad física y moral y a su estabilidad y adecuado desarrollo psicológico.

Desde otro punto de vista, para que la sanción cumpla los objetivos que se propone, según lo expuesto, es necesario que se aplique sobre la base de motivos ciertos y probados, es decir, que sea *justa*. De lo contrario, producirá en el niño confusión y le causará temor infundado en relación con conductas que de su parte fueron correctas, perdiéndose íntegramente cualquier utilidad educativa.

Así mismo, la sanción ha de ser *proporcional* a la falta cometida, es decir, debe guardar relación con su gravedad y características. Por tanto, resulta injusto el castigo impuesto con exceso.

La sanción tiene que ser *oportuna*, esto es, el tiempo transcurrido entre la conducta sancionable y el castigo no puede ser tan amplio que el menor pierda la noción exacta acerca del motivo por el cual se lo sanciona.

La disposición impugnada.

La demanda parte del supuesto equivocado de que el artículo 262 del Código Civil, tal como quedó redactado según el 21 del Decreto 2820 de 1974,

consagra la violencia sobre los niños como una de las facultades de los padres o, en su caso, de las personas encargadas del cuidado personal de aquéllos.

Un precepto semejante no sólo resultaría contrario a la garantía de los más elementales derechos de toda persona a su vida y a su integridad personal (artículos 11 y 12 de la Constitución) sino, particularmente, sería incompatible con los derechos prevalentes de los niños. Estos, según perentorio mandato del artículo 44 de la Carta, tienen entre sus derechos fundamentales, los de la vida y la integridad física y el de ser protegidos contra toda forma de abandono y violencia física o moral, entre otros peligros. Y, por si fuera poco, al tenor del artículo 42 de la Constitución, las relaciones familiares se basan en el respeto recíproco entre todos sus integrantes y cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y será sancionada conforme a la ley.

En este último aspecto, debe recordarse que los artículos 8 y 16 del Código del Menor (Decreto 2737 del 27 de noviembre de 1989) disponen:

“ARTICULO 8. El menor tiene derecho a ser protegido contra toda forma de abandono, violencia, descuido o trato negligente, abuso sexual y explotación. El Estado, por medio de los organismos competentes, garantizará esta protección...”

ARTICULO 16. Todo menor tiene derecho a que se proteja su integridad personal. En consecuencia, no podrá ser sometido a tortura, a tratos crueles o degradantes...”

El mismo estatuto contempla en su artículo 272:

“ARTICULO 272. El que causare maltrato a un menor, sin llegar a incurrir en el delito de lesiones personales, será sancionado con multa de uno (1) a cien (100) días de salario mínimo legal, convertible en arresto conforme a lo dispuesto en el artículo 49 del Código Penal, sin perjuicio de las medidas de protección que tome el Defensor de Familia.

PARAGRAFO. Para efectos del presente artículo un menor se considera maltratado cuando ha sufrido violencia física o psíquica, o cuando se le obligue a cumplir actividades que impliquen riesgos para su salud física o mental o para su condición moral o impidan su concurrencia a los establecimientos educativos”.

De conformidad con la Constitución, los niños también tienen los derechos consagrados en tratados internacionales ratificados por Colombia.

Pues bien, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), aprobada mediante Ley 16 de 1972, y la Convención sobre Derechos del Niño, aprobada mediante Ley 12 de 1991, estatuyen:

CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

“ARTICULO 19.

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de la familia, de la sociedad y el Estado”.

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

“ARTICULO 19.

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial”.

Es indudable que una disposición legal que consagrara la posibilidad de aplicar a los niños castigos brutales, además de vulnerar abiertamente los aludidos principios y mandatos constitucionales, representaría palmario quebranto de los indicados compromisos internacionales contraídos por Colombia. Así, pues, siendo manifiesta su inconstitucionalidad, no vacilaría la Corte en declararla.

Pero ocurre que la norma acusada en modo alguno legitima ni propicia el maltrato o la violencia en contra de los menores. Por el contrario, hace énfasis en el sentido razonable de la sanción.

En efecto, el artículo faculta a los padres y a quienes reciban el encargo del cuidado personal de los hijos para “sancionarlos moderadamente”.

Ya se ha visto que la sanción no necesariamente exige el uso de la fuerza y que menos aún supone la imposición de castigos que en cualquier forma afecten física o moralmente a los niños.

Pero, además, el adverbio “moderadamente”, usado por el legislador para calificar la forma en que las sanciones pueden ser impuestas, representa, según el Diccionario de la Real Academia Española, “con moderación o templanza; sin exceso” y también significa “mediana y razonablemente”. A su vez,

“moderación” traduce, de acuerdo con el mismo Diccionario, “cordura, sensatez, templanza en las palabras o acciones”; y, según el Diccionario de Uso del Español de María Moliner, dicho término es sinónimo de “mesura” y de “prudencia”; “cualidad del que obra o habla sin excesos o violencia”. “Moderar”, a la luz de la obra en cita, implica precisamente “evitar, quitar o disminuir la violencia o exageración de cualquier cosa material o espiritual”.

Considera la Corte que el juicio de constitucionalidad requiere de una debida y cabal interpretación tanto de la preceptiva constitucional concernida como de la norma que con ella se confronta.

El intérprete -y, por supuesto, ello es aplicable al juez constitucional- no puede hacer decir a las normas lo que no dicen, menos todavía si ello conduce a la declaración de inconstitucionalidad del precepto, pues, guardadas proporciones, ello sería tan grave como condenar a una persona por un delito en el cual no incurrió, debido a una errónea identificación de la conducta real del sujeto con el tipo penal correspondiente.

Por otra parte, las normas de la ley deben ser interpretadas y aplicadas del modo que mejor convenga a los mandatos constitucionales.

En este caso, resumiendo los elementos de análisis que anteceden, la conformidad de la disposición acusada con los textos y con el espíritu de la Constitución fluye de manera espontánea, no sólo por la referencia al concepto genérico de sanción, que no incorpora necesariamente la violencia, sino por la expresa referencia al uso moderado que deben hacer los adultos de la facultad de sancionar a los menores.

A lo cual debe añadirse que, como lo expresó esta Corte en Sentencia C-344 del 26 de agosto de 1993 (Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía), “la autoridad 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 los menores.

Así, pues, las palabras acusadas serán declaradas exequibles, siempre que las posibilidades de sanción que consagran excluyan toda forma de violencia física o moral sobre los menores.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, previo concepto del Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Decláranse EXEQUIBLES las expresiones "...sancionarlos moderadamente", contenidas en el artículo 262 del Código Civil, tal como quedó redactado según el artículo 21 del Decreto 2820 de 1974, pero de las sanciones que apliquen los padres y las personas encargadas del cuidado personal de los hijos estará excluída toda forma de violencia física o moral, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 12, 42 y 44 de la Constitución Política.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

(Con Salvamento de Voto)

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

(Con Salvamento de Voto)

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

(Con Salvamento de Voto)

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

(Con Salvamento de Voto)

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-371/94

de agosto 25 de 1994

FACULTAD SANCIONATORIA DE LOS PADRES (Salvamento de voto)

No es tolerable en una sociedad orientada por normas de tan alta jerarquía axiológica, ni compatible con los claros principios de su Carta Política, que, arguyendo la eficacia educadora de la sanción o la intangibilidad de una falsa autoridad paterna cifrada en el ejercicio de la fuerza, se siga ejerciendo despiadada violencia sobre los menores, menoscabando su dignidad y engendrando, a corto plazo, un ciclo de violencia más devastador aún que el que hemos padecido. Porque, como ya se ha dicho, la violencia produce inevitables efectos multiplicadores pues, por una suerte de inercia, cada uno "educa" según el molde con el que ha sido "educado", y el odio engendra aversión y este deseo de venganza, escamoteado por un discurso falsamente altruista de que todo ha de ser en beneficio de la víctima. Al proscribir el castigo, lo que se está prohibiendo es el uso de la violencia, no las censuras o los reproches que, cuando proceden de alguien con verdadera autoridad, a quien se ama y se respeta porque ha sabido hacerse digno del amor y el respeto, son más eficaces que los maltratos degradantes (incompatibles con la dignidad del menor y con su frágil condición), eficaces tan sólo para incubar aversiones, tanto más perturbadoras cuanto más inconscientes.

SANCION A LOS HIJOS/ CASTIGO A LOS NIÑOS - Prohibición (Salvamento de Voto)

La exigencia normativa de que la sanción sea "moderada" resuelve el problema, pues resulta altamente riesgoso dejar librados al criterio de quien aplica el castigo, la índole del mismo y el grado en que debe aplicarse, o que

la rectificación la haga el juez cuando ya las consecuencias pueden ser irreversibles. Además, sancionar es aplicar un castigo y éste implica mortificación y aflicción ocasionados contra la voluntad de quien las padece, no hay la menor duda de que el castigo está explícitamente proscrito por el artículo 44 Superior al ordenar que se proteja a los niños contra "toda forma (subrayamos) de violencia física o moral". Sin duda las normas de la nueva Constitución resultan más exigentes con la actitud de los padres frente a los hijos, pues la vía del castigo parece más rápida y cómoda que la de la autoridad moral y el discurso persuasivo, pero no es esa una buena razón para soslayar su observancia". Por encontrar incompatible la facultad sancionatoria con los principios de la Carta, particularmente con las prescripciones de los artículos 42, inciso 5o., y 44, juzgamos que aquélla ha debido ser retrada del ordenamiento.

Ref.: Expediente No. D-510

Los argumentos que a continuación se exponen, sustentaban la inexecutable de la norma demandada, en la ponencia presentada a la Sala Plena. Como allí no se compartió esa posición, por la mayoría de los Magistrados, quienes defendimos el proyecto dejamos consignados tales argumentos, a modo de salvamento de voto.

"1. La retribución en el origen de la casualidad.

Quien hace parte de una comunidad cuya cultura ha traspuesto los límites de la fase arcaica o primitiva, encuentra natural enlazar v.gr. ciertas enfermedades con las condiciones higiénicas precarias del medio en que vive y afirmar, sin asomo de duda, que las diarreas son *causadas* por la ingestión de agua impotable, o que una epidemia de malaria es el *efecto* de una invasión de insectos transmisores. No se imagina siquiera que ese modo tan "natural" de vincular dos hechos, hace parte de una ardua conquista en la historia del pensamiento. Que es el refinamiento de un análisis más "ingenuo" según el cual la enfermedad es un estado *merecido* por haber transgredido alguien un tabú (v.gr.: haber tocado un objeto sagrado) o por haber desatado el grupo, con su comportamiento desviado, la ira de alguna deidad. Que la enfermedad es, entonces, un castigo con el que la voluntad omnipotente *retribuye* la falta.

No supone tampoco que el fenómeno de las lluvias, que ahora explica por la acción de la gravedad sobre el agua previamente evaporada y que luego, condensada, se aproxima a la tierra, se haya atribuido en una etapa previa de evolución racional, a la respuesta bienhechora de la divinidad por el buen comportamiento de los hombres, que esperan abundancia en sus cosechas.

Lo más inteligible para la mentalidad primitiva (ilustrable hoy en muchas comunidades que viven ese momento) es el grupo social, y los más evidente las leyes que lo rigen. se hace, entonces, una trasposición de esa legalidad

a los fenómenos naturales y se prefigura así, en el principio de retribución, lo que ha de decantarse luego en el principio de causalidad.¹

Aquel, puede formularse de este modo: el mérito debe ser premiado y la culpa castigada. La naturaleza se asume entonces como un trozo de sociedad.

2. Reducción del ámbito del principio de retribución.

Pero cuando el principio de *causalidad* se arraiga en la conciencia evolucionada, se produce un doble efecto: 1) El principio de retribución queda confinado al ámbito de la normatividad, en sus diversas manifestaciones (social, religiosa, jurídica) y 2) la consolidación del nuevo principio modifica sutilmente el principio de retribución, pues se supone *que el castigo se sigue de la culpa, del mismo modo que el efecto de la causa*. Es decir, que la culpa es *causa* del castigo y por ende que éste es su efecto ineludible. De allí que cuando haya culpa *tenga* que haber castigo.

No se advierte que mientras la retribución es una función de la voluntad, la causalidad lo es del conocimiento y, por tanto, que si el castigo debe seguirse de la culpa es sólo porque un acto de querer contingente así lo ha dispuesto. ¿Con cuánta razón?, es algo que no puede establecerse. Lo que si puede afirmarse sin vacilación es que la idea de que el castigo es necesario cada vez que se ha incurrido en culpa, es un residuo del pensamiento primitivo.

3. El problema de la justificación del castigo.

¿Se castiga *porque* o se castiga *para*? El principio de retribución (amoldado, como se ha expuesto, a la estructura lógica del principio de causalidad) ha servido desde la época antigua, para dar cuenta del castigo, en términos como éstos: se castiga *porque* se incurrió en una culpa, ésta es, pues la *causa* del castigo. Tal razonamiento que se encuentra ya expuesto por Platón (quien se lo atribuye a Sócrates en el diálogo "Protágoras o de los sofistas") da cuenta del castigo *retributivamente*. "Debe castigarse *porque* se ha cometido injusticia". El castigo entonces, es justo en sí mismo. La culpa en que se ha incurrido, a la vez lo explica y lo justifica. Lo mejor que puede ocurrirle al delincuente es que se le castigue, porque sólo de esa manera se borrará de él la mancha de la injusticia. Pero lo mismo podría expresarse en lenguaje causal de la siguiente manera: el castigo es el efecto inexorable de la culpa. Se castiga, pues, (*quia peccatum est*) *porque* se ha incurrido en culpa. En plena ilustración, Kant habrá de ser el más destacado exponente de esa teoría.

Pero Protágoras, en el diálogo del mismo nombre (arriba citado), y en la época correspondiente a la ilustración griega, combatía ya ese modo de pensar, afirmando que no tenía sentido castigar porque se había cometido

1 Hans Kelsen: "Sobre el origen del principio de causalidad".

injusticia sino para que en el futuro no se volviera a cometer (*nec peccetur*). Dicho de otro modo: el castigo no retribuye, ni tiene una causa. Tiene sí, una finalidad: que no se repita la conducta injusta. Se castiga, pues, para lograr ese objetivo. Sócrates y Protágoras inauguran así una disputa milenaria que habría de generar dos vertientes que asún se mantienen: la *retributiva* y la *preventiva*, las cuales permanecen irreconciliables aún cuando en el fondo no deberían serlo pues ni dan respuesta a una misma pregunta sino a dos diferentes, a saber: 1. ¿Por qué se castiga? y 2. ¿Para qué se castiga?

4. ¿Qué es castigar?

Antes de responder a esa pregunta, debe hacerse alguna precisión, el artículo 262 del Código Civil, antes de la reforma introducida en 1974, autorizaba al padre para “corregir y *castigar* moderadamente a sus hijos” (subraya fuera de texto). El artículo 21 del Decreto 2820 del año citado, modificó el tenor literal de la norma, en el sentido de hacer más explícitas las facultades de padres y guardadores y sustituir el verbo *castigar* por sancionar. Vale la pena analizar sucintamente si ese cambio de términos implica una modificación sustancial del precepto. Veamos: conforme al “Diccionario de la Lengua Española”, de la Real Academia, *castigar* significa “ejecutar algún castigo en un culpado. Mortificar y afligir”. Y sancionar, en su acepción correspondiente, “aplicar una sanción o castigo”. De la confrontación de ambos significados puede colegirse sin la menor dificultad que, para que el caso que se examina, los verbos son sinónimos, y por tanto que, sobre el punto, la nueva disposición expresó lo mismo que expresaba la reformada, aunque de un modo más eufemístico. En consecuencia, en el presente fallo, se usarán los verbos como intercambiables lo mismo que los sustantivos *castigo* y *sanción*.

4.1 El castigo como retribución.

Para Kant *castigar* es “el derecho que tiene el soberano de afectar *dolorosamente* al súbdito como consecuencia de su transgresión de la ley”², (subraya la Corte). Tal definición ilustra de manera rigurosa la doctrina retributiva, y revela la inocultable impronta de la causalidad en la concepción moderna del principio de retribución el castigo es la *consecuencia de la culpa*, como la caída es la consecuencia de la gravedad.

Nada distinto, en el fondo, piensa Hegel quien explica el desenvolvimiento dialéctico del derecho penal, del modo siguiente: la tesis es la ley, la antítesis el delito (que niega la ley) y la síntesis la pena que por ser negación del delito es en sí misma justa.

Sobre el punto, ambos filósofos recogen la tradición de la filosofía escolástica inspirada a su turno en el intelectualismo griego, aunque la justificación, en cada caso, exhibe el sello del respectivo sistema.

2 Kant: “Los principios metafísicos de la teoría de derecho”.

4.2 El castigo como prevención.

El énfasis en la función preventiva de la pena, indicado por el maestro de los sofistas, es heredado por los utilitaristas, pues esa concepción del castigo resulta congruente con su propuesta ética y política. La justicia intrínseca de la pena, por su carácter expiatorio de la culpa, es desechada por Bentham y sus secuaces como una especulación metafísica. A partir de ese momento todas las escuelas penales de orientación positivista, prohijarán esa perspectiva como una fórmula progresista de justificación del castigo.

4.3 La solución ecléctica.

La utilización simultánea de una y otra doctrina (la retributiva y la preventiva) para dar cuenta (satisfactoria) de las razones del castigo, se ha generalizado de tal manera que hoy puede afirmarse que ninguna escuela ni legislación renuncia a invocar esa doble fundamentación de la pena, lo que pone de presente la gran dificultad de encontrar un fundamento sólido y definitivo, que satisfaga ala vez las exigencias lógicas y éticas implícitas en la función punitiva. Un buen ejemplo lo constituye nuestro Código Penal, que en su artículo 12 establece: “la pena tiene función *retributiva, preventiva, protectora y resocializadora...*”(subrayas fuera del texto).

A estas soluciones sincréticas se las ha denominado “dialécticas”, pues pretenden recoger, a modo de síntesis, las propuestas, contrarias en apariencia, de las dos grandes vertientes.

La función que no se explicita, porque se juzga inconfesable, es la que consiste en gratificar el sentimiento de aversión al transgresor, que la falta genera, y que se traduce en un incontrolable deseo de venganza que sólo la pena viene a saciar. El contenido de odio implícito en el castigo se presenta siempre racionalizado, encubierto con artificiosos razonamientos tendientes a persuadir de que todo es, finalmente, en beneficio de quien lo padece. Empero, los afeites retóricos lo escamotean pero no lo eliminan. Cuando una muchedumbre manifiesta su indignación contra el autor de un crimen horrendo, no es retribución proporcional, ni mucho menos prevención contra hechos futuros lo que clama, sino venganza. En los linchamientos, sin duda alguna, es ese elemento el que resplandece. No es, pues, razonablemente cuestionable la presencia del odio en el castigo.

Que socialmente no se haya encontrado un sucedáneo eficaz, es asunto completamente aparte. Es bien sabido, que no es fácil sino ardua y problemática la fundamentación racional de las normas penales. Pero también es cierto que la ausencia de ellos sólo es posible en las construcciones utópicas, es las que los mejores espíritus suelen solazarse.

5. Castigo y educación.

"Realmente la falta de miedo es la cosa más hermosa que puede ocurrirle a un niño" (A. S. Neill)³.

Pero reducido el castigo de las dimensiones del ámbito familiar y pensando sólo en su eficacia modeladora en el alma blanda del menor, cabe preguntar: 1) ¿es conducente el castigo como instrumento pedagógico (de conducción del niño)? Y 2) ¿es armónico con la Constitución colombiana que hoy nos rige?.

5.1 La facultad que el artículo 262 del Código Civil les atribuye a los padres y a quienes tienen a su cargo el cuidado de los menores, es la de *educar*, que en su etimología latina significa conducir. El término *pedagogía*, de origen griego, es aún más específico pues alude literalmente a la conducción de los niños. La primera función de los padres es, pues, según la referida norma, la de *maestros* en el sentido originario que acaba de exponerse.

Como guías de los menores, les incumbe la tarea de conducirlos por un camino que la ley presume que conocen, aunque ella misma no exige la más mínima cualificación para llevar a término tan difícil empresa. Nada se exige para ser padre de familia y, sin embargo, al que llegue a serlo se le atribuye, en principio, la más crucial de las responsabilidades: moldear la arcilla que va a prefigurar al adulto. Para tantos trabajos menores se requieren tantas y tan complejas condiciones, y para éste que es básico (en el sentido literal del término), sólo el haber engendrado. Y es preciso parar mientes en la naturaleza del sujeto que se educa: es un ser potencial o actualmente racional cuya condición digna reclama un trato en armonía con ella. Al bruto se le adiestra pero al hombre se le educa.

El adiestramiento (o la doma) tiende a lograr el control de la conducta del animal, mediante una serie de condicionamientos y estímulos físicos que la transforman, en vista de una finalidad que el adiestrador juzga útil. Tales condicionamientos no sólo no excluyen el empleo de la violencia sino que requieren de ella como su ingrediente esencial. Pero la educación es otra cosa: toma en cuenta la razón y la voluntad, para hacer entender a la primera lo que debe ser apetecido por la segunda. Las glándulas salivares del perro, en el experimento de Pavlov, funcionan al sonido de la campana, pero no es deseable, ni compatible con la dignidad humana, que el niño adopte una actitud refleja cada vez que su padre se lleve la mano al cinturón. Educar es conducir y conducir no es arrastrar. Por la fuerza se arrastra, pero no se conduce. Suprimir, por el uso de la fuerza, la capacidad evaluativa del niño, es ignorar las condiciones que lo hacen digno. Quien conduce, enseña el camino que juzga mejor, pero el que arrastra elimina brutalmente toda posibilidad de optar. Cosifica al sujeto, al despojarlo de la libertad que lo digna.

3 A. S. Neill "Summerhill: un punto de vista radical sobre la educación de los niños".

La tarea del educador consiste, ante todo, es crear las condiciones propicias para que la conciencia moral empiece a plasmarse y el sujeto ético a construirse, y nada de ello es posible en un ambiente presidido por el miedo. Es el ejemplo, de avasalladora evidencia (para un sujeto que tiene capacidad de ver), y no la fuerza, generadora de temor, el que ha de indicar el camino que se juzga correcto. Que la norma se obedezca porque se la capta como debida y no que se la reconozca como *debida* porque hay que obedecerla, ha de ser el fundamento inconfundible de la autoridad paterna, en una sociedad que ha hecho de la dignidad humana y de la libertad dos de sus soportes básicos. Así, pues, la autoridad paterna no sólo no se menoscaba sino que se dignifica cuando se quita de su base la violencia, porque su vocación no consiste en condicionar por el temor, sino en contribuir a formar en el niño el sentido del deber, a discernir la conducta correcta como un fin en sí misma, y no como un medio para evitar castigos o ganar recompensas.

Y téngase presente que al hablar de *violencia* no se alude sólo a su manifestación más tangible - el ejercicio de la fuerza física - sino también a la psíquica o moral, que por ser más sutil puede ser también más eficaz y nociva. Ya el decreto legislativo 2737 de 1989 (Código del Menor) había tipificado como conducta punible el maltrato a un menor, cuando no llegare a configurarse el delito de lesiones personales, entendiéndose que el menor ha sido maltratado “cuando ha sufrido violencia *física o psíquica* o cuando se le obligue a cumplir actividades que impliquen riesgo para su salud física o mental o para su condición moral o impidan su concurrencia a los establecimientos educativos” (subrayas fuera del texto). Desde luego no están excluidos de la prohibición contenida en la norma, los padres o guardadores.

Ahora bien: es claro que el artículo 262 del Código Civil no atribuye a los padres y guardadores facultades de jueces (pues las conductas punibles de los menores deben ser evaluadas por funcionarios del Estado), sino de educadores. Por tanto, la *sanción* hay que analizarla no como una consecuencia que *debe* seguirse de la falta según el análisis hecho anteriormente, sino como un instrumento pedagógico. Lo que debe examinarse es, entonces, si tal instrumento, proscrito ya por el Código del Menor, es compatible con la normatividad superior que hoy nos rige.

6. El problema a la luz de la Carta del 91.

No puede perderse de vista, si se quiere comprender a cabalidad el contenido de la Constitución colombiana actual, que ella se expidió como resultado de un proceso, respaldado por un gran volumen de opinión, que juzgaba necesario “un nuevo pacto social”; y dentro de los múltiples factores estimulantes del clamor, ocupaba lugar preponderante la violencia, de los más diversos orígenes y clases, que desangraba -y aún desangra- al país, y lo sumía en un desconcertante estado de anomia. Se estimó necesario volver a las reglas. A reglas que contaran con un consenso

integrado por las más disímiles voluntades, y que establecieran nuevas bases de convivencia.

Era preciso entonces que al poder desnudo se sustituyera la autoridad, que no se apoya en la violencia sino en la adhesión a pautas racionales, conducentes a una coexistencia pacífica, justa y civilizada. Tan incongruente era nuestro modo de convivir, que se acuñó la expresión paradójica y estrafalaria, de "cultura de la violencia" para aludir a esa situación parecida más bien a un "estado de naturaleza" en el más puro sentido hobbesiano. Como si desalentados ante una situación de invencible ignorancia decidiéramos llamarla "cultura del analfabetismo", para no aceptar del todo la degradación.

Esa "cultura de la violencia" se hallaba (?) instrumentada con una consecuente "pedagogía de la violencia" extraída de la práctica social, que podría resumirse de esta lamentable manera: "vea cómo, si se desentiende de la regla y apela a la fuerza, puede conseguir cuando desee: el dinero, el poder, el bienestar..."

Era pues necesario rehacer el pacto, para evitar la disolución (inevitable por el camino ensayado), de la sociedad civil y del Estado mismo. Por eso se establecieron nuevas bases de coexistencia, más a tono con el sino de la época: la solidaridad, en lugar del egoísmo; el consenso en lugar de la imposición; la participación democrática en lugar del autoritarismo. A ver si por la vía de la participación y el consenso las nuevas reglas no corrían la suerte de las anteriores que, no obstante su noble contenido se mostraban cada vez más ineptas para encauzar la sociedad por el sendero de la civilización.

La nueva normatividad se creó entonces a modo de réplica, no tanto a las normas subrogadas cuanto a la deplorable práctica social que éstas ya no controlaban. De allí la extensión y minuciosidad de la nueva Carta, que pretendía dar respuesta normativa a las más acuciantes situaciones fácticas.

A diferencia de lo anterior, que no juzgó preciso consagrar una filosofía de la familia, dejándola librada las leyes civiles, que recogían la tradicional concepción de un autoritarismo paterno y marital paulatinamente morigerado, la nueva se ocupó expresamente de la institución, para darle pautas, significativamente diferentes a las que por mucho tiempo prevalecieron. La igualdad de derechos de la pareja cualquiera que sea el origen de la familia (jurídico o natural) y el respeto recíproco entre todos sus integrantes, se elevó a canon constitucional, lo mismo que la proscripción de cualquier forma de violencia dentro de la institución (arts. 42 y 43). Tales principios han tenido ya desarrollo jurisprudencial en varios fallos de esta corporación, entre los cuales debe destacarse, el T-529/92 de la Sala No. 5 de Revisión de Tutela que con ponencia del H. Magistrado Fabio Morón Díaz, al conceder el amparo impetrado por una mujer que era sometida a malos tratos por su esposo, dijo en algunos de sus apartes más significativos:

“Así, el respeto a la vida y a la integridad física de los demás, en un sentido moral y jurídicamente extenso que no se reduce sólo a la prevención policiva o a la regresión penal del agresor, comporta el deber de no maltratar, no ofender, ni torturar, ni amenazar a las personas, mucho menos a aquellas con quien se comparten la unión doméstica de procreación y desarrollo de los hijos y de la familia, y la promesa del mutuo fomento material y espiritual.

Estos derechos no son sólo predicados del inicio o del fin de la vida humana o de la integridad física en sentido material y corporal; además se dirigen a asegurar su intangibilidad y su plenitud y comportan en todos los ámbitos de la vida social especiales consideraciones relacionadas fundamentalmente con los más altos valores sociales y con la dignidad plena de la persona natural sin distingo alguno”.

Ni en la Carta original del 86, ni en las numerosas reformas que se le incorporaron, se creyó necesario aludir a los niños como sujetos de derecho cualificados, urgidos de especial protección. La Constitución del 91, en cambio, estableció un catálogo de sus derechos fundamentales, les atribuyó prevalencia sobre los derechos de los demás y dispuso protegerlos contra toda forma de abandono y “*violencia física o moral*”. (Art. 44).

Al proceder de ese modo, el constituyente del 91, tomó en consideración un problema que estaba clamando por respuestas urgentes que se habían diferido injustificadamente durante mucho tiempo; los niños como sujetos pasivos (particularmente indefensos) no sólo de la violencia generalizada que viene agobiando a Colombia, sino de una particularizada y especialmente peligrosa: la originada en la propia familia. Es justo reconocer que normas anteriores de rango legislativo entre las cuales es preciso destacar el Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), se habían ocupado en detalle de regular la protección del niño. Pero era necesario que la preocupación pasara a primer plano, y el propio constituyente sentara pautas inequívocas acerca de la manera particularmente considerada como debe tratarse a la población infantil, no sólo por su débil condición sino por el hecho incontrovertible de que de su suerte pende la suerte del país.

Son ya incontables y patéticos los casos de niños severamente lesionados por sus padres, con cicatrices corporales o secuelas psíquicas irreversibles, encadenados, azotados con alambre de púas, con sus espaldas tundidas por los azotes inclementes de sus “educadores”, malformados en el odio que engendra sentimientos de vengaza, multiplicadores eficaces de un nuevo ciclo de violencia. En la historia de esta Corte, de creación todavía tan reciente, se registran ya numerosos fallos dictados a propósito de situaciones de violencia monstruosa o de vejámenes intolerables, con niños como víctimas. Sobre el punto, resulta ilustrativa la sentencia pronunciada por la Sala Séptima de Revisión que con ponencia del H. Magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero, dijo en uno de sus apartes más notables:

“Se aprecia entonces como el amor y el cuidado para con el niño es fundamental para su sana estructuración mental y física, evidenciándose el respeto a la dignidad humana del menor en el cumplimiento de este derecho.

Por el contrario, el maltrato del niño es una realidad latente en Colombia, que debe ser erradicado o por lo menos reducido a proporciones ínfimas debido a que se trata de una vulneración de la condición humana del menor. Al respecto, Fontana estima que “los niños golpeados de esta generación, si sobreviven serán los padres que golpeen a la generación siguiente y miembros desadaptados de la sociedad”.

El síndrome del niño maltratado es un trastorno médico-social que está alcanzando naturaleza epidémica, por su desarrollo cíclico de violencia, montado sobre la base de la causa y el efecto. Los traumas nacidos en la infancia no pueden más que dejar una huella muy difícil de borrar, en cambio ellos sí generan en la persona ya adulta una conducta de olvido y privación de afecto para con sus hijos.

La familia, la sociedad y el Estado están en la obligación de proteger a los niños contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgoso, según lo establece el artículo 44 constitucional antecitado.

En ese orden de ideas, la actitud de los padres al realizar o permitir el maltrato del menor, en sus diferentes modalidades, “implica una falla del progenitor en lo referente al actuar debidamente para salvaguardar la salud, la seguridad, el bienestar del niño”.

Y la Sala Segunda de Revisión en otro caso revelador del asombroso irrespeto con que se trata a los niños, so pretexto de educarlos, al conceder la tutela instaurada por el padre de un niño a quien la maestra le sellaba la boca con esparadrapo para que se abstuviera de hablar durante las clases, expresó:

“El grado en que se castigue a un menor no sólo puede dar lugar a la vulneración de su integridad física o moral, sino que como consecuencia de tal acción podría también verse afectado su derecho al libre desarrollo de su personalidad (C. P. Art. 16). Las secuelas a nivel psicológico y emocional producto de un trato cruel, inhumano o degradante pueden impedir, desviar y, en ocasiones extremas, coartar definitivamente el libre desarrollo de la personalidad del menor. Se ha observado que las personas que sufren violencia en su infancia posteriormente la reproducen en su vida adulta. La Constitución rechaza en forma expresa dichas acciones al señalar que “cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad” (C.P. art. 42 inc. 5). En otra disposición ordena que los niños serán protegidos contra “toda forma de abandono o violencia física o moral”(C.P. art. 44”).

Y con base en los antecedentes constitucionales se afirma en la misma sentencia:

“La violencia debe ser definitivamente proscrita de la familia y de las instituciones educativas. La accidentada historia nacional enseña que la violencia engendra más violencia. El niño, el eslabón más frágil pero necesario de la especie humana, requiere de una especial protección, más cuando anualmente en Colombia “son abandonados por sus padres 20.000 niños; 100.000 sufren las consecuencias del maltrato y el abuso sexual y aproximadamente 5.000 entre ellos niños y adolescentes expósitos, deambulan por las calles”. (Informe-Ponencia. Iván Marulanda y otros. Asamblea Nacional Constituyente, Comisión V, Gaceta Constitucional No. 85, p. 6.).

Una modalidad aún hoy arraigada en la educación es el empleo de castigos físicos y morales que no se compadecen con el respeto de los derechos humanos y con los principios democráticos consagrados en la Constitución...

El autoritarismo en la educación no se compadece con los valores democráticos y pluralistas de la sociedad. Una nueva pedagogía ha surgido de la Constitución de 1991. En el sentir del Constituyente, son fines de la educación despertar la creatividad y la percepción entender y respetar la diversidad y universalidad del mundo, recibir al amor de la familia y prodigarlo en la vida adulta, desarrollar las aptitudes de acuerdo con las capacidades, expresar las opiniones libremente con miras a propiciar el diálogo, compartir las vivencias, alimentar la curiosidad y aprender a no temer a los retos de la vida. (Gaceta Constitucional No. 85, p. 6), M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En la misma dirección la sentencia C-041 de Febrero 3 de 1994, con ponencia del mismo Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, al pronunciarse sobre la exequibilidad de algunas normas del Código del Menor, demandadas como inconstitucionales, analizó un caso justificativo de allanamiento sin previa orden judicial: el que se encontrare en peligro de vida o la seguridad de un menor.

Juzga la Corte que no es tolerable en una sociedad orientada por normas de tan alta jerarquía axiológica, ni compatible con los claros principios de su Carta Política, que, arguyendo la eficacia educadora de la sanción o la intangibilidad de una falsa autoridad paterna cifrada en el ejercicio de la fuerza, se siga ejerciendo despiadada violencia sobre los menores, menoscabando su dignidad y engendrando, a corto plazo, un ciclo de violencia más devastador aún que el que hemos padecido. Porque como ya se ha dicho, la violencia produce inevitables efectos multiplicadores, pues, por una suerte de inercia cada uno “educa” según el molde con que se ha sido “educado”, y el odio engendra aversión y éste deseo de vengaza, escamoteado por un discurso falsamente altruista de que todo ha de ser en beneficio de la víctima.

Y no se diga que la exigencia normativa de que la sanción sea “moderada” resuelve el problema, pues resulta altamente riesgoso dejar librados al criterio de quien aplica el castigo, la índole del mismo y el

grado en que debe aplicarse, o que la rectificación la haga el juez cuando ya las consecuencias pueden ser irreversibles. Además, si como ha quedado establecido, *sancionar* es aplicar un castigo y éste implica *mortificación* y *aflicción* ocasionados contra la voluntad de quien las padece, no hay la menor duda de que el castigo está explícitamente proscrito por el artículo 44 Superior al ordenar que se proteja a los niños contra “*toda forma* (subrayamos) de violencia física o moral”.

Que lo que la Carta del 91 está exigiendo no riñe con las leyes de la psicología, se infiere sin dificultad de trabajos tan autorizados como el de Jean Piaget⁴, quien al referirse a las normas que el niño debe introyectar en las distintas fases de su evolución, señala estas tres categorías con sus correspondientes modos de incorporación: 1. *Motrices*: Conformadas por esos hábitos que el niño “naturalmente” va desarrollando v.gr., al succionar de un cierto modo el pecho materno, o al adoptar la postura de la cabeza o del cuerpo que encuentra más cómoda para dormir. No hay en ellas dependencia social ni razonamiento explícito. 2. *Coercitivas*: Que surgen del respeto a una autoridad (generalmente los padres). Y sólo en esos respeto y autoridad radica la coerción. El niño las *vive* como sagradas y obligatorias y por esa razón juzga que debe adaptarse a ellas. En esa etapa no participa (el niño) en la elaboración de la regla, sino que la encuentra hecha y la autoridad de quien la dicta lo inclina a adaptarse a ella. 3. *Racionales*: En una etapa más avanzada del desarrollo infantil, surge esta categoría de normas, del compromiso mutuo entre el niño y el adulto. Ya no las vive (el niño) como las anteriores (sagradas e intangibles) sino como obligatorias, mientras permanezca el acuerdo. La “verdad” de la regla no deriva ya de la tradición sino del mutuo acuerdo y la reciprocidad.

Y es que para el cumplimiento de la tarea educativa, que el artículo 262 del Código Civil asigna a los padres y guardadores, basta la *vigilancia* en la etapa previa a la conducta desviada, y la *corrección* cuando ella ya ha ocurrido, pues *corregir* en su primera acepción, significa “enmendar lo errado”, v.gr., indicando o enseñando cuál es la conducta correcta y, en su segunda, “amonestar, reprender” es decir reprochar un comportamiento que se juzga desviado.

Sobre el punto que se dilucida, resulta pertinente citar algunos apartes del magnífico concepto rendido a la corte por el médico-psiquiatra Luis Carlos Restrepo, autorizado como pocos, para opinar sobre el tema:

“Se considera, con frecuencia, que la única manera de hacerle conocer a un niño la validez de la norma es a través de la sanción o el castigo. Sin embargo, en el caso de la pedagogía infantil, no es esta la única manera ni la más eficaz, de integrarlo a una normatividad.

Es posible corregir sin sancionar ni castigar. Basta con mantener claro, frente al niño, cuáles son nuestros límites, haciéndole conocer nuestro disgusto

4 “El criterio moral en el niño”.

a la vez que le ofrecemos con plenitud y sinceridad nuestro soporte afectivo. En muchas ocasiones, frente a los niños, es mucho más engorroso, dispendioso e innecesario hacer un inventario de sanciones frente a supuestas infracciones, pues terminamos esclavizados de nuestras propias normas o, lo que es peor, violándolas nosotros mismos por la imposibilidad de cumplirlas a cabalidad.

Generalmente el adulto intenta suplir su falta de apoyo afectivo con ejercicios de autoridad para controlar la conducta infantil, cuando las infracciones pueden ser simplemente maneras que tiene el propio niño de solicitar el apoyo emocional que tanta falta le hace. En este caso el castigo, ni logra corregir el comportamiento indeseable, ni tampoco permite responder a la raíz del conflicto pues casi siempre la sanción excluye el soporte afectivo y la comprensión que con urgencia el niño requiere.

Una de las discusiones clásicas de la escuela conductista o de análisis comportamental, ha sido precisamente la referida a los llamados condicionamientos aversivos, que tanto en los animales como en los seres humanos pasan por el miedo o los estímulos desagradables. Para los grandes teóricos de esta escuela es claro que los comportamientos derivados de este tipo de aprendizajes por el castigo o el terror, son bastante frágiles, siendo por eso deseable una educación donde primen los reforzadores positivos, es decir, aquellos que motiven al individuo a su crecimiento y superación”.

Porque al proscribir el castigo, lo que se está prohibiendo es el uso de la violencia, no las censuras o los reproches que, cuando proceden de alguien con verdadera autoridad, a quien se ama y se respeta porque ha sabido hacerse digno del amor y el respeto, son más eficaces que los maltratos desagradables (incompatibles con la dignidad del menor y con su frágil condición), eficaces tan sólo para incubar aversiones, tanto más perturbadoras cuando más inconscientes.

Sin duda las normas de la nueva constitución resultan más exigentes con la actitud de los padres frente a sus hijos, pues la vía del castigo parece más rápida y cómoda que la de la autoridad moral y el discurso persuasivo, pero no es ésa una buena razón para soslayar su observancia”.

Por encontrar incompatible la facultad sancionatoria con los principios de la Carta, particularmente con las prescripciones de los artículos 42, inciso 5o. y 44, juzgamos que aquella ha debido ser retirada del ordenamiento.

Fecha ut supra.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

Sentencia No. C-372
de agosto 25 de 1994

**FUNDACION DE CAPITAL MIXTO/AUXILIOS/CONTROL FISCAL-
Inexistencia/NORMA CONSTITUCIONAL-Inexequibilidad**

La asignación de un capital público a una fundación que cuente también con aportes privados, se enmarca dentro de los criterios de donación o auxilio sancionados por el artículo 355 superior, para la Corte esa liberalidad desconoce el espíritu del Constituyente por tratarse de una facultad sin control fiscal alguno. Pues una vez realizada la transacción económica por parte del Estado en favor de la fundación de capital mixto, ésta podrá disponer de esos bienes de conformidad con su libre albedrío y sin ningún tipo de observancia por parte de los entes fiscalizadores competentes. Tamaña facultad implica, ni más ni menos, abrir una puerta a espaldas de la Constitución Política para que se destinen los recursos del Estado a fines censurables que desconozcan de paso la vigencia del Estado social de derecho, la prevalencia del interés general y la búsqueda constante y necesaria de un orden social justo. Por lo anterior, la Corte se verá en la necesidad de declarar la inconstitucionalidad de la norma acusada, por cuanto permite que se manejen los recursos públicos con criterios de derecho privado y adecuados, no con la justicia distributiva, sino conmutativa, con lo cual se omite la presencia del interés general en los recursos públicos, así como su prevalencia natural. La declaración de inexequibilidad del artículo 6o. del Decreto 130 de 1976 por parte de esta Corporación, significa que, en adelante, las entidades privadas o mixtas sin ánimo de lucro que se sometan a un régimen de derecho privado sólo podrán adelantar sus tareas, y por ende recibir capital estatal, si celebran un contrato con el Gobierno Nacional, en los términos del artículo 355 de la Carta y de la reglamentación que se expida por parte de la rama ejecutiva del poder público.

Ref. Expediente No. D-520

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 60. del Decreto 130 de 1976. "Por el cual se dictan normas sobre Sociedades de Economía Mixta".

Actora: María Isabel Ceballos Del Fresno

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Tema: Los auxilios y donaciones del artículo 355 de la C.N.

Santafé de Bogota, D.C., Agosto veinticinco (25) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana María Isabel Ceballos Del Fresno, haciendo uso de la acción de inconstitucionalidad autorizada en el artículo 241 de la Constitución Política, solicita a esta Corporación declarar la inexecutable del artículo 60. del Decreto 130 del 26 de enero de 1976, expedido por el señor Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por la Ley 28 de 1974.

Cumplidos los trámites que ordena la Constitución Política y la ley para este tipo de acciones, y finalmente oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, procede la Corporación a dictar sentencia.

II. LA NORMA ACUSADA

"DECRETO No. 130 DE 1976 (ENERO 26)

"Por el cual se dictan normas sobre Sociedades de Economía Mixta.

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades constitucionales y legales y en especial de las extraordinarias que le confiere la Ley 28 de 1974, oída la Sala de Consulta y servicio Civil del Consejo de Estado

"DECRETA:

"...

"Artículo 60. De las Corporaciones y Fundaciones de Participación Mixta. Sin perjuicio de lo que normas especiales tengan

establecido para algunas de ellas, las personas jurídicas que se crean para fines de interés público o social, sin ánimo de lucro, con recursos o participación de entidades públicas y de particulares, se someterán a las normas previstas para las Corporaciones o Fundaciones, según el caso, en el Código Civil y demás disposiciones pertinentes".

III. LA DEMANDA

La demandante considera que el precepto viola el artículo 355 de la Constitución Política, con fundamento en lo siguiente:

- Que el artículo 60. demandado se encuentra derogado por la nueva Carta Política (artículo 90., Ley 153 de 1887).

- Que "las personas jurídicas de derecho privado se dividen en dos grandes clases: Corporaciones o asociaciones o conjunto de personas y fundaciones o conjunto de bienes (art. 633 del Código Civil)". (Cita sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia del 21 de agosto de 1960, Sala de Negocios Generales).

- Que las "fundaciones son instituciones que giran alrededor de un patrimonio, independientemente de toda agrupación de personas, por tal razón los aportes efectuados tanto por los fundadores como por los benefactores posteriores siempre tendrán el carácter de donación. De esta manera cualquier aporte del Estado en una fundación será una donación".

- Que la aportación originaria o posterior a una Corporación, implica una verdadera donación en tomar de la Corporación, en la medida en que los afiliados no perciben ningún dividendo o utilidad como contraprestación, ni tampoco puede reclamar el aporte y su valorización al momento de la extinción de la persona jurídica, cuyos bienes (patrimonio) habrán de pasar a otra entidad sin ánimo de lucro que desarrolle similares actividades".

- Que la "falta de ánimo de lucro implica la falta de contraprestación en favor de la entidad pública o del particular, quienes solamente adquieren ciertos privilegios y servicios previo el pago de su tarifa y de las respectivas cuotas de sostenimiento, lo que hace que el aporte hecho por los corporados o fundadores sea absolutamente gratuito".

- Que es indiscutible que la naturaleza jurídica de las fundaciones y corporaciones es la de personas jurídicas, regidas por las disposiciones del Derecho privado. (art. 50; Decreto No. 3130 de 1968).

- Que la "nueva Carta, prohibió de manera categórica, que las ramas u órganos del poder público decretaran auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado".

- Que el concepto de donación del artículo 1443 del Código Civil, "es aplicable a las donaciones efectuadas por personas jurídicas. Esto en consideración a que las donaciones revocables o por causa de muerte sólo pueden hacerlas las personas naturales".

- Que la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 30 de octubre de 1978 definió la naturaleza contractual y las características de la donación.

- Que el "auxilio, es una donación calificada en cuanto al sujeto que la efectúa por tratarse de entidades u órganos del poder público".

- Que "el artículo 60. del Decreto 130 de 1976 autoriza a las entidades públicas a formar parte en corporaciones privadas sin ánimo de lucro y fundaciones, efectuando el respectivo aporte, el cual como quedó visto siempre tendrá la calidad de donación, por cuanto todo aporte que realice una entidad pública a otra entidad privada, tenga ánimo de lucro o no en forma gratuita, irrevocable, liberal, unilateral, sin contraprestación alguna, constituye una donación violándose el artículo 355 de la Carta Política" .

- Que "siendo las fundaciones y las corporaciones sin ánimo de lucro personas jurídicas de derecho privado, le está vedado a las entidades estatales, efectuar cualquier auxilio o donación en favor de éstas, concluyéndose de lo anterior que por norma constitucional quedaron proscritas las corporaciones y fundaciones de participación mixta, es decir, aquellas cuyo patrimonio se forma con aportes estatales y aportes del sector privado".

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

1. El Ministro de Hacienda y Crédito Público, mediante apoderado que, además actúa como ciudadano en ejercicio, dentro del término previsto en el artículo 7o. del Decreto 2067 de 1991, procedió a defender la constitucionalidad de la norma acusada en los términos que a continuación se resumen:

- Que el Estado Social de Derecho (artículos 1o. y 2o. de la constitución Política) tiene como propósito "privilegiar lo real sobre lo formal".

- Que la exigencia del plan nacional de desarrollo (art. 341 de la C.N.), no se puede exigir al actual Gobierno. (Corte Constitucional, sentencia C-337 de 19 de agosto de 1993, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

- Que "una norma no puede ser creada para obstaculizar la acción del Estado e impedir su buen funcionamiento hasta el punto de sustraerse de las obligaciones de mayor calidad que comporta su accionar".

- Que "así como el Estado puede contar con la colaboración de los particulares para el desarrollo de una empresa que genere réditos, así también puede reunir esfuerzos para el beneficio del interés público".

- Que del artículo 355 de la C.N., "se puede concluir que en su segundo inciso ya no se está hablando de auxilio o donación sino de otra figura constitucional por medio de la cual el Estado cumple con su fin primordial o, como en ella misma se lee, con un propósito de interés público. En nuestro ordenamiento constitucional la prestación de servicios públicos (que en ocasiones también resultan de interés público), no sólo se encuentran a cargo de la administración, sino que los particulares también se incorporan al sistema. En igual sentido, no existe la donación o auxilio cuando la entidad no tiene el carácter de ser una persona natural o jurídica de derecho privado. Esta diferencia es notable pues, por su naturaleza, el auxilio se dirige a entidades privadas. Si es en cumplimiento de una obligación constitucional o legal su naturaleza muta, pues, precisamente, el Estado ha sido la creación colectiva que por excelencia se encuentra destinada a no derivar ningún beneficio particular en su accionar ni contraprestación alguna por el mismo, aunque, eventualmente algunas de sus entidades así lo hagan, pero sobre la base de que se encuentra concernido el interés general".

- Que la ley de habilitaciones tenía relación con la administración pública.

- Que la "inclusión de las fundaciones o corporaciones de naturaleza mixta en un decreto que versa igualmente sobre sociedades de economía mixta obedece a la extrapolación que resulta de la presentación del Estado con propósitos de lucro (sociedades de economía mixta) asociado con particulares, y del Estado con propósitos de interés público, en donde la asociación con estos en el acto de creación, no se encuentra proscribida".

- Que "la norma examinada no se fundamenta en el artículo 355 constitucional. Entre las funciones atribuidas al Congreso de la República está la de expedir leyes relacionadas con la creación, supresión o fusión de entidades del orden nacional y la autorización de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta (art. 150-7 ib.). La anterior atribución es ejercida, a iniciativa del Gobierno Nacional, de conformidad con el inciso 2o. del artículo 154 a nivel presupuestal (art. 345 y ss. de la Constitución Política), deben tenerse en cuenta la serie de compromisos que el Gobierno Nacional adquiere para el cumplimiento de las funciones que la Constitución y las leyes le han definido, so pena de sustraerse de la principal labor que el Estatuto Fundamental le asigna en la tridivisión del poder público, velar por el cumplimiento de la ley en todo el territorio nacional. Y si bien, no toda actividad de interés público constituye un servicio público no se puede desatender que exista una intersección entre estos términos, lo que hace evidente acudir a otro basamento constitucional cual es el establecido en el artículo 365".

2. El doctor Miguel Silva Pinzón, en su carácter de Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, solicita a la Corporación declarar exequible el artículo 6o. acusado, con fundamento en las consideraciones que se resumen a continuación:

- Que "es claro que el artículo 355 de la Constitución Política no prohíbe los pagos que haga el Estado para satisfacer los derechos de los habitantes ni impide utilizar los medios adecuados para ello".

- Que de conformidad con el artículo 1443 del Código Civil las donaciones "implican la transferencia gratuita e irrevocable de unos bienes".

- Que la prohibición de los auxilios dispuso "la imposibilidad jurídica de destinar partidas presupuestales a título gratuito a favor de particulares para apoyar las actividades que los mismos desarrollan".

- Que en ocasiones se ha interpretado el artículo 355 de la C.N. de manera aislada, sin comprender funciones de rango constitucional que no pueden ser eludidas por el Estado (artículos 1o. y 2o. de la C.N.).

- Que al "definir a Colombia como un Estado Social de Derecho, la Constitución Política, consagró, como lo ha precisado la H. Corte, el principio de que el Estado no es simplemente una organización jurídica, cuyas actuaciones están claramente determinadas por la ley preexistente, sino que el mismo tiene como propósito fundamental asegurar el respeto y la satisfacción de los derechos fundamentales de los habitantes. El Estado se funda en la dignidad humana, la cual le impone tomar las disposiciones necesarias para asegurar el respeto de todo aquello que es inherente a la misma, y todo lo que ella requiere para su desarrollo".

- Que "las diversas disposiciones de la Constitución Política deben interpretarse en concordancia con el fundamento y finalidad del Estado en la nueva Carta. La prohibición constitucional que consagra el primer inciso del artículo 355 de la Carta no puede entenderse en el sentido de impedir aquellos pagos que la administración debe hacer en virtud de una clara obligación constitucional o de un precepto legal que a su turno constituya el estricto desarrollo de un principio constitucional".

- Que "los pagos que realiza el Estado para atender derechos fundamentales no constituyen auxilios o donaciones".

- Que de acuerdo con el artículo 136 de la Carta, "aquellas pagos que se efectúen con el propósito de satisfacer derechos preexistentes -como sucede con los derechos que consagra la propia Constitución y sus desarrollos legales-, son constitucionalmente lícitos pues no constituyen actos gratuitos".

- Que "la excepción prevista por el segundo inciso del artículo 355 de la Carta expresamente se refiere a la posibilidad de celebrar contratos para dar impulso o apoyo a las actividades de interés público que desarrollen los particulares".

C-372/94

- Que los aportes de las entidades públicas a corporaciones y fundaciones mixtas, como miembro de las mismas, "no violan el artículo 355 de la Carta, por las siguientes consideraciones: en primer lugar, tales aportes no constituyen un auxilio o donación; en segundo lugar, dichas personas jurídicas no son personas de derecho privado en los términos del artículo 355 de la Carta, y en tercer término, la Constitución parte de la base de que debe existir una colaboración del Estado y los particulares, para lograr los fines de la comunidad política, la cual debe poder desarrollarse a través de la Constitución de personas jurídicas".

- Que el artículo 2o. de la Ley 80 de 1993, "por lo cual se expide el Estatuto General de Contratación de la administración pública", establece que son entidades estatales las "*personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria*, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles".

- Que "el sentido mismo de la fundación, como afectación de bienes a un fin de interés público, no pugna con los principios de la organización del Estado", sino que, por el contrario, la ordena en varias disposiciones (artículos 48, 70 y 71 C.N.).

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Señor Procurador General de la Nación, mediante oficio No. 406 del 22 de abril de 1994, y en cumplimiento de lo dispuesto en los numerales 2o. del artículo 242 y 5o. del artículo 278 de la Carta Política, procedió a rendir el concepto de constitucionalidad en el proceso de la referencia, en el cual solicita a la Corte Constitucional declarar "EXEQUIBLE" el artículo 6o. del Decreto 130 de 1976, con fundamento en las razones siguientes:

- Que el artículo 355 de la Constitución Política, se refiere a "los pagos que realiza una entidad pública a favor de una persona de derecho privado a título gratuito".

- Que los antecedentes en la Asamblea Nacional Constituyente, no muestran el propósito de éste de impedir el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, "sino el de evitar que los recursos de éste se entregaran a particulares para que éstos últimos desarrollaran actividades que podrían considerarse benéficas, pero en las cuales el particular decidía sobre la ejecución misma de los recursos. Se dijo entonces, en forma categórica, en las ponencias respectivas, que el artículo 355 radicaba el gasto público en cabeza de las entidades públicas".

- Que la naturaleza mixta de las personas jurídicas a que se refiere la norma acusada "impide otorgarles un carácter netamente privado".

- Que los aportes para constituir una persona sin ánimo de lucro no son donaciones, "... y cuando el Estado participa en una fundación o corporación mixta lo hace para cumplir por ese medio sus deberes constitucionales.

(Lo anterior corresponde al proyecto de sentencia presentado a la Sala Plena de la Corporación por el H. Magistrado Fabio Morón Díaz).

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia.

Esta Corporación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5o. de artículo 241 de la Constitución Política, toda vez que el precepto acusado hace parte de un decreto con fuerza de ley, expedido en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso al señor Presidente de la República.

2. Los fundamentos de la prohibición constitucional de las ramas y órganos del poder público de decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

Para los efectos de dilucidar el cargo que la actora formula en contra de la constitucionalidad del artículo 6o. del Decreto 130 de 1976, por la presunta vulneración del artículo 355 superior, la Corte estima indispensable consultar el propósito que llevó al Constituyente de 1991 a prohibirle a las ramas u órganos del poder público "decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado". Lo anterior porque, en el asunto bajo examen, no puede esta Corporación desatender el espíritu del Constituyente, toda vez que éste se impone sobre los propios términos en que se expresa, de suerte que una simple interpretación literal resultaría, en esta oportunidad, insuficiente.

La Constitución Política de 1886, dentro del ámbito de competencias del Congreso de la República, incluyó el fomento de "empresas útiles y benéficas, dignas de estímulo o apoyo" y, a su vez, confirió a las Asambleas departamentales la facultad de fomentar industrias, con los recursos propios de la respectiva entidad territorial. Esta preceptiva permaneció en vigor hasta el momento en que operó la derogación de dicha Carta por parte de la Constitución de 1991. Sin embargo, resulta pertinente anotar que bajo la reforma de 1945, se condicionó la referida facultad del legislativo a la "estricta sujeción a los planos y programas correspondientes".

De igual forma, conviene señalar que la reforma constitucional de 1968, consolidó la posibilidad de otorgar esos auxilios y ayudas no sólo en referencia

al Congreso sino también respecto de las Asambleas y de los Concejos municipales (Art. 187, inciso 3o.). En lo que atañe al Congreso, el acto legislativo número 1 de ese año, reservó en forma exclusiva al gobierno la iniciativa de los proyectos de ley sobre el gasto público, dejándoles a los congresistas, como contrapartida por la pérdida de competencia y a título de excepción, la libre iniciativa en los proyectos atinentes al fomento "de las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo o apoyo, con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes", según los términos del ordinal 20 del artículo 76 superior.

La compatibilidad y mutua correspondencia entre el interés público y el interés privado, orientó la intención loable de procurar ayuda a entidades dedicadas al desarrollo de objetivos de índole social, cultural o de asistencia, merecedoras de dicho apoyo. Concretamente el Constituyente de 1968 persiguió la finalidad de atender pequeñas necesidades que por su naturaleza, pasaban inadvertidas para los grandes planes de inversión estatal, permitiéndole a los miembros del Congreso destinar unos recursos a la atención de obras en sus comunidades con las cuales tenían especial interés y mayor contacto.

Debe admitirse que el objetivo que en este campo la reforma de 1968 pretendía realizar, se cumplió cabalmente durante las primeras etapas de vigencia de la misma. Las cuotas presupuestales que cada uno de los congresistas recibían eran invertidas en sus respectivas circunscripciones electorales para el impulso de empresas útiles o benéficas. Empero, bien pronto, prácticas politiqueras empezaron a desvirtuar el fin para el cual fue concebida la norma comentada, generando una distorsión de tal magnitud que vino a constituirse en una de las mayores fuentes de corrupción, desprestigio y envilecimiento de la función legislativa. La perversión aludida se valió del expediente de crear un sinnúmero de corporaciones o fundaciones privadas hacia las cuales se desviaron los recursos. Proliferaron, entonces, las actividades dignas de estímulo, las consiguientes instituciones y por ende las leyes de auxilios como mecanismo apropiado para conceder favores y obtener a cambio la conservación o el aumento de clientelas políticas.

Por lo demás la degradación del sistema de los auxilios parlamentarios condujo, entre otras cosas, a favorecer desequilibrios regionales derivados de la diferente proporción en que cada región estaba representada, sin contar las ocasiones en que el poder ejecutivo se reservaba una parte que luego repartía entre algunos congresistas, particularmente entre los integrantes de las comisiones de presupuesto de una y otra cámara. Asimismo, las partidas decretadas con base en el ordinal 20 del artículo 76 superior, aumentaron considerablemente en número y cuantía a punto tal que llegaron a comprometer ingentes cantidades que, por esa vía, se deslizaban hacia el patrimonio personal del congresista o hacia la financiación de campañas electorales. De ahí que la magnitud de las sumas no correspondiera a la eficiencia esperada del gasto

público, puesto que en contraste radical con el acrecentamiento de esta fuente de despilfarro se tornó patente la ausencia de adecuados y efectivos mecanismos de control sobre la destinación e inversión de esos recursos.

Cabe anotar que las anteriores manifestaciones patológicas expandieron el campo de su actuación debido a que las facultades que la reforma de 1968 confirió en idéntico sentido a Asambleas y Concejos Municipales fueron aprovechadas para reproducir en las diversas secciones territoriales los vicios que a nivel nacional habían hecho carrera.

Importantes sectores de la opinión pública hicieron explícito rechazo de semejantes conductas que contribuyeron decisivamente a deformar la imagen del Congreso. Ello explica por qué el proceso que condujo a la expedición de la Carta Política de 1991, muestra una notable insistencia en la reforma de esta institución vital para la democracia. Por ello, puede decirse que cuando el Constituyente decidió eliminar los denominados auxilios parlamentarios, no sólo a nivel del Congreso sino también a nivel de las restantes corporaciones públicas de elección popular, no hizo otra cosa que otorgarle expresión jurídica a una voluntad política que de manera reiterada se había mostrado contraria a la perpetuación de una práctica nociva que solía ocultar su verdadera fisonomía, bajo el manto de pretendidas instituciones de utilidad común o de fundaciones de similar cometido. Sobre el particular, conviene remitirse a la exposición de motivos del "Proyecto de Acto Constituyente de Vigencia Inmediata", por medio del cual algunos dignatarios buscaban que la Asamblea Nacional Constituyente dictara en forma urgente medidas tendientes a controlar los abusos derivados del manejo de los denominados "auxilios parlamentarios". En efecto, en dicha oportunidad se afirmó:

"Inicialmente todos los auxilios se destinaban para ejecución directa por los municipios, juntas de acción comunal o agencias gubernamentales. A la vuelta de pocos años, sin embargo, alguien se inventó la figura de las fundaciones o corporaciones privadas como destinatarias de los recursos y se las ingenió para, a través de ellas, manejar autónomamente fondos públicos, prácticamente sin control fiscal; lo que permitió inclusive atender con ellos gastos o inversiones personales del congresista que decretaba el auxilio o el pago de activistas electorales y el directo soborno a jefes municipales o comunales.

"Ensayado el sistema con éxito por unos pocos, rápidamente cundió, al punto que de las partidas decretadas para la vigencia fiscal de 1991, según el presupuesto aprobado por el Congreso en el segundo semestre de 1990, algo más del noventa por ciento (90%) se destina a personas jurídicas privadas, con fines tan generales que equivalen a cualquier cosa y sólo el nueve y medio por ciento (9.5%) se lleva a ejecución directa por los municipios, agencias del gobierno y juntas de acción comunal.

"Lo anterior, pese a que el artículo 76, numeral 20 de la constitución obliga a sujetar estrictamente tales recursos a los planes y programas de fomento regional. La desviación sucede porque, como dice el señor Contralor General, la norma que reglamenta dicho artículo, dictada por el mismo congreso, la Ley 25 de 1977, "es lo suficientemente amplia y en la práctica autoriza cualquier tipo de gasto con ellos".

"La evolución de las cuantías destinadas a auxilios parlamentarios ha tomado características alarmantes en el tiempo reciente. Mientras entre 1980 y 1990 crecieron en un promedio de 21.9% anual, hasta llegar a doce mil millones de pesos en el último de tales años, para 1991 la partida decretada por el Congreso y distribuida entre los diversos ministerios, supera los veintisiete mil millones. Es decir, para el año en curso el total decretado dio el impresionante salto de doce mil a veintisiete mil millones, superando en más de seis veces el promedio anual de los últimos once años. ¿Sería el último estertor de un sistema que todos sabíamos condenado a su fin en la Asamblea Constituyente?"

"Esta cuantía significa un promedio de 86 millones por parlamentario, de su libre disposición, sin control de ninguna especie, porque como lo confiesa el mismo Contralor General "hasta el presente la tarea fiscalizadora ha sido, francamente, escasa, en parte debido al crecido control de los dineros públicos que manejan las sociedades de utilidad común es escaso, el de los que llegan a las personas naturales es inexistente". (Informe Financiero del Contralor, enero de 1991).

"En otras palabras, estamos ante el hecho cierto de veintisiete mil millones de recursos nacionales sin control alguno.

"Claro que el promedio antedicho, de 86 millones por congresista, en la práctica presenta enormes distancias entre unos y otros. En un examen preliminar de los auxilios decretados para 1991, se encuentra que algunos parlamentarios encauzan hacia sus fundaciones cerca de cuatrocientos millones de pesos, mientras otros solamente disponen de treinta o cuarenta millones. Esa diferencia obedece a múltiples razones, la mayoría de ellas muy poco santas.

"Por desgracia, el mal ha hecho metástasis en todo el sistema colegiado del país. Lo que sucede con los auxilios decretados por los congresistas, se repite en las asambleas departamentales y en los concejos municipales. Según los más conservadores cálculos, las partidas de las que disponen libremente los diputados y concejales superan los cuarenta mil millones de pesos. Para la muestra un botón: en Bogotá D.E. son cerca de 2.400 millones y no hay asamblea, por pobre que sea su departamento, en la que esta cifra baje de 1.000 millones.

"En total, por consiguiente, estamos ante la abrumadora cifra de setenta mil millones pesos del erario público que este año de gracia de 1991, podrían gastarse sin control y muchas veces, con fines torticeros, muy

distintos a los del bien común. Es sin duda, una fuente de corrupción que debe extirparse.

"La Comisión cuarta de esta Asamblea Constituyente aprobó ya la total eliminación de los auxilios parlamentarios. Esta prohibición será sin duda ratificada por el plenario. Pero obrará hacia adelante. Mientras tanto, si no hacemos algo, permitiremos que culmine una irregularidad sin nombre con la cifra más alta de la historia. No tendríamos justificación ni perdón si lo hiciéramos"¹(Negrillas fuera de texto original).

Las anteriores consideraciones demuestran y justifican la contundente prohibición que contiene el artículo 355 de la Constitución, el cual, por lo demás, responde a un propósito loable de indudable carácter corrector de situaciones anómalas que se busca suprimir definitivamente.

3. El artículo 6o. del Decreto 130 de 1976 y su relación con la prohibición constitucional de decretar auxilios.

Como se señaló anteriormente, la Carta Política erradicó la posibilidad de que las ramas u órganos del poder público decreten en favor de personas de derecho privado cualquier auxilio o donación, básicamente por tres motivos, y buscando una finalidad. En cuanto a los motivos -conviene reiterarlo-, se encuentran, en primer lugar, los evidentes efectos nocivos que suscitó una mala interpretación de la filosofía inspiradora de la reforma de 1968 que, en lugar de fortalecer la justicia social como norma directriz del gasto público, hizo que éste careciera de un control de ejecución. En segundo lugar, los recursos públicos asignados a la entidad privada se estaban manejando con un criterio que no siempre coincidía con los planes y programas de desarrollo, desconociendo así la obligación de procurar el bienestar común, la consolidación de un orden justo y la prevalencia del interés general. Finalmente, la línea determinante en la distribución de recursos no era, propiamente, la justicia, sino la liberalidad; es decir, no había un criterio de dar a cada cual según sus necesidades y de acuerdo con un plan basado en el interés general, sino que se destinaban los bienes del Estado de conformidad con la voluntad subjetiva y algunas veces arbitraria del individuo facultado para ello. En cuanto al fin que busca la norma superior que erradica los denominados "auxilios parlamentarios" (Art. 355 C.P.), es claro que se procura que exista un control previo y posterior al destino y ejecución de los dineros públicos destinados a la realización de actividades conjuntas de interés público o social, siendo esa la razón de ser del Contrato que se estipula en el inciso segundo del artículo superior en comentario.

Ahora bien, debe la Corte, en esta oportunidad, interpretar los alcances jurídicos de los términos "donación" y "auxilios" contenidos en el

1 Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional No. 77 del 2o de mayo de 1991; pág. 11.

artículo 355 superior. Al respecto, conviene recordar que la regulación constitucional del asunto en mención, se hizo no sólo desde un punto de vista jurídico, sino también bajo una consideración de orden político, habida cuenta de la evidente desatención que la rama legislativa del poder público hizo a una facultad que, en principio, resultaba a todas luces loable e, inclusive, necesaria.

Es cierto que en principio, en estricto sentido jurídico, puede haber una diferencia entre las donaciones y los auxilios, por cuanto en las primeras hay una bilateralidad (surgen de un contrato), mientras que en los segundos lo que se presenta es un acto unilateral, sin retribución y compromiso vinculante por parte del que recibe los aportes. Pero para esta Corporación, la interpretación de estos términos dentro del contexto del artículo 355 superior significa que, en los dos eventos, se está frente, no a un acto de justicia distributiva por parte del Estado -como concreción del interés general en un sector determinado- sino de liberalidad, lo cual es contrario a la función natural del aparato estatal, pues éste no puede asumir tales conductas con los dineros y bienes que la sociedad en general le encomienda, pues sus actos deben ser, se repite, intérpretes de las finalidades esenciales contenidas en el artículo 2o. de la Carta y, en particular, de la búsqueda de la prosperidad general, a través de la implementación de una verdadera justicia distributiva.

No sobra señalar que estas consideraciones hacen alusión a los casos en que el Estado realice un acto traslativo de dominio sin contraprestación alguna, es decir, aquellos eventos en los que el aporte estatal se centra en entidades sometidas a un régimen de derecho privado, que persigan un interés público o social y que no tengan un ánimo de lucro. Por ello la Corte advierte, de una vez, que personas jurídicas como las sociedades de economía mixta, no son objeto del presente fallo, por cuanto con ellas sí hay retribución, y no mera liberalidad. En otras palabras, en este caso, el Estado, desde un principio, tiene un control y una previsión de lo que va a ocurrir con los recursos sociales o públicos y, además, busca un fin lucrativo el cual se concreta con la distribución de utilidades o con la entrega de cuota social correspondiente una vez finalizado el proceso de liquidación de la entidad.

Sentadas las anteriores premisas, procede la Corte a examinar las implicaciones constitucionales del artículo 6o. del Decreto 130 de 1976. Dicha norma establece que las personas jurídicas que se creen para fines de interés público o social, sin ánimo de lucro, y con participación de capital estatal y privado, se regirán por las normas correspondientes previstas en la legislación civil. Debe esta Corporación señalar que esta disposición contraría lo preceptuado en el artículo 355 superior, por dos razones principales:

A) Las personas jurídicas que se creen para fines de interés público o social, sin ánimo de lucro, y con participación de capital estatal y priva-

do, son personas de derecho privado para efectos del artículo 355 de la Carta Política.

Si bien la Corte no desconoce la discusión existente respecto del régimen jurídico aplicable a las entidades que se creen con capital mixto, como en este caso las fundaciones de que trata el artículo 60. del Decreto 130 de 1976, debe señalar que, para los efectos del asunto bajo examen, éstas son personas jurídicas de derecho privado. Lo anterior se fundamenta, en primer lugar, en el hecho de que las fundaciones a que alude la norma acusada están bajo la confusión de un círculo vicioso, puesto que se dice que son mixtas porque reciben aportes del Estado, y a su vez, que reciben el aporte estatal en virtud de su calidad de mixtas; de manera que un efecto se fundamenta en el otro efecto, sin verdadero principio causal de razón suficiente que ordene las dos consecuencias jurídicas. Pero, adicionalmente, cuando el artículo 60. en mención les otorga a las entidades referidas un tratamiento jurídico de personas de derecho privado, pues señala: "se someterán a las normas previstas (...) en el Código Civil y demás disposiciones pertinentes", está describiendo una conducta que encaja directamente en el inciso primero del artículo 355 superior, y específicamente se relaciona con el sujeto pasivo objeto de la prohibición constitucional. Por lo demás, debe advertirse que cuando esta norma se refiere a "personas naturales o jurídicas de derecho privado", no señala que se atienda a la estructura de la persona jurídica en sí, sino al régimen jurídico aplicable, por eso dice: "de derecho privado", manifestando con ello la normatividad a la que se deben someter.

B) La participación del Estado en las fundaciones de capital mixto, según lo establece el artículo 60. acusado, se constituye en una negociación ajena a cualquier tipo de control y, por ende, prohibida por el artículo 355 de la Carta Política.

Sin olvidar que, para esta Corporación, la asignación de un capital público a una fundación que cuente también con aportes privados, se enmarca dentro de los criterios de donación o auxilio sancionados por el artículo 355 superior, para la Corte esa liberalidad desconoce el espíritu del Constituyente por tratarse de una facultad sin control fiscal alguno. En efecto, la simple lectura de la norma acusada permite concluir que una vez realizada la transacción económica por parte del Estado en favor de la fundación de capital mixto, ésta podrá disponer de esos bienes de conformidad con su libre albedrío y sin ningún tipo de observancia por parte de los entes fiscalizadores competentes. Tamaña facultad implica, ni más ni menos, abrir una puerta a espaldas de la Constitución Política para que se destinen los recursos del Estado a fines censurables que desconozcan de paso la vigencia del Estado social de derecho, la prevalencia del interés general y la búsqueda constante y necesaria de un orden social justo.

Por lo anterior, la Corte se verá en la necesidad de declarar la inconstitucionalidad de la norma acusada, por cuanto permite que se

manejen los recursos públicos con criterios de derecho privado y adecuados, no con la justicia distributiva, sino conmutativa, con lo cual se omite la presencia del interés general en los recursos públicos, así como su prevalencia natural.

4. La posibilidad de que el Estado pueda participar junto con los particulares en actividades de interés público o social.

La carta Política establece, en sus artículos 1o. y 2o., que Colombia es un Estado social de derecho, participativo y pluralista, cuya finalidad esencial es, entre otras, la de promover la prosperidad general, facilitar la participación, garantizar los principios y deberes consagrados a nivel constitucional, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden social justo y proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias derechos y libertades. Estos compromisos del Estado colombiano se fundamentan en gran parte en el calificativo de "Estado social de derecho", cuyos alcances constitucionales han sido definidos por esta Corte en los siguientes términos:

"Por lo menos tres postulados se desprenden del artículo primero (de la Constitución Política):

"a) El Estado es definido a través de sus caracteres esenciales. Entre estos caracteres y el Estado la relación es ontológica: El Estado Colombiano *es tal*, en tanto sus elementos esenciales están presentes; no se trata de cualidades, capacidades o dotes del Estado, sino de su propia naturaleza, de su propio ser.

"b) Los caracteres esenciales del Estado tienen que ver no solo con la organización entre poderes y la producción y aplicación del derecho, sino también y de manera especial, con el compromiso por la defensa de contenidos jurídicos materiales (Cfr. Luciano Parejo Alonso, Constitución y valores del ordenamiento, en *Estudios sobre la Constitución Española*. Civitas, Madrid, 1991).

"El sentido y alcance del artículo primero no puede ser desentrañado plenamente a partir de una interpretación reducida al análisis de su texto. Cada una de las palabras del artículo posee una enorme carga semántica, la cual a través de la historia del constitucionalismo occidental, se ha ido decantando en una serie de nociones básicas que delimitan su alcance y lo hacen coherente y razonable. Una interpretación que se aparte del contexto nacional e internacional en el cual han tenido formación los conceptos del artículo primero, puede dar lugar a soluciones amañadas y contradictorias.

"En síntesis, la Constitución está concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma solo adquiere sentido y razón de ser como una aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma. La carta de derechos, la nacionalidad, la

participación ciudadana, la estructura del Estado, las funciones de los poderes, los mecanismos de control, las elecciones, la organización territorial y los mecanismos de reforma, se comprenden y justifican como transmisión instrumental de los principios y valores constitucionales. No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales² (Paréntesis fuera de texto original).

En otro pronunciamiento se puntualizó:

El Estado social de derecho hace relación a la forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección.

"Del principio de Estado social de derecho se deducen diversos mandatos y obligaciones constitucionales: primariamente, el Congreso tiene la tarea de adoptar las medidas legislativas necesarias para construir un orden político, económico y social justo (Preámbulo, C.P. art. 2). Por otra parte, el Estado y la sociedad en su conjunto, de conformidad con los principios de la dignidad humana y de la solidaridad (C.P. art.1), deben contribuir a garantizar a toda persona el mínimo vital para una existencia digna.

El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad".³

De lo visto se puede colegir que la primacía de los principios y derechos contenidos en la Constitución, requiere de una distribución de competencias en forma participativa y coordinada entre el Estado y los asociados, pues así como al primero le corresponde cumplir con unos mandatos imperativos previstos en la Carta Política, a los segundos se les asigna el deber de colaborar con las autoridades y con sus conciudadanos para alcanzar esas mismas metas. Se trata, entonces, de un trabajo conjunto con un fin común: la consecución de los fines esenciales del Estado, esto es, del bienestar y la prosperidad de todos. El Estado social de derecho impone, pues, un mayor interés de los ciudadanos en procura de un interés colectivo. Estas metas,

2 Corte Constitucional. Sala de Revisión. Sentencia No. T-406/92. del 5 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

3 Corte Constitucional. Sala de Revisión. Sentencia No. T-426/92. del 24 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

como se señaló, se alcanzan algunas veces en forma separada, es decir, el Estado y los particulares ocupándose cada uno de sus propias tareas. Pero en otras oportunidades, los caminos que han de recorrer unos y otros se entrecruzan de forma tal que la colaboración armónica permite el logro de unos fines específicos. Esta situación es permitida y avalada por la propia Constitución. En efecto, la Carta Política no sólo señala la obligación ciudadana de cumplir con los deberes previstos en el artículo 95, sino que además facilita la participación comunitaria en algunas tareas que, en principio, le corresponde asumir al Estado. Uno de esos caminos es el inciso segundo del artículo 335 superior que establece:

"El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia".

Los contratos a que hace relación la norma en comento, permitidos con el fin de obviar los inconvenientes surgidos por la prohibición de decretar auxilios y donaciones, deben reunir las siguientes condiciones, a saber: a) Que con ellos se trate de impulsar programas y actividades de interés público, ya que si la causa es pública su destino debe ser proporcionado a ella; b) que esos programas y actividades sean acordes con el plan nacional y los planes sectoriales de desarrollo. Nótese que la obligación se refiere a que el contrato esté "acorde", esto es, que esté conforme o en consonancia con las prioridades que en materia de gasto público establezca el Plan Nacional de Desarrollo (v.gr. educación, salud, saneamiento ambiental, agua potable, etc.), sin que ello signifique esos contratos deban hacer parte o deban estar incorporados a dicho Plan; 3) Que los recursos estén incorporados en los presupuestos de las correspondientes entidades territoriales; y, 4) Que se celebren con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad.

El espíritu del Constituyente en este caso es claro: se establece un mecanismo jurídico para que las entidades de derecho privado, que reciban aportes del Estado y que persigan un fin de interés público o social - como es el caso de las fundaciones creadas en virtud del artículo 60. del Decreto 130 de 1976- cuenten con la posibilidad de seguir realizando las loables actividades que contribuyen al bienestar general. Es así como los contratos a los que se refiere el inciso segundo del artículo 355 superior, constituyen una garantía para la sociedad sobre el adecuado manejo de los dineros y bienes públicos, evitándose el riesgo de una desviación del interés público hacia el interés hedonista. Por ello, el inciso comentado cambia el criterio de liberalidad por el de justicia, en el sentido de establecer un vínculo jurídico que obligue a la persona natural o jurídica que recibe los aportes, a cumplir con los términos del contrato y, a la vez, a someterse al control efectivo del Estado, tanto previo, de ejecución y

posterior, con lo que se asegura el cumplimiento de la justicia distributiva, y la prevalencia del interés general. Además, debe señalarse que si las entidades sometidas a un régimen de derecho privado -como las fundaciones mixtas de que trata la norma acusada- no se vinculan y retribuyen a la sociedad de alguna forma, se contradiría en forma manifiesta el inciso primero del artículo 355 de la Carta, que prohíbe decretar donaciones o auxilios a tales entidades. La razón de ello es sencilla: si los bienes públicos tienen una destinación de interés general, propio -se insiste- de la justicia distributiva, entonces la norma acusada permite un contrasentido, pues el interés general se regularía con criterios privados, los cuales son propios, no de la ya referida justicia distributiva, sino de la conmutativa, es decir, de la que regula los intereses privados.

5. Consideraciones finales.

La declaración de inexecutable del artículo 60. del Decreto 130 de 1976 por parte de esta Corporación, significa que, en adelante, las entidades privadas o mixtas sin ánimo de lucro que se sometan a un régimen de derecho privado sólo podrán adelantar sus tareas, y por ende recibir capital estatal, si celebran un contrato con el Gobierno Nacional, en los términos del artículo 355 de la Carta y de la reglamentación que se expida por parte de la rama ejecutiva del poder público.

Ahora bien, el señalado contrato debe estar conforme a los postulados del Plan Nacional de Desarrollo, el cual, hasta al momento no ha sido proferido por el Congreso de la República. Conviene entonces cuestionarse cuál es la situación jurídica de aquellas entidades de derecho privado que recibían aportes provenientes de capital público y que cumplen con algunas de las obligaciones esenciales del Estado, necesarias para la preservación de los derechos fundamentales de los asociados. Al respecto, la Corte Constitucional considera que, en virtud del vacío jurídico existente, las entidades a las que se ha hecho referencia, entre ellas las creadas con base en el artículo 60. del Decreto 130 de 1976, podrán suscribir los contratos correspondientes con el Estado, los cuales deberán consultar el espíritu de la Carta Política e, igualmente, deberán ajustarse en su debida oportunidad a los principios que se determinen en el Plan Nacional de Desarrollo. Lo anterior significa la reiteración por parte de esta Corte de la jurisprudencia contenida en la Sentencia No. C-337 de 1993, en la cual se manifestó lo siguiente:

"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 realizar las acciones pertinentes encaminadas a la realización de los

C-372/94

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 si 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 todas 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".⁴

DECISION

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

⁴ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-337/93. del 19 de agosto de 1993. M. P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

RESUELVE :

Declarar INEXEQUIBLE el artículo 6o. del Decreto 130 de 1976.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

(Con Salvamento de Voto)

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

(Con Salvamento de Voto)

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

(Con Salvamento de Voto)

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO a la Sentencia No. C-372/94
de agosto 25 de 1994**

**ENTIDADES SIN ANIMO DE LUCRO/APORTES-Disposición/
SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA (Salvamento de voto)**

Los aportes que se realicen con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, por parte de entidades públicas del orden nacional, descentralizado, o territorial no son contrarias a la Constitución, pues esta misma autoriza la participación de particulares o de comunidades organizadas, en la prestación de servicios públicos, resultando acorde con la Constitución la concurrencia para tales fines entre acciones del estado y los particulares, por ejemplo, mediante empresas de economía mixta. No se trata con ellas de liberalidades constitutivas de privilegios en favor de particulares, ni de fraudulentos desvíos de los bienes que integran el tesoro público en beneficio privado, sino de la disposición de los mismos en interés público, en concurrencia con modalidades contractuales que combinan sus acciones, sin ánimo de lucro en interés público, y que resulten acordes con los planes nacionales y seccionales de desarrollo.

Ref.: Expediente D-520

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 6o. del Decreto 130 de 1976.

Los auxilios y donaciones del artículo 355 de la Constitución Nacional.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena de esta Honorable Corporación, salvamos nuestro voto por la decisión adoptada en el asunto de la referencia, de acuerdo con los siguientes criterios

expuestos en la ponencia inicial y las acotaciones planteadas finalmente por los suscritos Magistrados, durante las discusiones ordinarias de la decisión.

La decisión tiene por objeto la determinación de la naturaleza jurídica de los aportes de las entidades públicas a las personas jurídicas que se creen con fines de interés público o social, sin ánimo de lucro, de conformidad con las previsiones legales contenidas en el artículo 6o. de la Ley 130 de 1976; determinación de naturaleza, para valorar los alcances normativos del artículo 355 de la Constitución Política, en cuanto prohíbe el otorgamiento de auxilios y donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. Interesa de manera concreta a la decisión, establecer si esta prohibición constitucional es contraria a aquella autorización legal, o si en sentido inverso, resultan ambos preceptos compatibles.

Sobre la naturaleza de las personas jurídicas a que se refiere el artículo 6o. acusado ha sostenido la doctrina:

"...

"C) Asociaciones o corporaciones de participación mixta. De acuerdo con el art. 6o. del decreto 130, son las personas jurídicas que se crean para fines de interés público o social, sin ánimo de lucro, con la participación de entidades públicas y de particulares. Estas entidades están sometidas al mismo régimen de las corporaciones sin ánimo de lucro completamente privadas, o sea, las normas previstas para ellas en el Código Civil y demás disposiciones sobre la materia, sin que influya la proporción del capital público.

"...

"E) Fundaciones de participación mixta. Son las personas jurídicas que se crean para fines de interés público o social, sin ánimo de lucro y bajo la forma de fundaciones, con recursos de entidades públicas y de particulares. Estas entidades se someten a las normas previstas para las fundaciones en el Código Civil y demás disposiciones que existan sobre la materia sin interesar la proporción del capital público aportado.

"Las fundaciones se diferencian de las asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro en que las primeras están constituidas únicamente por un conjunto de bienes afectado a una finalidad común o de intereses público o social, mientras que las segundas obedecen, además, a una agrupación de personas. Es decir, que en la fundación no hay personas asociadas sino simplemente un conjunto de bienes dotados de personería jurídica y afectados a una finalidad pública o social.

"Un ejemplo típico sería que una entidad pública, como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, aportara recursos junto con particulares para fundar un hospital, o aún un centro de enseñanza. También po-

de mos mencionar dos ejemplos citados por Tafur Galvis: la Fundación para la conservación y restauración del patrimonio cultural colombiano y la Fundación Altares de la Patria". (Rodríguez, Libardo, "Derecho Administrativo". Edit. Temis, 7a. edición, pág. 110 y 111, 1994).

Los Auxilios y Donaciones del artículo 355 de la C.N.

Desde la reforma Constitucional de 1968, frente al conocido proceso de pesos y contrapesos entre el poder ejecutivo y el Congreso, se incorporó en la Carta Política la posibilidad de realizar un manejo presupuestal, orientado teóricamente, a atender necesidades sociales, principalmente del tipo asistencial, que autorizaba el traslado de fondos públicos a particulares, quienes tendrían el encargo de aplicar los dineros recibidos, a los fines preestablecidos por la norma presupuestal.

Los auxilios operaban de distinta manera. Una partida globalmente registrada en el presupuesto era dividida por partes iguales entre los distintos departamentos, sin tener en cuenta, ni la población ni las necesidades sociales a atender. El sistema consistía en otorgar a congresistas de cada departamento una autoría del gasto, resultando de lo anterior, adicionalmente un desequilibrio en el tratamiento a los congresistas proveniente de su diferencia numérica en uno y otro departamento. En otras oportunidades, que la práctica hizo habituales, el ejecutivo se reservaba un monto global de partida presupuestal, reconociendo como gestores a algunos congresistas, en especial de las comisiones de presupuesto de cada una de las cámaras.

Este manejo presupuestal, fue objeto de críticas en varios sentidos: En primer lugar, se acusaba el uso de los dineros así destinados de inmoral y corrupto, por resultar esos dineros públicos en oportunidades, en el patrimonio de algún miembro, de una corporación pública; en segundo lugar, se criticó el sistema de auxilios en tanto resultaba un mecanismo de financiación de las campañas electorales, y un mecanismo de adhesión del electorado al Congresista que los había obtenido; en este sentido resultaba un sistema institucionalizado en el orden constitucional y legal que distorsionaba la práctica y el valor propios de la democracia; en tercer lugar, se criticaban los auxilios por su poca eficiencia en el gasto público, que se originaba, en la falta de control fiscal en la administración de los montos que los conformaban.

Las anteriores críticas dieron como resultado que el constituyente de 1991 prohibiese esa modalidad de auxilios, de suerte que ninguna de las ramas del poder público puede en adelante decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. Sin perjuicio de que el Gobierno en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, pueda, con recursos de lo respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida

idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público, de acuerdo con los planes de desarrollo.

No comprende la norma superior comentada, pues, como ella misma lo indica, la prohibición de manera absoluta de cualquier tipo de transferencias de dineros públicos a entidades privadas. Se observa en el propio precepto la posibilidad de hacer dichas destinaciones de dineros públicos a "personas privadas", y que sean de "reconocida idoneidad", y "con el fin de impulsar programas y actividades de interés público, de acuerdo con los planes de desarrollo".

Los alcances del artículo 355 de la Constitución Política, han sido comentados por autorizados doctrinantes y constituyentes, de la siguiente manera:

"A través de esta disposición se pretende eliminar por vía activa, vale decir como prohibición expresa, la práctica de los llamados 'auxilios parlamentarios' surgidos al amparo de las normas de la Carta derogada que atribuía al Congreso la facultad de 'fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo o apoyo' (artículo 76-20) y le otorgaba autonomía presupuestaria a las cámaras (artículo 208, parágrafo), normas que no tiene equivalente en el nuevo Estatuto Constitucional, salvo en el artículo 305-6, que deberá ser analizado cuidadosamente por el Gobierno nacional, para que en el reglamento respectivo se coordine con este artículo. En realidad lo que sucede ahora es que se desplaza al ejecutivo tal función de fomento a través de un mecanismo contractual cuyo fin es, en esencia, el mismo. El propósito es el de permitir que ciertos sujetos de derecho privado que desarrollan actividades beneméritas en el campo científico, cultural, educativo o de solidaridad social y humana, puedan recibir apoyo estatal, pero sometido a los mecanismos de verificación del destino dado a los recursos y a las modalidades de su ejecución, inherentes a la contratación pública, evitando así que se desvirtúe su función hasta convertirse en una herramienta de proselitismo político, de beneficio individual o de despilfarro de dineros públicos como aconteció en años anteriores. Llama la atención la facultad reglamentaria que la propia Constitución atribuye aquí al Gobierno nacional, precisamente con el ánimo de preservar esta figura de desviaciones. Por esta vía se mantiene, aunque en un ámbito mucho más específico y reducido, la figura de los 'reglamentos constitucionales autónomos' que tantos debates jurisprudenciales suscitó en el pasado". (Carlos Lleras De La Fuente y otros, Interpretación y Génesis de la Constitución de Colombia, Edit. Cámara de Comercio de Bogotá, pág. 586 y 587, 1992).

Y se ha puntualizado:

"Por último, la Asamblea se empeñó en prohibir a las ramas y a los órganos del poder público decretar auxilios y donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. No obstante, y luego

de un continuo forcejeo, a manera de excepción se aprobó un artículo de mi cosecha, el 355, para que, ayudados por el fisco, instituciones de reconocida idoneidad puedan seguir desarrollando sus tareas humanitarias en beneficio de los sectores más desprotegidos de la sociedad. Para acceder a tales recursos oficiales las instituciones deben pasar los controles y filtros que la norma impone, con el fin de evitar eventuales abusos y corruptelas. De allí que se exige la celebración de un contrato previo de las entidades privadas con el Gobierno en cualquiera de los niveles nacional, departamental, distrital o municipal. Además, deberán acreditar que se trata de entidades sin ánimo de lucro, probar su idoneidad y que realizan programas y actividades de interés público en consonancia con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. A la luz de esos términos de referencia, la norma citada autoriza al Gobierno para reglamentar la materia, en el entendimiento de que a esas solicitudes, cuando proceda, se les dará satisfacción con los recursos de los presupuestos nacional, departamental, distrital o municipal, según el caso." (Palacio Rudas, Alfonso. El Congreso en la Constitución de 1991. Edit. Tercer Mundo, pag. 143, 1992).

Más aún, no es el artículo 355, el único precepto de la Constitución que se refiere a la posibilidad de que los particulares actúen en concurrencia con las entidades públicas; concurrencia que implica necesariamente la destinación de dineros públicos a entidades privadas, o de carácter mixto, como lo prevé el artículo 60. acusado.

Es así como la Carta Política en materia de seguridad social dispone la acción del Estado, "con la participación de los particulares; para la ampliación de su cobertura (art. 48); en materia ambiental, atención de la salud y saneamiento, autoriza un triple orden de competencias (nacionales, territoriales y particulares) y la determinación de "los aportes" a cargo del Estado en los términos de ley (art. 49); en materia de desarrollo y "fomento" de la tecnología, preceptúa la creación de "incentivos" para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia, la tecnología y la cultura y "ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan esas actividades" (art. 71); en materia de servicios públicos, se autoriza su prestación "directa o indirectamente", por comunidades organizadas o particulares (art. 365). Normas superiores todas que autorizan la concurrencia entre intereses públicos y privados, para el cumplimiento de mandatos constitucionales y legales que los desarrollen.

El estado social de Derecho impone a las entidades públicas el compromiso de atender las exigencias y aspiraciones de la sociedad, no sólo de manera directa, a través de sus propias acciones, sino también mediante medidas indirectas, en auxilio de la gestión particular, o de naturaleza mixta. De donde se desprende la posibilidad legal de preceptuar medidas de fomento de determinadas actividades, con o sin ánimo de lucro, por ejemplo con tasas diferenciales de impuestos o líneas especiales de

fomento que materialmente pueden aparecer como actos de liberalidad asimilables a las donaciones, pero no puede decirse que se esté en presencia de un contrato de donación, tal como se concibe en la ley civil. Incluso apoyos, subsidios o subvenciones más directos tampoco pueden tenerse como contrarios a lo dispuesto por el artículo 355 de la Carta Política, sino que por el contrario, son acciones autorizadas y promovidas por el ordenamiento superior, tal el caso de la protección especial de las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 C.N.), que pueden recibir aportes directos del Estado, por mandato legal, sin que estas liberalidades puedan entenderse como contrarias, se repite, al tantas veces mencionado art. 355.

La Carta Política, además del precepto general sobre prohibición de auxilios y donaciones contenido en el artículo 355, de manera específica se refiere a transferencias a particulares de dineros públicos, con el fin de prohibirlas en el artículo 136 num. 4, que expresa la prohibición de auxilios en favor de "personas o entidades", norma que parcialmente es reproducción del artículo 78 ordinal 5 de la Constitución Política de 1886; e igualmente el artículo 180 dentro de las prohibiciones a los congresistas, señala la de celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas, tratando de que no sean más los congresistas los autores que de distinta manera intervengan en el desarrollo de las actividades adelantadas por personas naturales o jurídicas de derecho privado.

Este mismo precepto cuando autoriza la existencia de personas naturales o jurídicas de derecho privado, como las corporaciones y fundaciones de participación mixta a que se refiere el artículo sexto acusado, pone de presente que es claramente admitido por el constituyente, que ellas "manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste".

Se detiene la Corte en distinguir entre los aportes que pueden hacer las personas jurídicas de derecho público, en desarrollo de su objetivo fijado en la Ley, funciones eminentemente ejecutivo administrativas, que tienen que ver con el suministro de bienes y la prestación de servicios, propias del Estado Social de Derecho, que no son el destino de las prohibiciones a que se refiere el artículo 355.

Como atrás quedó expresado era el manejo de los auxilios por los miembros de las corporaciones públicas, el que se prohibió en la Carta de 1991, por cuanto esos auxilios recibieron críticas admitidas por el constituyente.

De lo que no puede colegirse que los aportes que se realicen con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad (artículo 355 C.N.), por parte de entidades públicas del orden nacional, descentralizado, o territorial sean contrarias a la Constitución, pues esta misma

autoriza la participación de particulares o de comunidades organizadas, en la prestación de servicios públicos (art. 356 C.N.), resultando acorde con la Constitución la concurrencia para tales fines entre acciones del estado y los particulares, por ejemplo, mediante empresas de economía mixta.

Se repite que los aportes que traen implícita una acción coordinada, de cooperación, entre la administración y los particulares, para asociarse a fin de perseguir un interés público, que es propio de la existencia misma de la institución pública aportante, son una realidad jurídica y fáctica distinta a la que quiso prohibir el constituyente de 1991 cuando se refirió a los auxilios y a las donaciones. Por cuanto estos aportes persiguen fines sociales específicos que son consustanciales a la eficacia, economía, igualdad, moralidad, celeridad, mediante procesos que buscan aprovechar las mejores oportunidades administrativas institucionalmente disponibles, de reconocida respetabilidad o en las voces de la Constitución, de reconocida idoneidad, ser partes contractuales "con el fin de impulsar programas y actividades de interés público". Aportes públicos que deben estar precedidos de las suficientes precauciones, garantías y controles, de suerte que no se traicionen los fines públicos perseguidos.

No se trata con ellas de liberalidades constitutivas de privilegios en favor de particulares (art. 136 num. 4), ni de fraudulentos desvíos de los bienes que integran el tesoro público en beneficio privado, sino de la disposición de los mismos en interés público, en concurrencia con modalidades contractuales que combinan sus acciones, sin ánimo de lucro en interés público, y que resulten acordes con los planes nacionales y seccionales de desarrollo (355 C.N.).

Tanto es así que en varios preceptos de la Carta existen referencias directas a la posibilidad de aportes de bienes particulares en la constitución de sociedades de economía mixta (art. 150 num. 7o., artículo 300 num. 7o., artículo 313 numeral 6o. C.N.). Aportes estos que no pueden considerarse auxilios y que se encuentran esencialmente idénticos a los aportes autorizados en el artículo 6o. en el Decreto 130 de 1976, sin perjuicio de que la forma de las instituciones difiera e incluso de que puedan tener un régimen legal distinto.

Una interpretación sistemática de la Carta Política lleva a la Corte a concluir que los fines esenciales del Estado, de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar los principios, deberes y derechos constitucionales (art. 2o. C.N.), así como los fines esenciales de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida política, administrativa y cultural de la Nación, permiten que el Estado, como lo autoriza el artículo 6o. del Decreto-Ley 130 de 1976, pueda aportar en la constitución o participar en las ya constituidas personas jurídicas particulares, haciendo aportes con ánimo de asociación o colaboración, cuando dichas personas se creen para fines de interés público

social, sin ánimo de lucro. Porque así entiende el legislador que las obligaciones constitucionales y legales del Estado, de proteger los intereses públicos o sociales, pueden cumplirse adecuadamente, como lo previene la misma norma examinada, claro está en concordancia con las disposiciones jurídicas pertinentes.

La única obligación de las agencias públicas es cumplir con los fines específicos que les imponen la Constitución y las leyes, y de ajustarse en dicho cumplimiento a lo que éstas y aquellas les ordenen.

Adicionalmente nos apartamos del criterio expresado en los considerandos de la sentencia, según el cual esta Corporación no puede "desatender el espíritu del constituyente toda vez que éste se impone sobre los propios términos en que se expresa", pues resulta contrario a las más elementales normas de la hermenéutica jurídica que, para evitar peligrosos subjetivismos en la interpretación jurídica ha planteado, justamente todo lo contrario de manera que, "cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu" (artículo 27 del C.C.). Distorsionando modernas tendencias de la interpretación jurídico constitucional, se considera en la decisión la posibilidad de adivinar un espíritu del constituyente, no de principios valores o postulados de la Constitución, ni de su sistema, sino de un espíritu realmente inexistente en el constituyente de 1991. Pues los principios de racionalidad del discurso normativo, del sistema de la constitución, de los fines del Estado, del bloque de constitucionalidad, no autorizan a negar el texto literal de la Carta, sino a ampliar y adecuar sus preceptos a la historia, al ordenamiento jurídico, a la realidad *social y económica*, y a los principios jurídicos que la informan.

La curiosa consideración sobre el régimen legal aplicable a las sociedades, fundaciones o corporaciones de economía mixta, desconoce la evolución de estas agencias que cumplen funciones públicas con aportes mixtos, en cuanto a su régimen aplicable, régimen que está al origen mismo de su diseño legal, vale decir, de su propio surgimiento. Así las sociedades de economía mixta son definidas en el artículo 8 del Decreto 1050 de 1968, "como organismos constituídos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, creados por la ley y autorizados por esta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial *conforme a las reglas del derecho privado*, salvo las excepciones que consagre la ley". De donde surge que se aplica el derecho privado en las actividades normales en sociedades de economía mixta. Sin perjuicio de los criterios dominantes en la materia expuestos en la sentencia del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 1970 extractables así:

1- En aquellas sociedades en que la participación estatal sea menor del 50% de su capital social, los empleados se consideran particulares, sujetos, por tanto, íntegramente al Código Sustantivo del Trabajo y a la jurisdicción laboral común.

2- En aquellas sociedades en que la participación estatal sea igual o superior al 50% y menor del 90% del capital social, los empleados tienen la calidad de trabajadores oficiales, sometidos en consecuencia a una mezcla de derecho laboral administrativo y de derecho laboral común;

3- En las sociedades en que la participación estatal sea igual o superior al 90% del capital social, la mayoría de trabajadores serán trabajadores oficiales, pero los de dirección y confianza que se señalen en los estatutos serán empleados públicos, sometidos, por lo mismo, al derecho público y a la jurisdicción administrativa.

Y agrega la doctrina: "En cuanto al régimen jurídico aplicable, debe tenerse muy en cuenta que los artículos 3 del Decreto 3130 de 1968 y 3 del Decreto 130 de 1976; establecen que las sociedades de economía mixta en las que el Estado o sus entidades descentralizadas tengan aportes iguales o superiores al 90% del capital social, se sujetan al régimen en lo previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado. Debe notarse que no se trata de aplicarles por regla general el derecho público, ya que a las empresas también se les aplica por regla general el derecho privado. Lo que sucede es que, como ya lo hemos visto, en relación con aquellas materias, las empresas presentan mayor número de excepciones en las que se aplica el derecho público". (Libardo Rodríguez R. Derecho Administrativo. Edición Temis, 1994. pág. 105).

El Código de Comercio, amplía la naturaleza de los aportes estatales en su artículo 463, indicando que pueden consistir, entre otros, en ventajas financieras o fiscales, las obligaciones de la sociedad o suscripción de los bonos que ella emita, o concesiones, etc. A su vez el artículo 410 entiende "por aportes estatales, los que hace la nación o las entidades territoriales o los organismos descentralizados de las mismas personas" .

De donde se infiere que no existe como lo sostiene la mayoría, que el carácter mixto en cuanto reciben aportes del Estado genera una falta de "verdadero principio causal de razón suficiente que ordene las dos consecuencias jurídicas". Quejándose adicionalmente que el artículo 6 acusado impone un tratamiento jurídico de personas de derecho privado, reparo que acusa un desconocimiento de la tendencia universal que en materia del régimen que les es aplicable a las instituciones de interés social, a más de la legislación interna y de los propios contenidos constitucionales que las autorizan, los cuales acogen al derecho privado, como el artículo que les es aplicable a fin de asegurar su mayor flexibilidad y eficacia.

De otra parte, son contradictorios los considerandos de la sentencia en tanto declaran que sí podrían existir las entidades privadas mixtas, mediante la celebración de contrato y conforme al plan nacional de desarrollo, alegando un vacío jurídico, que tiende a llenar, declarando la inexequibilidad del precepto.

Desconoce la consideración comentada la expresa autorización constitucional de las sociedades de economía mixta, de suerte que si les fuese a éstas aplicable la consideración de que nos apartamos, tampoco podrían existir éstas, resultando inválidos desde el punto de vista constitucional los particulares argumentos de la decisión.

De otra parte no es cierto que no se podían establecer controles de distinta índole administrativos, fiscales, económicos, de resultados, sobre los aportes públicos que se preveían en el artículo 6o. declarado inexecutable, y que éstos resulten exentos del interés general y su prevalencia natural.

Fecha, *ut supra*,

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIA No. C-374/94
de agosto 25 de 1994

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA/FACULTAD PARA CONTRATAR-
Delegación

No es acertado sostener que solamente el Presidente de la República puede celebrar contratos a nombre de la Nación. Lo que esta norma se limita a decir es que la Constitución, y la ley, por ejemplo la que ahora se ha demandado parcialmente, señalan unos contratos cuya celebración corresponde al Presidente de la República. Función que él puede delegar, con arreglo a las leyes que así lo dispongan. Como también pueden hacerlo otras autoridades administrativas, en las condiciones fijadas por la ley,

PERSONA JURIDICA/ENTIDADES ESTATALES/CONTRATOS-
Celebración

Es claro que si la Nación, los departamentos, municipios y distritos, son personas jurídicas, y las entidades estatales a que se refiere la ley 80, no lo son, por fuerza los contratos que estas últimas celebren corresponden a la Nación, a los departamentos o a los municipios. La actuación del funcionario competente, a nombre de la correspondiente entidad estatal, vincula a la Nación, al departamento o al Municipio como persona jurídica. Al fin y al cabo, todos los efectos del contrato se cumplirán en relación con la respectiva persona jurídica.

ESAP-Funciones/NORMA TRANSITORIA-Exequibilidad

Acusar de inconstitucional el artículo 81, relativo a las funciones de la ESAP, en lo tocante a su título de transitorio, carece en absoluto

de razón. En primer lugar, la ESAP no fue creada por la Constitución, sino por la ley; y es la ley la que señala sus funciones. En segundo lugar, lo transitorio de la obligación resulta de la suposición lógica del legislador sobre la capacidad del funcionario público para conocer en un plazo más o menos corto, el estatuto general de la contratación. Pero, aun en el caso de que el artículo 81 fijara un plazo determinado, ello no sería contrario a la Constitución.

Ref.: Expediente D-513

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 2o. (parcial), 11 (parcial), 12 y 81 (parcial) de la Ley 80 de 1993 "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública."

Actor: Juan de Jesús Uribe Uribe.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número cuarenta y ocho (48), correspondiente a la sesión de la Sala Plena, llevada a cabo el día veinticinco (25) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Juan de Jesús Uribe Uribe, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6o., y 241, numeral 4o., de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad de los artículos 2 (parcial), 12 y 81 (parcial) de la Ley 80 de 1993.

Por auto del siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), el Magistrado Sustanciador admitió la demanda, por cumplir con los requisitos legales establecidos en el artículo 2o., del Decreto 2067 de 1991. En dicho auto se dijo que la demanda incluía también los artículos 53 y 57 de la Ley 42 de 1993, el artículo 357, numeral 2o. de la Ley 5a. de 1992 y artículos 11, numeral 3 del Decreto 2652 de 1991 y 22, numeral 16 del Decreto 2699 de 1991, decretos todos estos dictados por el Presidente de la República con fundamento en las facultades otorgadas por el artículo 5o. transitorio de la Constitución. Tales normas, atinentes al mismo tema, fueron acusadas por el actor como inconstitucionales, aunque no las transcribió íntegras.

Se ordenó, igualmente, la fijación en lista por diez (10) días, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1o., de la Constitución, y 7o., inciso segundo, del Decreto 2067 de 1991.

C-374/94

Así mismo, se dispuso el envío de copia del expediente al señor Procurador General de la Nación.

Igualmente, les fue enviada la copia de la demanda, al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso, para que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas.

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

A. NORMAS ACUSADAS

Se transcriben las normas acusadas, subrayando los apartes demandados:

"LEY NUMERO 80 DE 1993

(Octubre 28)

"Por la cual se expide el Estatuto General de la Contratación de la
Administración Pública"

El Congreso de Colombia

DECRETA:

"ARTICULO 2o.-De la definición de entidades, servidores y servicios públicos.
Para los solos efectos de esta ley:

"1. Se denominan entidades estatales:

"a)...

"b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley ortorgue capacidad para celebrar contratos.

"...

"ARTICULO 11.- De la competencia para dirigir licitaciones o concursos y para celebrar contratos estatales. En las entidades estatales a que se refiere al artículo 2o.:

"1o. **La competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones o concursos y para escoger contratistas será del jefe o representante de la entidad, según el caso.**

"2o. Tiene competencia para celebrar contratos a nombre de la Nación, el Presidente de la República.

"3o. **Tienen competencia para celebrar contratos a nombre de la entidad respectiva:**

"a) **Los ministros del despacho, los directores de departamentos administrativos, los superintendentes, los jefes de unidades administrativas especiales, el Presidente del Senado de la República, el Presidente de la Cámara de Representantes, los Presidentes de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y de sus Consejos Seccionales, el Fiscal General de la Nación, el Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, y el Registrador Nacional del Estado Civil.**

"b) A nivel territorial, los gobernadores de los departamentos, los alcaldes municipales y de los distrito capital y especiales, **los contralores departamentales, distritales y municipales**, y los representantes legales de las regiones, las provincias, las áreas metropolitanas, los territorios indígenas y las asociaciones de municipios, en los términos y condiciones de las normas legales que regulen la organización y funcionamiento de dichas entidades.

"c)...

"ARTICULO 12. De la delegación para contratar. **Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y para que desempeñen cargos de nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes.**

"ARTICULO 81.

"PARAGRAFO 2o. **TRANSITORIO.** A partir de la promulgación de la presente ley el Gobierno adelantará con la colaboración de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) y de las demás entidades estatales, así como de los organismos o entidades gremiales y profesionales, actividades pedagógicas y de divulgación del presente estatuto.

"LEY 42 de 1993

(enero 26)

"...

C-374/94

"ARTICULO 53. En desarrollo de los artículos 113, 117, 267 de la Constitución Nacional, la Contraloría General de la República tiene autonomía presupuestal, administrativa y contractual.

"La autonomía administrativa y contractual comprende el nivel regional.

"...".

"ARTICULO 57. En ejercicio de la autonomía contractual, el Contralor General de la República suscribirá en nombre y representación de la entidad, los contratos que debe celebrar en cumplimiento de sus funciones..."

"LEY 5a. de 1992

(junio 17)

"..."

"Artículo 371. Dirección General Administrativa. Funciones. La Dirección General Administrativa del Senado tiene las siguientes funciones:

"..."

"2. Celebrar los contratos que demande el buen funcionamiento del Senado".

"DECRETO NUMERO 2652 de 1991

(noviembre 25)

"(...)"

"Artículo 11. Corresponde a la Sala Administrativa del Consejo Superior el cumplimiento de las siguientes funciones:

"(...)"

"3. Dictar los reglamentos sobre contratación, así como sobre seguridad y bienestar social de los funcionarios y empleados de la rama judicial".

"DECRETO 2699 de 1991

(noviembre 3)

"(...)"

"Artículo 22. El Fiscal General de la Nación tendrá la representación de la entidad frente a los particulares y cumplirá las siguientes funciones.

(...)

"16. Suscribir como representante legal de la Fiscalía General, los actos y contratos requeridos para el desarrollo de la misma".

B. LA DEMANDA

En concepto del demandante, las normas acusadas desconocen los artículos 1o, 14, 29, 115, 150, numeral 9o., 189, numeral 23, 211, 266 y 352 de la Constitución.

Los cargos pueden resumirse de la siguiente manera:

1o.- Colombia es un Estado social de derecho, cuyo fundamento está en el respeto del orden jurídico conformado por las normas de carácter positivo, así como por principios generales de derecho. Uno de ellos, y quizás el más importante, el que prescribe que "sólo la persona es sujeto de derechos y obligaciones". La Constitución y las leyes colombianas se basan en ese principio, pues sólo a quien es persona, se le puede exigir el cumplimiento de obligaciones por su capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones.

La ley 80 de 1993, que contiene el Estatuto General de Contratación, vulnera este principio al permitir que organismos que carecen de personalidad jurídica, sean parte en los contratos, y comparezcan a los procesos que en desarrollo de ellos puedan suscitarse. Uno de los requisitos que exige la ley para que exista el contrato, es el acuerdo de voluntades, y de esa voluntad sólo puede gozar quien sea persona, y tenga la capacidad para obligarse, es decir, sea sujeto de derechos. Por esta razón, órganos como el Senado de la República, la Cámara de Representantes, la Fiscalía General de la Nación, como entes que no poseen personalidad jurídica, no pueden tener capacidad para ser parte en un contrato como lo establecen los artículos 2o., numeral 1o. literal b) y 11, numeral 3o., literal a). Y agrega:

"Por esta razón es inconcebible que esta Ley 80 exija en su Art. 6 que el contratista (la otra parte en el contrato, el particular) sea una persona legalmente capaz y en sus artículos 2 y 11 permita que el contratante (la otra parte del contrato, la oficial) en ciertos casos no sea una persona. En tales casos nunca podrá existir jurídicamente el "concurso de voluntades". Es por ello que también los actos preparatorios al contrato (actos separables) deben ser realizados por una voluntad y no pueden ser jurídicamente válidos cuando los ejecute el jefe de un organismo sin la personería "a nombre de la entidad respectiva", como lo permiten los numerales 1 y 3 del artículo 11 de la Ley 80 de 1993." (paréntesis del texto)

2o.- Los literales a) y b) del artículo 2o., contienen dos grupos de instituciones que son distintos. En el primer grupo, se enumeran a todas las

C-374/94

personas jurídicas de derecho público que existen, o pueden llegar a existir, lo que hace válida la aplicación del Estatuto General de Contratación a los actos y contratos en los que sean, o lleguen a hacer parte. En el segundo grupo, contenido en literal b), se enumera una serie de organismos que no poseen personería jurídica, y que por lo mismo, no tienen capacidad para contratar, así la Ley 80 de 1993 los define como "entes estatales", pues no son personas jurídicas.

Por tanto, las ramas del poder público, así como los organismos de control, no pueden actuar por sí solos, deben hacerlo a través de la Nación, que para todos los efectos es persona jurídica. Por esta razón, la ley acusada no puede concederles a los organismos mencionados en el literal b) una personalidad jurídica distinta a la de la Nación.

Si no se goza de personería jurídica, no se tiene capacidad para contraer derechos y obligaciones. La capacidad es un atributo de la personalidad, por tanto, si falta esta no puede gozarse de aquélla. Es por estas razones, que la Ley 80 al otorgar capacidad para contratar a organismos que carecen de personalidad jurídica, vulnera el artículo 14 de la Constitución, al desconocer la personalidad jurídica de la Nación, y el artículo 150, numeral 9, al conceder a unos organismos que no constituyen el "Gobierno" la facultad de contratar.

3o.- Para el actor, es claro que la ley puede reconocer personalidad jurídica a uno, o a todos los órganos enunciados en el literal b), siempre y cuando lo haga de manera clara y expresa, frente a la cual no sea necesario realizar una serie de interpretaciones, tal como sucede en el presente caso. Pues de las normas demandadas, por lógica debería deducirse, que los órganos enunciados en el literal demandado, fueron dotados de personalidad jurídica para tener capacidad de contratación, lo que no fue así.

4o.- Todos los argumentos enunciados en los acápites anteriores, sirven para fundamentar el cargo contra el artículo 11 de la ley en mención, pues, en tratándose de entes públicos, más que de capacidad para realizar determinados actos, se habla de competencia. Por tanto, si los organismos enunciados en el literal b) no gozan de personalidad jurídica, no gozan de competencia para celebrar ciertos actos, como las licitaciones, adjudicaciones, etc. Actos que, de realizarse, estarían viciados de nulidad por ser realizados por quienes no eran competentes para ello. E, igualmente, violatorio del artículo 122 de la Constitución, según el cual ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas a las que le atribuye la Constitución y la ley .

5o.- El artículo 12 de la Ley 80 de 1993, desconoce el artículo 211 de la Constitución, porque el Congreso no ha expedido una ley donde se regulen los actos que el Presidente de la República puede delegar. De manera que en ausencia de una ley que regule los actos delegables, la norma acusada no puede delegar algunas funciones que son propias del Presidente de la República.

6o.- Finalmente, la expresión "transitorio" del párrafo del artículo 81, debe ser declarada inconstitucional, pues da a entender que uno de los objetos de la Escuela Superior de Administración Pública, cual es la enseñanza de las ciencias y técnicas de la administración pública, se agota con una sola vez que se ejerza. Hecho que desconoce abiertamente el artículo 122 de la Constitución, al volver transitoria una función que es permanente. Al respecto afirma :

"La divulgación y enseñanza pedagógica del estatuto contractual no puede estar limitada en el tiempo, porque mal podría llegarse a entender que esa actividad se agota con una sola vez que se ejerza, ya que el párrafo no señaló límite de tiempo para esa transitoriedad."

C. INTERVENCIONES

Dentro del término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la ley demandada, presentó escrito el Subdirector del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, doctor César Negret Mosquera. Escrito en el que solicita, se declare la constitucionalidad de las normas acusadas. Las razones esgrimidas son la siguientes:

1a. De los artículos 189, numeral 23 y 352 de la Constitución, se deduce que el Constituyente delegó en el legislador la facultad de establecer qué entidades podían contratar y la forma como debería realizarse dicha contratación. Por tanto, no es exclusiva la competencia del Presidente de la República para celebrar contratos, como lo estima el demandante.

Igualmente, la Constitución cuando defirió en el legislador la facultad de regular lo relativo a la capacidad para contratar, no hizo diferencia alguna entre los órganos con personería jurídica y los que carecen de ella. Para respaldar su afirmación, cita un fallo de la Corte Suprema de Justicia relacionado con el tema.

2a. La personería jurídica de la Nación, no la definió la Constitución sino la ley en el artículo 80 de la Ley 153 de 1887. Por ello, el legislador puede establecer la capacidad de ciertos organismo para contratar, a pesar de no tener personalidad jurídica.

3a. El principio general de derecho invocado por el actor, no puede ser aplicado si contraría normas de la Constitución. Por tanto, si la Constitución permite al legislador dotar a ciertos organismos de capacidad para contratar, no puede alegarse la violación de un principio general de derecho, para sustentar la inconstitucionalidad de las normas demandadas.

4a. En gracia de discusión, podría afirmarse que la Ley 80 de 1993, concedió una personalidad jurídica limitada a las entidades de que trata el literal b) del artículo 2o., pues al reconocerles la capacidad para contratar, en últimas, se les reconoció la posibilidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, con un fin específico: la contratación.

5a. Si el Constituyente facultó al Congreso para expedir el Estatuto General de Contratación, artículo 150, sería ilógico que el legislador no pudiera establecer cuáles organismos poseen capacidad para contratar. Lo mismo sucede con la ley orgánica del Presupuesto, pues el artículo 352 de la Constitución, permite al legislador establecer en ella, la capacidad de los entes y organismos estatales para contratar. Como aún no se ha expedido una ley orgánica del Presupuesto en la que se regule esta materia, el legislador, en el Estatuto Contractual podía hacerlo. En esta materia, existe la posibilidad de que en las dos leyes mencionadas se regule la capacidad de contratación de los organismos del Estado.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Por medio del oficio número 408 del veintisiete (27) de abril de 1994, el Procurador General de la Nación, doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional declarar EXEQUIBLES los artículos 2o. (parcial), 11 (parcial), 12 y 81 (parcial) de la Ley 80 de 1993, artículos 53 y 57 de la Ley 42 de 1993, 371 numeral 2o de la Ley 5a de 1992, artículo 11, numeral 3o del Decreto 2652 de 1991 y 22, numeral 16 del Decreto 2699 de 1991, y el inciso segundo del artículo 7o. de la Ley 54 de 1990. El concepto del Procurador puede ser resumido así:

1o.-"... Interesa a este Despacho en el caso bajo examen analizar la estructura del Estado primordialmente en ámbito de lo jurídico, como un ente dotado de personalidad jurídica... Hoy en día no hay discusión acerca de la existencia de la personalidad jurídica del Estado por el mismo hecho histórico de su aparición, pero si existen muchos criterios encontrados en lo que atañe a su ámbito de aplicación."

En Colombia, constitucionalmente no se definió quién era el titular de esa personalidad, pues, existen en nuestro ordenamiento, conceptos tales como Nación, rama ejecutiva, administración pública que para tal efecto suelen asimilarse. Sólo el artículo 80 de la Ley 153 de 1887, vino a reconocerle a la Nación esa personería.

Sin embargo, el concepto de Nación como persona jurídica se ha circunscrito a la administración central, dirigida por el Presidente de la República. Mientras el concepto de Estado involucra a las ramas del poder público, con todos sus órganos, así como a los diferentes organismos que se han ido creando para el cumplimiento de determinadas funciones.

2o.- Si bien el artículo 113 de la actual Constitución, al igual que la Constitución de 1886, consagra la autonomía de las ramas del poder público, ello no significa que el Constituyente quisiera despojar al Estado de su

personalidad jurídica para otorgársela a cada una de las ramas del poder público, pues el Estado, como tal, posee una vocación de permanencia, y bajo su entidad jurídica es posible establecer las distintas relaciones, bien de carácter patrimonial, de poder y de responsabilidad, etc.

Así, el artículo 90 de la Constitución consagra una única personalidad del Estado, pues establece que él deberá responder patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción y omisión de las autoridades públicas. Según el Agente del Ministerio Público, de esta norma se desprende la autonomía que posee cada organismo para cumplir las funciones a ellos asignadas, sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponde a cada agente.

3o.- El artículo 352 de la Constitución no regula aspecto contractual alguno, pues, se refiere a la afectación de la cuenta general del presupuesto, para efectos de la imputación del gasto en los distintos organismos que conforman el Estado.

4o.- No sólo es constitucional, sino necesario que el legislador habilite a las ramas del poder público y a los distintos órganos de control para celebrar contratos, pues con ello se garantiza no sólo la autonomía de cada uno de ellos, sino la eficiencia de la administración. Considerar que únicamente el Presidente de la República es el competente para celebrar contratos, sería desconocer los principios democráticos sobre los que está fundado el Estado Colombiano, así como propiciar el desorden y la anarquía dentro de la administración.

5o.- El cargo esgrimido en contra del artículo 12 no tiene fundamento alguno, pues el legislador, por medio de una ley ordinaria, puede conferir válidamente a todos o algunos de los entes estatales, la facultad de celebrar contratos o desconcentrar la realización de concursos, actos éstos que no son propios de la órbita del Presidente de la República. Razón por la que no puede afirmarse que se vulnera el artículo 211 de la Constitución, cuando el legislador regula delegaciones como las contenidas en el artículo acusado.

6o.- En relación con el aparte acusado del artículo 81, considera que no puede deducirse de él la intención del legislador de limitar las funciones asignadas por ley a la ESAP, o cualquier otro organismo privado o público que desee divulgar el Estatuto Contractual.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de este asunto, en razón de lo dispuesto por el numeral 4o. del artículo 241, y por el artículo

C-374/94

transitorio 10o. de la Constitución, pues se han demandado normas que hacen parte de una ley de la República, y otras dictadas con fundamento en facultades constitucionales transitorias.

B. Lo que se debate.

Como se vio, el argumento central del actor se basa en estas afirmaciones: la primera, que las *entidades estatales* a que se refiere la Ley 80 de 1993, no son personas jurídicas; la segunda, que, no siendo personas jurídicas, tales entidades estatales no pueden ser parte de un contrato, es decir, no pueden celebrarlo; y la última, que solamente el Presidente de la República tiene facultad para contratar a nombre de la Nación, con base en los artículos 150, numeral 9, y 189, numeral 23, que, en su orden, disponen:

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

"...

"9. Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales. El Gobierno rendirá periódicamente informes al Congreso sobre el ejercicio de estas autorizaciones."

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

"...

"23. Celebrar contratos que le corresponde con sujeción a la Constitución y la ley."

Concluye el demandante diciendo que, en consecuencia, la ley al determinar la competencia de unos funcionarios para celebrar contratos a nombre de las entidades estatales, lo mismo que al asignar a éstas la capacidad para contratar, viola la Constitución.

C. Análisis de las normas demandadas

No son necesarias abstractas lucubraciones para concluir que no le asiste razón al demandante, pues las normas acusadas se ajustan a la Constitución.

Sea lo primero decir que los artículos 2o. y 11 de la Ley 80 de 1993, en los aspectos demandados son un cabal desarrollo de la Constitución. En efecto, veamos:

1o.- *Las entidades estatales* están expresamente mencionadas en el artículo 352 de la Constitución, norma según la cual "Además de lo señalado en esta

Constitución, la ley orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, *así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.*" (negrillas fuera de texto)

Hay que recordar que la Ley 80 dice en el artículo 2 que "para los solos efectos de esta ley" se denominan *entidades estatales*, con lo cual, evidentemente, se está refiriendo a la capacidad para contratar de que trata el artículo 352.

2o.- Según el último inciso del artículo 150 de la Constitución, "Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional. "Que fue, precisamente, lo que hizo el Congreso al dictar la Ley 80, "Por lo cual se expide el estatuto general de contratación de la administración pública."

Y es de elemental lógica, desde el punto de vista estrictamente jurídico, que en el mencionado estatuto se determine qué *entidades estatales* tienen capacidad para contratar y cuáles son los funcionarios que obran en sus respectivos nombres.

Hay que aclarar que, a primera vista, podría pensarse en una contradicción entre los artículos 352 y 150, inciso final. ¿Por qué? Porque la última parte de la primera norma establece que es la ley Orgánica del Presupuesto regulará "la capacidad de los organismos u entidades estatales para contratar", y, según el último inciso de la segunda, "Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional". Tal contradicción, sin embargo, es apenas aparente, como se explicará.

En la ley orgánica pueden hacerse definiciones sobre la capacidad de contratar, para efectos de la ejecución presupuestal. En el Estatuto General de Contratación, por el contrario, se hace la determinación concreta de los funcionarios que contratarán, como se ha hecho por medio de la Ley 80 de 1993. No existe, pues, contradicción alguna.

3o.- La asignación de competencias en el campo de la contratación, se hace, además, de conformidad con dos normas de la Constitución, así:

Primero.- El artículo 121, según el cual "Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuye la Constitución y la ley." En este caso, la Ley 80 atribuye unas funciones a determinados funcionarios, en materia de contratación.

C-374/94

Segundo.- El artículo 122, de conformidad con el cual, "No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento..."

Por estos aspectos, en consecuencia, la demanda no está llamada a prosperar.

D. la facultad para contratar que tiene el Presidente de la República, no es exclusiva

No es acertado sostener, con fundamento en el numeral 23, del artículo 189 de la Constitución, que solamente el Presidente de la República pueda celebrar contratos a nombre de la Nación. Lo que esta norma se limita a decir es esto: el Presidente de la República celebra los contratos que le corresponda con sujeción a la Constitución y la ley. Dicho en otros términos: la Constitución, y la ley, por ejemplo la que ahora se ha demandado parcialmente, señalan unos contratos cuya celebración corresponde al Presidente de la República. Función que él puede delegar, con arreglo a las leyes que así lo dispongan, según el artículo 211 de la propia Constitución. Como también pueden hacerlo otras autoridades administrativas, en las condiciones fijadas por la ley, al decir de la parte final del inciso primero del mismo artículo. Delegación esta última que se ha concentrado en el artículo 12 demandado.

De otro lado, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia citada por el señor Procurador General de la Nación, y que se transcribe, la comparte la Corte íntegramente:

"1. Que la facultad de disposición presupuestal es administrativa pero no supone necesariamente la condición de que el organismo público afectado pertenezca a la Rama Ejecutiva, por la elemental razón de que ésta es apenas una especie del género administración pública.

"2. Que las funciones de ejecución administrativa y de representación en juicio no están supeditadas a la circunstancia que los entes respectivos sean personas jurídicas.

"3. Que la personalidad jurídica, así como la personería jurídica o de representación y para comparecer en juicio, son de mera estirpe legal pero no de rango constitucional y pueden por tanto ser modificadas por la ley sin violar la Constitución, y

"4. Que la atribución de contratación asignada al Presidente de la República como suprema Autoridad Administrativa no lo es respecto de todos los contratos y no supone la potestad excluyente de representación administrativa nacional por parte de aquél con eliminación de otros funcionarios.

" ...

"En vezes el Estado contemporáneo no deja ver claro y fácil cuál es la dimensión y complejidad, este es todo el equívoco. Pero pretender que sea el

Presidente de la República el ordenador del gasto en relación con el Presupuesto del Ministerio Público y con todos los demás presupuestos nacionales es, además, de inconstitucional, impracticable." (Corte Suprema de Justicia, mayo 29 de 1990. Magistrado Ponente Dr. Hernando Gómez Otálora.)

E. Cuando los funcionarios a que se refiere la Ley 80 de 1993, contratan, lo hacen a nombre de la Nación, de los departamentos o de los municipios

Es claro que si la Nación, los departamentos, municipios y distritos, son personas jurídicas, y las *entidades estatales* a que se refiere la ley 80, no lo son, por fuerza los contratos que estas últimas celebren corresponden a la Nación, a los departamentos o a los municipios. La actuación del funcionario competente, a nombre de la correspondiente entidad estatal, vincula a la Nación, al departamento o al Municipio como persona jurídica. Al fin y al cabo, todos los efectos del contrato se cumplirán en relación con la respectiva persona jurídica: ella adquirirá o enajenará los bienes, si de ello se trata; si se contraen obligaciones económicas, se pagará con cargo a su presupuesto, etc.

Por lo anterior, no hay duda de que no es menester elaborar teorías complejas sobre personalidades jurídicas incompletas, existentes sólo para contratar. En tratándose de la Nación, verbigracia, ésta es una sola: la Ley 80 se limita a señalar, en diferentes campos y materias, qué entidades estatales tienen capacidad para contratar y cuál funcionario obra a nombre de tales entidades.

Conviene aclarar que lo expuesto es la regla general. Y que lo que se afirma es sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 50 de la misma Ley 80, que establece:

"ARTICULO 50. De la responsabilidad de las entidades estatales. Las entidades reponderán por las actuaciones, abstenciones hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas. En tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista."

A las claras se observa que esta norma obedece a dos finalidades: la primera, proteger los derechos de quienes contratan con la entidad estatal; la segunda, determinar que, en principio y para los efectos fiscales y presupuestales, la responsabilidad que se deduzca a tales entidades, se refleje en primer lugar en su patrimonio, si se trata de personas jurídicas, o en los recursos que le están especialmente asignados.

Finalmente, es necesario señalar que el legislador fue consciente de la modificación que estaba introduciendo en relación con la competencia de algunos entes, que, sin estar dotados de personería jurídica, podrían contratar directamente. Así, en la exposición de motivos de la referida ley se expresó:

C-374/94

"El proyecto respecto de la competencia para contratar alude a entidades estatales, sin que sean identificadas con la noción de personalidad jurídica. Lo anterior significa que al referirse a la competencia y por tanto, a los sujetos del contrato, no se "hable solamente de personas como ocurría en el pasado, sino por lo que hace al sector oficial de la contratación, a la parte pública del contrato, al extremo público del contrato hablamos de entidades públicas y al hablar de entidades públicas no es necesario que ellas tengan personería jurídica." (Gaceta del Congreso No. 75 de septiembre 23 de 1992, pág 16)

Por las mismas razones expuestas, se declararán exequibles los artículos 53 y 57 de la Ley 42 de 1993, 371, numeral 2o., de la Ley 5a. de 1992, 11, numeral 3o., del Decreto 2652 de 1991 y 22 numeral 16 del Decreto 2699 de 1991, también demandados.

F. El caso de la ESAP.

Acusar de inconstitucional el artículo 81, relativo a las funciones de la Escuela Superior de Administración Pública, en lo tocante a su título de transitorio, carece en absoluto de razón. En primer lugar, la ESAP no fue creada por la Constitución, sino por la ley; y es la ley la que señala sus funciones. En segundo lugar, lo transitorio de la obligación que el artículo 81 le impone, resulta de las suposición lógica del legislador sobre la capacidad del funcionario público para conocer en un plazo más o menos corto, el estatuto general de la contratación. Pero, aun en el caso de que el artículo 81 fijara un plazo determinado, ello no sería contrario a la Constitución.

Tampoco, pues, prospera este cargo de la demanda.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- Declárase EXEQUIBLE *el literal b) del artículo 2o. de la Ley 80 de 1993.*

Segundo.- Decláranse EXEQUIBLES *los numerales 1o., 2o., 3o., literal a), y las expresiones "Los contralores departamentales, distritales y municipales", del literal b) del artículo 11 de la misma ley.*

Tercero.- Declárase EXEQUIBLE la expresión "*transitorio*", contenida en el párrafo 2o., del artículo 81 de la ley en mención.

Cuarto.- Declárase EXEQUIBLE el *artículo 12* de la misma ley.

Quinto.- Por las mismas razones expuestas en la parte motiva, decláranse EXEQUIBLES los artículos 53 y 57 de la Ley 42 de 1993, 371, numeral 2o., de la Ley 5a. de 1992; artículo 11, numeral 3o. del Decreto 2652 de 1991 y 22, numeral 16, del Decreto 2699 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HENANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERAVERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-377/94
de agosto 25 de 1994.

LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION

Una cosa es escoger una determinada profesión, y dedicarse a su estudio, materia propia de la autonomía personal, en la cual el Estado no tiene intervención. Para ese escogimiento, la persona es libre, como lo dice el artículo 26, sin restricción. Basta decir que no habría razón para impedirle a alguien tal elección, porque ello implicaría una intromisión indebida en la esfera de la libertad personal, y, por qué no decirlo, en el libre desarrollo de su personalidad.

TITULO DE IDONEIDAD

La exigencia de títulos de idoneidad, apunta al ejercicio de la profesión, porque es una manera de hacer pública la aptitud adquirida merced a la formación académica. Y, en general, todo ejercicio de una profesión tiene que ver con los demás, no solamente con quien la ejerce. La libertad de escoger profesión, entendida ésta como la que requiere una formación académica, no pugna con la facultad concedida al legislador de exigir títulos de idoneidad. En cuanto el ejercicio de tales profesiones, corresponde a las autoridades competentes de la rama ejecutiva su inspección y vigilancia, de conformidad con la reglamentación que expida el legislador. Todo, con fundamento en el artículo 26 de la Constitución, que obedece a la función social implícita en el ejercicio profesional.

CIENCIAS OCULTAS-Estudio

Es cierto que el libre desarrollo de la personalidad puede llevar a alguien a estudiar ciencias ocultas. Pero las limitaciones que imponen los derechos

de los demás y el orden jurídico, sumados al mandato expreso del artículo 26, son suficientes para entender por qué tales estudios no lo habilitaban para ejercer la profesión de médico.

CURANDEROS/CHAMANES

Todo lo dicho no implica que en algunos grupos especiales, tales como las tribus indígenas, no puedan existir brujos, chamanes o curanderos que se dediquen a su oficio según sus prácticas ancestrales. Su actividad está protegida por el artículo 7o. de la constitución, que asigna al Estado la obligación de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural. Es claro que la norma demandada no se refiere a este tipo de practicas, sino a la medicina y la cirugía.

Ref.: D-486

Demanda de inconstitucionalidad del literal a), y párrafos 1o. y 2o. del artículo 2o. de la Ley 14 de 1962 "Por la cual se dictan normas relativas al ejercicio de la Medicina y Cirugía."

Actor: Alexandre Sochandamandou.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número cuarenta y ocho (48), correspondiente a la sesión de la Sala Plena, del día veinticinco (25) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alexandre Sochandamandou, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6o., y 241, numeral 4o., de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad de los literales a), b) y c), así como de los párrafos 1o. y 2o., del artículo 2o., de la Ley 14 de 1962 "Por la cual se dictan normas relativas al ejercicio de la Medicina y Cirugía."

Por auto del catorce (14) de febrero de 1994, el Magistrado sustanciador inadmitió la demanda en relación con las expresiones demandadas de los literales b) y c) del artículo 2o. de la Ley 14 de 1962, por cuanto el actor omitió señalar las razones por las cuales se desconocía la Constitución, y las normas de ella, que se vulneraban. Vencido el término otorgado al demandante para corregir la demanda, el Magistrado sustanciador procedió a rechazarla, en lo concerniente a dichos literales. En contra de esta decisión no se interpuso

C-377/94

recurso alguno, razón por la cual se resolvió, por auto del tres (3) de marzo del año en curso, admitir la demanda en relación con literal a) y los parágrafos 1o. y 2o. de artículo 2o. de la ley 14 de 1962. En dicho proveído se ordenó, además, la fijación del negocio en lista para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1., de la Constitución y 7o., inciso segundo, del decreto 2067 de 1991, así como el envío de copia del expediente al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor.

Cumplidos los requisitos exigidos por el Decreto 2067 de 1991 y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir la presente demanda, en lo que respecta a literal a), y los parágrafos 1o. y 2o. del artículo 2., de la ley 14 de 1962.

A. NORMA ACUSADA

A continuación, se transcribe la norma acusada:

"Ley 14 de 1962

"Por la cual se dictan normas relativas al ejercicio de la Medicina y

Cirugía"

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

DECRETA:

"...

"Artículo 2o.- A partir de la vigencia de la presente ley sólo podrán ejercer la medicina y cirugía:

"a) Quienes hayan adquirido título de médico y cirujano expedido por algunas de las Facultades o Escuelas Universitarias reconocidas por el Estado y que funcionen o hayan funcionado legalmente en el país.

"...

"Parágrafo 1o.- Los médicos que hayan adquirido legalmente licencia o permiso, podrán continuar ejerciendo la medicina en las mismas condiciones establecidas en la respectiva licencia o permiso.

"Parágrafo 2o. - Los homeópatas titulados, licenciados o permitidos que hayan adquirido el título, licencia o permiso para ejercer la medicina por el sistema homeopático, podrán seguir practicándola en las mismas condiciones establecidas en el respectivo título, licencia o permiso. Las solicitudes de licencia o permiso para ejercer la homeopatía presentada

con anterioridad a la vigencia de la presente ley y que se encuentren pendientes se resolverán de acuerdo a las disposiciones vigentes en la fecha de presentación de tales solicitudes."

B. LA DEMANDA

En concepto de demandante, los apartes transcritos del artículo 2o. de la Ley 14 de 1962, desconocen los artículos 1,2,7,16,18,70,366 de la Constitución.

A continuación se transcriben los cargos de la demanda, en los apartes relativos a las normas de la Constitución que el actor estima violadas.

"...

"1.- El artículo 1 de la C.N., porque, para que exista el pluralismo ideológico debe existir la praxis de la participación.

Una de las formas de participación social es el trabajo médico el cual debe ser respetado, NO reglamentando el ejercicio de la MEDICINA de tal manera que se impida o limite su práctica por parte de los EMPIRICOS, y se impida o limite la DECISION del enfermo de acudir a ellos en busca de ayuda.

"2.-El artículo 2 de la C.N., porque para que el Estado facilite la participación de la persona en las DECISIONES que la afectan, no puede obstaculizar la DECISION del EMPIRICO de prestar sus servicios, ni la del enfermo de acudir a él para ser atendido libremente y recibir un tratamiento médico acorde con su necesidad.

"El hecho de no autorizar al EMPIRICO para que ponga en práctica su conocimiento médico, impide la DECISION del enfermo de acudir a él, cuando considere que el EMPIRICO es la persona que le puede ayudar a manejar su enfermedad.

"Las CREENCIAS del enfermo sobre su salud y respecto a la escogencia de la persona que considere puede satisfacer sus necesidades, solamente al enfermo afectan.

"3- El Artículo 7 de la C.N., porque cuando el enfermo elige a un EMPIRICO para recibir la atención médica que requiere, la facultad de decidir la opción médica que más se ajuste a su idiosincrasia, es inherente a los valores culturales y sociales de su etnia (sic).

"En consecuencia el enfermo tiene el derecho a elegir y el EMPIRICO tiene derecho a servir, independientemente de cualesquier consideración de tipo legal.

C-377/94

"4- El Artículo 16 de la C.N., porque son derechos inalienables tanto del enfermo como del EMPIRICO el libre *desarrollo de su personalidad*, es decir, el libre desarrollo del conjunto de caracteres intelectuales, afectivos y de acción que desde el punto de vista psíquico a cada cual distingue de otros.

"En ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, el enfermo tiene derecho a automedicarse o a escoger un EMPIRICO *para que lo atienda* y el EMPIRICO tiene derecho a poner en práctica su conocimiento médico en el enfermo que se lo solicite.

"Hay que destacar que la decisión de un enfermo al elegir a un EMPIRICO como la persona que podría curar o aliviar su enfermedad, no atenta contra los derechos de los demás ni contra el orden jurídico que los garantiza.

"5- El Artículo 18 de la C.N. porque cuando la persona tiene conciencia de sus actos, es libre para actuar según sus convicciones o creencias así estos la lleven a depositar su FE en un EMPIRICO cuando considera que es de él de quien debe recibir el tratamiento médico acorde con sus opiniones, ideas o creencias.

"Puede ser la FE la que determina la posibilidad de curación del enfermo que es atendido por EMPIRICOS.

"6- El Artículo 49 de la C.N, porque cuando el Estado garantiza a las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, es potestativo del enfermo decidir a quien recurrir, PROFESIONAL o EMPIRICO, para recibir el servicio de salud que necesita.

"7- El Artículo 70 de la C.N, porque la cultura es el factor determinante de la conducta social y existe un sinnúmero de adeptos a las prácticas médicas de los EMPIRICOS, así éstas no sean RECONOCIDAS CIENTÍFICA ni LEGALMENTE.

"8- El Artículo 366 de la C.N, porque la práctica médica de los EMPIRICOS contribuye a solucionar las necesidades insatisfechas de la salud de sus adeptos.

"No puede invocarse el Art.26 de la C.N. para cohartar (sic) el derecho al trabajo de los EMPIRICOS que ejercen la medicina, por las siguientes razones:

"a) Nó (sic) existe facultad, ni escuela médica, reconocidas por el Estado que ofrezcan en su pensum académico las cátedras de homeopatía, parapsicología, espiritismo, brujería, naturismo, santería, sanación, control mental, chamanismo, hipnotismo, curanderismo, grupos de oración para sanar con el poder de la fe, amén de otras manifestaciones de carácter mítico, mágico religioso que son comunes de los adeptos a los EMPIRICOS que los ejercen en su práctica médica.

"b) El ejercicio de la medicina por parte de los EMPÍRICOS *no implica un riesgo social*.

El riesgo social, consiste en el peligro latente y simultáneo de ocasionar perjuicios en la salud de un conjunto o masa de personas o para la población entera.

A manera de ejemplo de *ejercicio profesional* que implica *riesgo social*: La de los profesionales químicos, por cuanto un medicamento o alimento deficiente puede afectar gravemente la salud del sector de la población *que se vea precisado a consumirlos*.

"...

"...Existe tanto a nivel de los PROFESIONALES MEDICOS, como de los EMPIRICOS, un riesgo que nó (sic) es social, supuesto al álea, sino individual y exclusivo para el enfermo que es atendido.

"El riesgo médico no puede ser evaluado en abstracto por la Ley sino que debe ser evaluado, según su nivel de conciencia, por cada enfermo que se somete voluntariamente al tratamiento médico, sea éste aplicado por un PROFESIONAL MEDICO o por un EMPIRICO.

"..."(mayúsculas del texto)

C. INTERVENCIONES

Dentro del término previsto en la Constitución, y en la ley, para impugnar o defender la ley acusada, presentó escrito en defensa del artículo parcialmente demandado, el ciudadano Jorge Alzate Soto, designado por el Ministerio de Salud.

Estima que la medicina, como profesión tendiente a preservar la vida y la salud, debe ser regulada por el Estado, como forma de cumplir uno de sus fines: la preservación de la vida y bienes de todos los habitantes del territorio colombiano. Razón por la que no se puede permitir que personas carentes de preparación puedan prestar sus servicios como médicos.

La Ley 14 de 1962, de la que hace parte el artículo demandado tiene como fin el mantenimiento de la salud de la comunidad como bien público que es. Por ello, no puede desconocerse que el fundamento constitu-

cional de esta ley está en la misma Constitución, la cual permite al legislador exigir título de idoneidad para el ejercicio de ciertas profesiones, entre ellas la medicina. Hecho éste que el actor parece desconocer a lo largo de su demanda.

No puede argumentarse que se desconoce el artículo 2o., de la Constitución, cuando el Estado interviene en la forma como se desarrolla la actividad tendiente a mantener o recuperar la salud. Pues esa intervención tiene como fin la preservación de la vida. Es por ello que la medicina y la forma como ella se preste no sólo interesan al paciente sino al Estado mismo.

Por otra parte, aceptar que el individuo pueda escoger la forma de medicina a la que desea someterse, dependiendo de su cultura o de sus creencias, es desconocer que la prestación del servicio público de salud está basado en la ciencia y en el conocimiento.

En relación con el supuesto desconocimiento de la libertad de conciencia, afirma que la fe, como axioma religioso, es importante para lograr la curación, pero ella no es suficiente, pues se requiere de la ciencia ejercida por quien esté legalmente autorizado para ello.

Finalmente, afirma que el desconocimiento de los artículos 49, 70 y 366, no tiene fundamento alguno, pues la salud, como servicio público que es, no puede ser prestada por personas que carezcan de los conocimientos básicos, y los empíricos carecen de ese conocimiento. Ello no implica, en sí, el desconocimiento de la cultura, y mucho menos del deber del Estado de satisfacer la necesidades básicas insatisfechas.

Por las anteriores razones, solicita se declare exequible la norma acusada.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Por medio del oficio No. 412 del 2 de mayo de 1994, el Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor, en el que solicita se declare la EXEQUIBILIDAD de la norma acusada de la ley 14 de 1962.

Inicia su concepto indicando que el principio de participación, consagrado en el artículo 1o. de la Constitución, y base fundamental del pluralismo ideológico, no es absoluto, pues debe estar enmarcado dentro de los lineamientos del Estado Social de Derecho. Participación que debe respetar la dignidad humana y la prevalencia del interés general.

Es por esa prevalencia del interés general sobre el particular, que el Constituyente le dio el carácter de social al servicio público de salud. Razón por la cual, las actividades que lo desarrollan son de interés público. Por ello, estas actividades son reglamentadas, regulación en la que debe prevalecer el interés general sobre el particular. Así las cosas, el Estado no puede promover

las prácticas empíricas de actividades que, como la medicina, poseen un carácter social y público (artículo 49 de la Constitución).

Este precepto constitucional le permite al Estado intervenir en la prestación del servicio público de salud, y por ello, a diferencia de lo que opina el demandante, los sujetos activos de él, no son sólo el paciente y el médico, sino aquellos que intervienen activamente en la prestación de ese servicio, como es el caso de la comunidad científica, la academia y, obviamente, el Estado.

Por esa razón, la escogencia del médico no es, como lo afirma el demandante, una cuestión que interese sólo al paciente, pues la salud, tal como lo establece la Constitución, tiene un carácter público que involucra a toda la comunidad. Razones suficientes para desechar la supuesta violación de los artículos 1o., y 2o., de la Constitución.

En relación con la violación de los artículos 7o, 16, 18 y 70 de la Constitución, que en general reconocen el derecho de todo individuo a su cultura, a sus valores étnicos y al libre desarrollo de la personalidad, el Ministerio Público considera que el demandante funda su acusación en una debida reducción de "la racionalidad correspondiente al conocimiento científico y tecnológico propio de la medicina, a una racionalidad totalmente distinta como es aquella en que se fundan los principios morales, políticos y culturales, consagrados en las normas constitucionales que garantizan los derechos fundamentales inherentes a las personas, que podría ser denominada racionalidad práctica, simbólica, o comunicativa, según la escuela de que se trate."

Afirma: "No es la intención de este Despacho, desconocer ciertas prácticas médicas conocidas con el nombre de medicina alternativa, que, como se desprende del texto mismo de la norma impugnada, el Estado ha reconocido. De lo que se trata aquí es de reivindicar la facultad constitucional que tiene el Estado para regular y reglamentar las prácticas de la medicina conforme a las criterios de idoneidad fijados por la ley, con el fin de salvaguardar derechos básicos como la vida o la salud.

Considera igualmente, que el artículo 49 de la Constitución, no se desconoce con la norma acusada, pues sería un contrasentido, tanto lógico como jurídico constitucional que el Estado tenga que garantizar servicios de salud distintos a lo que ha organizado y regulado por mandato de la misma Constitución.

En relación con la supuesta violación del artículo 366 de la Constitución, relativo al deber del Estado de satisfacer las necesidades básicas insatisfechas, considera el Ministerio Público que la falta de recursos, tanto humanos como financieros, para satisfacer esas necesidades, entre ellas, la salud, no puede llevar al Estado a promover las prácticas empíricas que no poseen ninguna calificación ni científica ni académica.

C-377/94

Finalmente, el Ministerio Público, recuerda que el legislador tiene la facultad de exigir títulos de idoneidad respecto de ciertas profesiones, así como la de vigilar e inspeccionar su ejercicio. Facultad que estaba consagrada en el artículo 39 de la Constitución de 1886, fundamento constitucional para dictar la Ley 14 de 1969, parcialmente demandada, y que hoy se encuentra en el artículo 26 de la actual Constitución.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este asunto, en virtud de lo dispuesto por el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución Nacional.

B. Lo que se debate.

El camino que conduce a la decisión, en este caso como en todos, comienza por presentar con la mayor claridad posible el problema que se propone en la demanda. Sintéticamente expuesto, es este.

Sostiene el demandante, trayendo en apoyo de su tesis diversos artículos de la Constitución, que las normas demandadas no pueden prohibir el ejercicio de la medicina a los empíricos, porque al hacerlo violan derechos constitucionales fundamentales del que ejerce la profesión médica sin estar legalmente autorizado, lo mismo que quien decide ser paciente suyo. ¿Por qué? Porque se desconoce la libertad de ambos, en casi todas sus manifestaciones, lo mismo que la "diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana", que el Estado reconoce y protege, y el derecho al trabajo de quienes se dedicaban a la brujería, el espiritismo, la santería, y otras prácticas "de carácter mítico, mágico, religioso", como se dice en la demanda.

El argumento central de la demanda es este: existen dos maneras de ejercer la medicina; la autorizada por el Estado a los profesionales médicos, y la no autorizada por el Estado y que los empíricos ejercen ilegalmente, porque carecen de título, licencia o permiso. Algunos de los tratamientos de los empíricos curan a los enfermos.

C. Análisis de la cuestión propuesta

El análisis de este argumento, dejando de lado, por el momento, otros temas insinuados en la demanda, pero que no vienen al caso, implica dar respuesta a estos interrogantes:

1o. El relativo al significado y alcance de la libertad de ejercer profesión u oficio, consagrado en el artículo 26 de la Constitución;

2o. El atinente a la exigencia de títulos de idoneidad, concretamente a su razón de ser; y,

3o. El que tiene que ver con la facultad otorgada a las autoridades competentes para inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones.

Estas preguntas pueden responderse así:

Primero.- Significado y alcance de la libertad de escoger profesión y oficio

Según el artículo 26 de la Constitución, " Toda persona es libre de escoger profesión u oficio ". ¿Significa esto de cualquier persona puede no sólo escoger profesión a su arbitrio, sino ejercerla como ella quiera, a su manera? Evidentemente, no, por estas razones.

Una cosa es escoger una determinada profesión, y dedicarse a su estudio, materia propia de la autonomía personal, en la cual el Estado no tiene intervención. Para ese escogimiento, la persona es libre, como lo dice el artículo 26, sin restricción. Basta decir que no razón para impedirle a alguien tal elección, porque ello implicaría una intromisión indebida en la esfera de la libertad personal, y, por qué no decirlo, en el libre desarrollo de su personalidad, Y no se argumenta en contra con base en la primacía del interés general, alegando, por ejemplo el elevado número de profesionales de la misma rama, que haría social y económicamente deseable impedir su aumento. Sabido es que el interés general prevalece cuando se le oponen intereses particulares subalternos por su misma naturaleza, como lo prevé el artículo 58 de la Constitución. Pero no ocurre lo mismo tratándose de la persona considerada como un fin en sí misma, es decir, dotada de dignidad, y de la libertad que es su consecuencia. En los sistemas liberales, personalistas, a diferencia de lo que ocurre en los transpersonalistas, la sociedad, y en consecuencia el Estado, están al servicio de la persona: son el mecanismo para su plena realización. Naturalmente, la de todas las personas y no de una sola, o de unas pocas.

Lo anterior, se repite, en cuanto al libre escogimiento de profesión. En cuanto a su ejercicio, hay diferentes reglas. Veamos.

Segunda. La exigencia de títulos de idoneidad.

Para comenzar, "La ley podrá exigir títulos de idoneidad" (artículo 26). ¿Por qué? Porque el título, expedido de conformidad con la propia ley que lo exige, es la prueba, en principio, de la sapiencia de su dueño, o al menos, de que éste cursó unos estudios. Dicho en términos más sencillos: el título legalmente expedido, prueba la formación académica. Y la facultad del legislador para exigirlo no resulta de abstrusos razonamientos, sino del texto inequívoco de la norma constitucional.

C-377/94

Es claro que la exigencia de títulos de idoneidad, apunta al ejercicio de la profesión, porque es una manera de hacer pública la actitud adquirida, merced a la formación académica. Y, en general, todo ejercicio de una profesión, tiene que ver con los demás, no solamente con quien ejerce.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia T-408 de 1992, con ponencia de Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, sostuvo:

" En cuanto se refiere específicamente a los títulos de idoneidad, ellos son indispensables para acreditar la preparación académica y científica que exija la ley tanto en relación con la profesión en sí misma, como en lo relativo a sus especialidades. (...)

" ... si bien la ley puede establecer títulos de idoneidad y las autoridades están obligadas a exigirlos, no les está permitido imponer a los particulares requisitos adicionales para el ejercicio de su actividad.

" A la inversa, la carencia de título o la falta de los documentos que acrediten legalmente la idoneidad para ejercer una profesión, facultan y aún obligan a la autoridad a impedir ese ejercicio para hacer cierta la prevalencia del interés general ".

Tercera.- La inspección y vigilancia del ejercicio de las profesiones, por las autoridades competentes

Se ha visto ya como la ilimitada libertad de escoger profesión, encuentra, con vista a su ejercicio, la limitación consistente en la exigencia del título de idoneidad. Pero, hay más: según el mandato de la Constitución, " Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones ".

Una primera observación cabe al respecto: cuando la ley regula la inspección y vigilancia de una determinada profesión, el legislador no sólo ejerce una facultad, sino que cumple una obligación que le impone la Constitución.

Ahora bien: ¿por qué la Constitución ordena la inspección y vigilancia de las profesiones? Sencillamente por las consecuencias sociales que tal ejercicio tiene, por regla general.

Piénsese en el abogado que litiga en causa propia, cuya actuación, podría pensarse, sólo a él beneficia o perjudica. Sin embargo no es así, porque si viola las normas procesales, o las reglas de conducta que está obligado a observar, puede causar perjuicio a terceros, o, al menos, entorpecer la administración de justicia, con lo cual perjudica a la comunidad.

De tiempo atrás se ha dicho que la exigencia de los títulos no está encaminada a librar al profesional de la competencia desleal de quien no lo es, sino a proteger a unos posibles usuarios del servicio, de quienes no tienen la

formación académica requerida, o a la propia persona que ejerce sin título en asuntos que sólo a ella atañen. Esta fue la idea que inspiró, por ejemplo, la reforma constitucional de 1945 que prohibió litigar en causa propia o ajena, a quien no fuera abogado inscrito, y agregó que en adelante, salvo excepciones, sólo podrían inscribirse como abogados quienes tuvieran título profesional.

En síntesis: la libertad de escoger profesión entendida ésta como la que requiere una formación académica, no pugna con la facultad concedida al legislador de exigir títulos de idoneidad. En cuanto al ejercicio de tales profesiones, corresponde a las autoridades competentes de la rama ejecutiva su inspección y vigilancia, de conformidad con la reglamentación que expida el legislador. Todo, con fundamento en el artículo 26 de la Constitución, que obedece a la función social implícita en el ejercicio profesional. Al respecto la Corte en sentencia C-226 de 1994, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, expresó:

"En ese orden de ideas, las fronteras que demarcan el derecho de ejercicio de una profesión son el respeto por los derechos ajenos y la protección de los riesgos sociales. Esto explica que la Constitución autorice formas de regulación de las profesiones y de ciertos oficios como reconocimiento de la necesaria formación académica y riesgo de carácter social de estas actividades. Pero el legislador no puede regular de manera arbitraria las profesiones y oficios. En efecto, tales regulaciones sólo son legítimas constitucionalmente si se fundamentan de manera razonable en el control de un riesgo social, y no se traducen en una restricción desproporcionada o inequitativa del libre ejercicio de las actividades profesionales o laborales."

Cabe agregar que la norma contenida en el artículo 26 de la Constitución, no es nueva. Tiene su antecedente en el artículo 39 de la Constitución anterior, correspondiente al artículo 15 del acto legislativo No. 1 de 1936, que en sus incisos primero y segundo disponía: "Toda persona es libre de escoger profesión y oficio. La ley puede exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de las profesiones. Las autoridades inspeccionarán las profesiones y oficios en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas. Reforma constitucional que, a su vez, posiblemente tuvo su origen en el artículo 1 de la ley 67 de 1935, que estatuyó: "El ejercicio de la profesión de médico, abogado, ingeniero y sus semejantes, constituye una función social."

Es innegable, en conclusión, que, cuando se dictó, la ley 14 de 1962 tenía un fundamento ostensible en el artículo 15 del acto legislativo No. 1 de 1936. Como lo sigue teniendo ahora en el artículo 26 de la Constitución.

Sobre esta materia, dijo la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de noviembre 18 de 1969, publicada en la Gaceta Judicial 2338:

"Es así de competencia constitucional del legislador exigir títulos de idoneidad y específicamente reglamentar el ejercicio de las profesiones. Lo que

la Carta reserva a las autoridades ejecutivas es la inspección, esto es la vigilancia en el ejercicio de las profesiones u oficios, incluyendo las industrias en todo cuanto se refiere a la moralidad, seguridad y salubridad públicas. Requerido por la ley un título de idoneidad y otorgado por la Universidad autorizada al efecto, el título habilita para practicar la profesión respectiva, sin otras limitaciones que las impuestas por el legislador por vía de la reglamentación, por ejemplo exigiendo especialización en ciertas materias, para que sea admisible dedicarse a determinados aspectos o ramos de cada carrera. Otra cosa es que para garantizar la moralidad, la salubridad e higiene y la seguridad públicas, que puedan comprometerse con el ejercicio no autorizado, irregular y deficiente de las profesiones o con el uso de instrumentos inadecuados o peligrosos, intervengan la autoridades para inspeccionar, controlar y corregir, o para evitar riesgos o prescribir medidas de seguridad".

Nada más habría que decir para negar las pretensiones de la demanda. Pero como el actor se funda en la supuesta vulneración de otras normas de la Constitución, la Corte se referirá a ellas.

D. Otros temas de la demanda

La alusión al pluralismo consagrado en el artículo 1o. y a la participación de todos en las decisiones que las afecten, no es pertinente, por dos motivos: el primero, que tales principios se refieren a la organización del Estado y no puede interpretarse como si estuvieran dirigidas a una actividad de los particulares, en especial; el segundo, que estos principios, por su generalidad, no pueden prevalecer sobre una norma especial y posterior, como el artículo 26.

En relación con el artículo 7o., valen las anteriores consideraciones. Su interpretación no puede llevar, por ejemplo, al absurdo de impedir que a un grupo de indígenas se les pueda suministrar la vacuna contra la fiebre amarilla, so pretexto de proteger su diversidad étnica.

Es cierto que el libre desarrollo de la personalidad puede llevar a alguien a estudiar ciencias ocultas. Pero las limitaciones que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico, sumados al mandato expreso del artículo 26, son suficientes para entender por qué tales estudios no lo habilitan para ejercer la profesión de médico.

En cuanto al artículo 18, hay que decir que nada tiene que ver con el tema de la demanda y que la alusión a él no es afortunada. Una cosa es la libertad de conciencia, atinente a la intimidad de la persona, y otra, el ejercicio de una profesión, función social que por fuerza toca con los demás.

No se ve por qué citar el artículo 49, según el cual " la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. " A menos que se piense que tales servicios podría prestarlos el Estado recurriendo a las artes de la brujería.

También es errada la cita del artículo 70, que se refiere a la cultura y a aspectos de ella como la ciencia, la técnica, etc. Tal norma nada tiene que ver con la salud, y concretamente con el ejercicio de la profesión de médico.

Y nada hay que decir sobre el artículo 366, que señala el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población como fines esenciales del Estado, y cuya cita, por más esfuerzos que se hagan, no puede conducir a la declaración de la inexequibilidad demandada.

Finalmente, decir que " El ejercicio de la medicina por parte de los Empíricos (sic) no implica un riesgo social ", constituye no sólo un contrasentido evidente, sino la pretensión de aplicar a la profesión médica lo previsto por la Constitución para "ocupaciones, artes y oficios que no requieren formación académica" y cuyo ejercicio, por lo mismo, es libre, según el mismo artículo 26.

Aclaración en relación con la diversidad étnica y cultural.

Todo lo dicho no implica que en algunos grupos especiales, tales como las tribus indígenas, no puedan existir brujos, chamanes o curanderos que se dediquen a su oficio según sus prácticas ancestrales. Su actividad está protegida por el artículo 7o. de la Constitución, que asigna al Estado la obligación de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural.

Es claro que la norma demandada no se refiere a este tipo de prácticas, sino a la medicina y la cirugía, tal como la misma ley las define en su artículo 1o., según el cual:

" Para todos los efectos legales, se entiende por ejercicio de la medicina y la cirugía la aplicación de medios y conocimientos para el examen, diagnóstico, prevención, tratamiento y curación de las enfermedades, así como para la rehabilitación de las deficiencias o defectos ya sean físicos, mentales o de otro orden que afecten a las personas o que se relacionen con su desarrollo y bienestar ".

De otro lado, lo resuelto en esta sentencia no impide que el Congreso de la República legisle sobre otras formas de medicina, que hoy genéricamente se conocen como medicina alternativa.

III. DECISION

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

C-377/94

RESUELVE:

Decláranse EXEQUIBLES el literal a) del artículo 2o. de la Ley 14 de 1962, y los párrafos 1o. y 2o. del citado artículo.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA DE REVISION
CONSTITUCIONAL DEL
PROYECTO DE LEY
ESTATUTARIA 1994
(Agosto)**

SENTENCIA No. C-353/94
de agosto de 1994

LEY ESTATUTARIA ELECTORAL.

ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES - Requisitos aplicables a los votantes

*Habrá de declararse la inconstitucionalidad de la última frase del inciso cuarto del artículo que dice "los nativos del Departamento Archipiélago, podrán votar con la sola presentación de su cédula de ciudadanía.", porque, de no hacerlo, dichos nativos podrian **permanentemente** votar con la sola presentación de la cédula de ciudadanía y tal cosa iría en contradicción respecto del artículo 36 del Decreto 2762 de 1991, decreto expedido con base en el artículo 310 de la Constitución. El mencionado artículo 36 que hace parte de una serie de medidas de control a la densidad poblacional de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, declarado exequible por esta Corporación, **ordena a todas las autoridades del Archipiélago** (sin exceptuar a las electorales) exigir el porte de la tarjeta de residente o residente temporal para la identificación de quienes allí se encuentren.*

SANCIONES A JURADOS

Para el caso de los jurados que no concurran a la mesa correspondiente, o que la abandonen, o que no firmen las actas de escrutinio, la Corte hace la misma observación que para el caso de los nominadores o jefes de personal : antes de imponer las sanciones a que haya lugar, se debe garantizar el debido proceso.

FAX-Envio de Actas Electorales

Por la ubicación del inciso, parecería que se refiere sólo a las actas enviadas por fax en las votaciones realizadas en el exterior, pero como dentro

del mismo párrafo se fijan procedimientos para resolver desacuerdos entre delegados; la forma como se notificará la declaración de resultados y la proclamación de la elección de Presidente y Vicepresidente, no se puede simplemente limitar por el aspecto de ubicación el alcance del mencionado inciso. Además, en la primera parte del párrafo se le concede facultad al Registrador para que " los resultados consolidados de la respectiva embajada o consulado (sean) enviados por cualquier medio viable para la transmisión de datos, que el Registrador del Estado Civil considere confiable, según el estado de la tecnología." Y uno de tales medios tecnológicos actuales, es el fax. La Corte considera que lo que quiso decir el legislador en este preciso aspecto, es que las actas que se envíen por fax dentro del país y desde el exterior, tendrán el mismo valor que las originales.

PROBLEMAS DE TECNICA LEGISLATIVA/LEY ESTATUTARIA - Materia propia de Ley ordinaria

El hecho de haberse regulado una materia propia de una Ley ordinaria en una Ley estatutaria, no la hace por si inconstitucional, pues, en últimas es un problema de técnica legislativa. Sin embargo se advierte que esta norma por haber sido incluida en una ley estatutaria, para su reforma requerirá de una ley de igual carácter, es decir, por una Ley estatutaria. Lo anterior, por razones de seguridad jurídica.

ENCUESTAS ELECTORALES

Esta Corporación ha sostenido en varios de sus fallos, que el día de las elecciones, por ser un día donde la democracia alcanza su más alta expresión al permitir al pueblo elegir a sus representantes, sin más condicionamientos que su propia conciencia, deben tomarse las medidas necesarias para que el elector no se vea constreñido al momento de tomar su decisión. Por esa razón, en la sentencia C-089 de 1994, se declaró constitucional la restricción según la cual, en el día de las elecciones, el suministro de datos provenientes de los medios de comunicación, tales como encuestas o muestreos sobre el comportamiento electoral no está permitido, al considerar que ellas podían interferir "en el desarrollo normal y espontáneo del respectivo certamen y dar lugar a equívocos o informaciones que desorienten o desalienten a los votantes."

CONSULTAS INTERNAS DE LOS PARTIDOS

La norma sólo puede tener operancia para las elecciones que deben realizarse este año, pues en él, coincidieron los plazos constitucionales para la elección de Presidente, gobernadores y alcaldes. Para próximas elecciones, será necesario fijar nuevos términos para la realización de estas consultas, teniendo en cuenta las previsiones que al respecto hace la ley estatutaria sobre partidos políticos, en lo que toca con las consultas internas.

**CIRCUNSCRIPCION ESPECIAL DE PAZ/FACULTAD TRANSITORIA -
Término**

Basta comparar las dos normas para concluir que el último versa sobre materias diferentes. Por lo mismo, no puede pretenderse que con base en él se faculte al Gobierno Nacional para reglamentar unas "Circunscripciones Especiales para la Paz para los Concejos Municipales y las Asambleas Departamentales", que no se previeron por el constituyente, y ni siquiera por el Legislador. Además, la facultad concedida por el artículo transitorio 13, ya venció, pues se confirió por tres años contados a partir de la entrada en vigencia de la Constitución. No existe disposición constitucional, permanente ni transitoria, que permita dictar normas excepcionales en relación con la elección de Concejales y Diputados. Ninguna de las normas citadas en la disposición que se examina, permite al Gobierno Nacional dictar esta reglamentación excepcional.

Ref.: Expediente P.E.006

Revisión Constitucional del proyecto de Ley estatutaria No. 214 de 1994 Cámara y 183 de 1994 Senado "Por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral."

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número cuarenta y cinco (45), a los diez (10) días del mes de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

La presidencia de la Corte Constitucional recibió el día 10 de mayo de 1994, proveniente de la Presidencia del Senado de la República, copia del texto del proyecto de Ley estatutaria número 214/94 Cámara y 183/94 Senado "Por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral", para que esta Corporación decida definitivamente sobre su constitucionalidad, tal como lo ordena el artículo 241, numeral 8o, de la Constitución.

En la sesión de la Sala Plena realizada el día diez y nueve (19) de mayo del año en curso, el proyecto de ley con sus antecedentes legislativos, fue repartido al doctor Jorge Arango Mejía para su sustanciación.

El Magistrado sustanciador, con fundamento en el artículo 40 del Decreto 2067 de 1991, que ordena someter al trámite ordinario las revisiones de los proyectos de Ley estatutaria, asumió el conocimiento del negocio mediante auto del veintisiete (27) de mayo. En él ordenó la recaudación de algunas pruebas, como la fijación en lista del negocio para asegurar la intervención

C-353/94

ciudadana que consagra los artículos 242, numeral 1o., de la Constitución y 7o., inciso 2o., del decreto antes citado. Igualmente , impuso el traslado del negocio al despacho del señor Procurador General de la Nación , quien rindió el concepto de rigor.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, procede la Corte Constitucional a decidir sobre la exequibilidad del proyecto de ley "Por el cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral ", previas las siguientes consideraciones.

A. TEXTO DEL PROYECTO DE LEY.

Proyecto de ley número 214/94, Cámara (número 183/94, Senado)

(...)

"Por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral

"EL CONGRESO DE COLOMBIA

"DECRETA

"Artículo 1o. Fecha de elecciones. Las elecciones de gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y ediles o miembros de juntas administradoras locales se realizarán el último domingo del mes de octubre.

"Artículo 2o. Inscripción de candidaturas. La inscripción de candidatos a gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y ediles o miembros de las juntas administradoras locales vence cincuenta y cinco (55) días antes de la respectiva elección. Las modificaciones podrán hacerse dentro de los cinco (5) días siguientes.

"Artículo 3o. Inscripción de electores. La inscripción de electores y la zonificación para las elecciones de gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y ediles o miembros de las juntas administradoras locales, se abrirán por un término de sesenta (60) días después de la elección de Presidente y Vicepresidente de la República.

"Artículo 4o. Residencia electoral. Para efectos de lo dispuesto en el artículo 316 de la Constitución Política, la residencia será aquella en donde se encuentre registrado el votante en el censo electoral.

"Se entienden que, con la inscripción, el votante declara, bajo la gravedad del juramento, residir en el respectivo municipio.

"Sin perjuicio de las sanciones penales, cuando mediante procedimiento breve y sumario se compruebe que el inscrito no reside en el respectivo municipio, el Consejo Nacional Electoral declarará sin efecto la inscripción.

"Se exceptúa el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en el cual se seguirán aplicando las disposiciones del Decreto 2762 de 1991. Los nativos del Departamento Archipiélago, podrán votar con la sola presentación de su cédula de ciudadanía.

"Parágrafo transitorio. Para los efectos del inciso final de este artículo, los residentes y nativos del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina podrán votar en todas las elecciones de 1994 con la sola presentación de la cédula de ciudadanía.

"Artículo 5o. Jurados de votación. Para la integración de los jurados de votación, se procederá así:

"1. Con noventa (90) días calendario de antelación a la fecha de elección, los Registradores del Distrito Capital, Municipales y Auxiliares solicitarán a las entidades públicas, privadas, directorios políticos y establecimientos educativos, las listas de las personas que pueden prestar el servicio de jurados de votación.

"Las listas elaboradas por establecimientos educativos contendrán nombres de ciudadanos con grado de educación secundaria no inferior a décimo (10) nivel.

"2. Los Registradores Municipales y Distritales, mediante resolución, designarán tres (3) jurados principales y tres (3) suplentes para cada mesa, ciudadanos no mayores de sesenta (60) años pertenecientes a diferentes partidos o movimientos políticos .

"Los principales podrán convenir con los suplentes el cumplimiento de la función alternándose entre sí.

"No se podrá designar como jurados a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil, del Registrador Nacional, ni de los Registradores del Estado Civil, Distritales, Municipales o Auxiliares, ni de los delegados del Registrador. El incumplimiento a esta disposición constituirá causal de mala conducta.

"Parágrafo 1o. Los nominadores o jefes de personal que omitan relacionar los empleados o trabajadores aptos para ser nombrados como jurados de votación, serán sancionados con la destitución del cargo que desempeñan si son servidores públicos y, si no lo fueren, con multas equivalentes hasta de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

"Las personas que sin justa causa no concurren a desempeñar las funciones de jurado de votación o las abandonen, serán sancionadas con la destitución del cargo que desempeñen, si son servidores públicos. Si no lo son, a la multa prevista en el inciso anterior.

C-353/94

"Parágrafo 2o. Las actas de escrutinio de los jurados de votación serán válidas cuando estén firmadas, al menos, por dos (2) de ellos.

"A los jurados que no firmen las actas respectivas, se les impondrá una multa equivalente a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a favor del Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que se hará efectiva mediante resolución dictada por los Registradores Distritales o Municipales.

"Artículo 6o. Escrutinios para Presidente y Vicepresidente de la República. Con el fin de agilizar los escrutinios en las elecciones para Presidente y Vicepresidente de la República, éstos se realizarán en sesiones permanentes a partir de las once (11:00) de la mañana del lunes siguiente a las elecciones. Las Comisiones Auxiliares, Municipales, del Distrito Capital y los demás Distritos, consolidarán los resultados producidos por los jurados en las actas de escrutinio.

"Los escrutinios de los delegados del Consejo Nacional Electoral se iniciarán a las 8:00 de la mañana (a.m.) el martes siguiente a las elecciones con los resultados de las actas de escrutinios municipales o auxiliares del Distrito Capital y demás Distritos que tengan a su disposición y se irán consolidando en la medida en que los reciban hasta concluir el escrutinio del Departamento o del Distrito Capital, según el caso.

"Parágrafo. El Consejo Nacional Electoral practicará el escrutinio para Presidente y Vicepresidente de la República, de los votos depositados por los ciudadanos colombianos residentes en el exterior, con base en los resultados consolidados de la respectiva embajada o consulado, enviados por cualquier medio viable para transmisión de datos, que el Registrador del Estado Civil considere confiable, según el Estado actual de la tecnología.

"Las actas que se envíen por fax tendrán el mismo valor que las originales.

"El Consejo Nacional Electoral resolverá los desacuerdos surgidos entre sus delegados y consolidará los resultados. En audiencia pública notificará la declaración de los resultados y proclamará la elección de Presidente y Vicepresidente de la República, de acuerdo con el artículo 190 de la Constitución Política. En caso contrario, señalará las dos fórmulas que hubieren obtenido los más altos resultados las cuales habrán de participar en la segunda votación.

"Para la segunda vuelta, en la tarjeta electoral las fórmulas de las dos primeras mayorías se entenderán sorteadas en el mismo orden y con el mismo número de la primera.

"La Registraduría Nacional del Estado Civil dispondrá del material sobrante de las elecciones por ella suministrado, con destino al Fondo Rotatorio de la misma.

"Artículo 7o. Escrutinios. Corresponde a los delegados del Consejo Nacional Electoral hacer el escrutinio de los votos depositados para los gobernadores, declarar su elección y expedir las credenciales respectivas; hacer el escrutinio de los votos depositados para el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, declarar su elección y expedir las respectivas credenciales.

"Corresponde a las Comisiones Escrutadoras Departamentales hacer el escrutinio de los votos depositados para los diputados, declarar su elección y expedir las respectivas credenciales.

"Corresponde a las Comisiones Escrutadoras Distritales y Municipales hacer el escrutinio de los votos depositados para alcaldes Distritales y Municipales, concejales y ediles o miembros de Juntas Administradoras Locales; declarar su elección y expedir las respectivas credenciales.

"Artículo 8o. Escrutinios del Distrito Capital. La Comisión Escrutadora del Distrito Capital practicará los escrutinios de los votos por el Distrito Capital para Concejo Distrital, declarará la elección y expedirá las correspondientes credenciales .

"Las Comisiones Escrutadoras Auxiliares del Distrito Capital practicarán el escrutinio de los votos para miembros de Juntas Administradoras Locales, declararán la elección de ediles y expedirán las correspondientes credenciales.

"Artículo 9o.- Instalación de votación. Para las elecciones de Presidente y Vicepresidente, gobernadores, diputados, alcaldes, concejales, ediles o miembros de las Juntas Administradoras Locales, se instalarán mesas de votación en los mismos sitios donde funcionaron para las elecciones del 8 de marzo de 1992.

"Artículo 10. Propaganda durante el día de elecciones . Queda prohibida toda clase de propaganda política y electoral el día de las elecciones. Por lo tanto no se podrán portar camisetas o cualquier prenda de vestir alusiva a propaganda política, afiches, volantes, gacetas o documentos similares que inviten a votar por determinado candidato o simplemente, le hagan propaganda.

"Las autoridades podrán decomisar la propaganda respectiva, sin retener a la persona que la porte.

"Artículo 11. Consulta para gobernadores y alcaldes. La consulta interna de los partidos y movimientos políticos para escoger sus candidatos a la elección de gobernadores y alcaldes, se efectuarán en la fecha que establezcan las autoridades electorales con posterioridad a las elecciones presidenciales.

"Artículo 12. Reconocimiento de gastos de campaña. El Consejo Nacional Electoral distribuirá los recursos a que hubiere lugar por razón de la financiación de las campañas para las elecciones de las corporaciones de 1994, conforme a

C-353/94

la ley vigente a la fecha en que se efectuaron las inscripciones y/o las elecciones. Para las demás elecciones se aplicará el mismo procedimiento.

"El Consejo Nacional Electoral no podrá condicionar en forma alguna la distribución y pago de la financiación estatal de las campañas, ni adicionar, ni modificar los requisitos legales para tener acceso a esa financiación.

"Artículo 13. Revisión de libros de contabilidad. El Consejo Nacional Electoral dispondrá del término de un mes contado a partir de la fecha de presentación del libro pertinente, para formular observaciones, mediante providencia motivada, a las cuentas de los candidatos a Congreso de la República. Pasado un mes, sin que se hubieren formulado observaciones, las cuentas y los libros se entenderán aprobados en su integridad.

"Artículo 14. Traslado y adiciones presupuestales. Para el cumplimiento de lo previsto en la presente ley, se faculta al Gobierno Nacional para hacer los traslados y/o adiciones presupuestales que se estimen necesarios.

"Artículo 15. Circunscripción especial de paz. En desarrollo de lo dispuesto por los artículos transitorios 12 y 13 de la Constitución Política y por el parágrafo 2, del artículo 14 de la Ley 104 de 1993, para las elecciones del día treinta (30) de octubre del presente año, el Gobierno Nacional reglamentará la Circunscripción Especial de Paz para los Concejos Municipales y las Asambleas Departamentales, para los movimientos desmovilizados y reincorporados a la vida civil que no han recibido este beneficio.

"Artículo 16. Acompañante para votar. Los ciudadanos que padezcan limitaciones y dolencias físicas que les impidan valerse por sí mismos, podrán ejercer el derecho al sufragio "acompañados" de un familiar hasta el interior del cubículo de votación. Así mismo, los mayores de ochenta (80) años o quienes padezcan problemas avanzados de la visión.

"Parágrafo. Las autoridades electorales y de policía les prestarán toda la colaboración necesaria y darán prelación en el turno de votación a estas personas y sus familiares.

"Artículo 17. Voto en blanco. Voto en blanco es aquel que fue marcado en la correspondiente casilla. La tarjeta electoral que no haya sido tachada en ninguna casilla no podrá contabilizarse como voto en blanco.

"Artículo 18. Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación".

Este texto corresponde al publicado en la Gaceta del Congreso No. 48 del 10 de mayo de 1994, en la que aparece el texto definitivo del proyecto de ley en revisión.

B. INTERVENCIONES

Dentro del término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación del proyecto de ley en revisión, presentaron escritos los ciudadanos Ligia Rojas de Gallardo, Guillermo Francis Manuel, Dean Lerner González y el doctor Eduardo Gómez Giraldo.

1. Intervención de los ciudadanos Guillermo Francis Manuel y Ligia Rojas de Gallardo.

Los ciudadanos en mención, presentaron escritos separados, impugnando la constitucionalidad del párrafo transitorio del artículo 4o. del proyecto de ley en revisión.

Las consideraciones de los dos impugnantes, son similares, pues en su concepto, el párrafo desconoce el artículo 316 de la Constitución que dispone que sólo los residentes del respectivo municipio pueden participar en las elecciones de autoridades locales.

Residencia, que en el caso del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, tal como lo estableció el Decreto 2762 de 1991, declarado exequible en la sentencia C-530 de 1993 de esta corporación, debe demostrarse con la tarjeta de residente. Tarjeta sin la cual, no se pueden ejercer ciertos derechos, como el del trabajo, la educación o *el voto*, entre otros.

Por tanto, si en el Departamento Archipiélago de San Andrés, la residencia se prueba con la tarjeta en mención, el párrafo del artículo 4o. al permitir que con la sola presentación de la cédula de ciudadanía se pueda participar en las elecciones de autoridades locales, desconoce el artículo 316 mencionado, además de suspender la aplicación del Decreto 2762 de 1991, que fija los requisitos para ser residente en el mencionado Departamento.

Con esta norma, finaliza uno de los intervinientes, se permite la denominada "trashumancia electoral" que tanto se ha querido combatir en los últimos tiempos.

2. Intervención del ciudadano Dean Lermen González.

En su escrito el ciudadano en mención impugna la constitucionalidad de la expresión "*de un familiar*", contenida en el artículo 16 del proyecto en revisión, por desconocer el artículo 258 de la Constitución, según el cual, "...la ley podrá implantar mecanismos de votación que otorguen más y mejores garantías para el libre ejercicio de este derecho de los ciudadanos".

En concepto del interviniente, cuando el artículo 16 faculta sólo a los familiares para acompañar a los ciudadanos con limitaciones físicas para ejercer el derecho al voto, vulnera el derecho de aquellos que queriendo votar, no lo pueden hacer, por no contar con un familiar cerca o simplemente por no tenerlo, hecho que en sí mismo vulnera el derecho a la igualdad de quienes no cuentan

C-353/94

con un familiar, frente a los que lo tienen. Agrega "... a los discapacitados se nos recluye en el seno familiar como si se tratase de un ghetto, y porque lesiona nuestra dignidad al suponer que somos incapaces, inhábiles o subdotados a quienes se nos engaña fácilmente fuera del círculo de parientes...".

Con la limitación que introduce el artículo 16, no se está otorgando garantía alguna para quienes sufren limitaciones físicas. La norma debería simplemente permitir que estas personas puedan ser acompañadas, sin exigir calidad alguna en el acompañante.

Finalmente, afirma que se desconoce el artículo 83 de la Constitución, porque el artículo 16, cuando circunscribe la facultad de acompañar, sólo a los familiares de los discapacitados, supone la mala fe de quienes sin serlo podrían acompañarlos.

3. Intervención del ciudadano Eduardo Gómez Giraldo.

Este ciudadano, en un breve escrito, solicita a la corporación declarar exequible el proyecto de ley en revisión, por haber cumplido los requisitos de forma que exige la Constitución para la expedición de las leyes estatutarias, y por no encontrar en el articulado del proyecto, contradicción alguna con la Constitución.

C. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Por medio del oficio número 474 del veintinueve (29) de julio de 1994, el Procurador General de la Nación, doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional declarar la EXEQUIBILIDAD del proyecto de ley "Por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral.", a excepción de la expresión "de un familiar", contenida en el artículo 16, que solicita sea declarada INEXEQUIBLE.

El primer aspecto analizado por el Ministerio Público, está relacionado con la jurisprudencia de esta Corporación, en cuanto ella ha fijado el alcance de las materias que deben ser reguladas a través de leyes estatutarias.

Con fundamento en la sentencia C-145 de 1994, establece que los aspectos relacionados con las funciones electorales, aun aquellos que parecen operativos, pero que tienen por objeto el ejercicio adecuado de ella, deben regularse por una Ley estatutaria y no ordinaria. Lineamiento éste que debe tenerse en cuenta para realizar el estudio de constitucionalidad del proyecto en revisión, pues, a diferencia de lo que sucede con las leyes estatutarias que regulen algún derecho fundamental, las que desarrollen la función electoral deben contener, no sólo sus elementos esenciales, sino los operativos que incidan de manera permanente en su adecuado ejercicio.

Bajo esa perspectiva, el Ministerio Público realiza el análisis sobre la constitucionalidad de cada una de las normas del proyecto en revisión.

En relación con el procedimiento agotado para la aprobación del proyecto, considera que se cumplieron todos los requisitos exigidos por la Constitución y la ley, en especial el de las mayorías y el trámite en una sola legislatura. Aspecto por el cual no existe vicio alguno de constitucionalidad.

En cuanto al aspecto de fondo, explica que el proyecto que aquí se revisa, reproduce las normas de la Ley 84 de 1993, ley que fue declarada inconstitucional en la sentencia C-145 de 1994, en especial, aquellas que fijaban las fechas para la realización de las elecciones para Gobernadores, Alcaldes, Ediles, etc., la forma como éstas deberían llevarse a cabo.

Considera que en el proyecto se consagran una serie de normas, que le hacen perder su verdadero objetivo, pues se regulan aspectos que si bien son importantes en materia electoral, le quitan el carácter de permanencia que debería tener. Por ello afirma, que es un "caos normativo".

Entrando en el análisis de cada una de las normas, explica que:

El artículo 1o., contiene un error de técnica legislativa, al afirmar que las elecciones para Gobernadores, Alcaldes, etc, se realizarán el último domingo del mes de octubre, pues da a entender que todos los últimos domingos de cada mes de octubre se celebrarán esas elecciones. Error que si bien no hace la norma inconstitucional, hace que ella deba interpretarse en concordancia con los artículos que señalan los períodos constitucionales para cada uno de los cargos allí mencionados.

En relación con el artículo 2o, que fija el término para las inscripciones de los candidatos a las elecciones, en las entidades territoriales, no encuentra vicio de constitucionalidad alguno. Razón por la cual, se solicita se declare exequible.

Sin embargo, hace una observación en el sentido de que la norma toma como referencia para la apertura de las inscripciones, la elección de Presidente y Vicepresidente, elecciones éstas que, por mandato constitucional, no coinciden con las elecciones para las autoridades territoriales. Razón por la que estima, que el artículo debe interpretarse teniendo en cuenta los períodos constitucionales para la elección de cada uno de estos cargos.

El artículo 4o., en lo que respecta a sus tres primeros incisos, es constitucional, pues se limita a desarrollar el artículo 316 de la Constitución sin desconocerlo.

Por su parte, el inciso cuarto remite a las normas especiales que en materia de residencia contempla el artículo 2762 de 1991 para el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, decreto que desarrolló, el artículo 310 de la Constitución, y que la Corte encontró exequible, especialmente, en aquellas disposiciones que exigen ciertos requisitos para adquirir la residencia en ese Departamento y la forma de probarla. Así como los derechos que pueden ejercer quienes cumplan con esos requisitos. Razones

C-353/94

éstas que hacen exequible el inciso en mención, pues se ajusta al artículo 310 de la Constitución y al Decreto 2762 de 1991.

En relación con el párrafo transitorio de este artículo, trae a colación los debates que se dieron en el Congreso para su inclusión, así como su necesidad, pues, tal como lo explicó la representante Ana García Pechatallt, a la mayoría de los residentes en el Archipiélago San Andrés, aún no se les ha expedido la tarjeta de residentes, hecho que les impediría ejercer su derecho al voto en estas elecciones. Así las cosas, considera que el párrafo es razonable y por lo mismo, constitucional, más aún cuando posee un carácter transitorio.

En relación con el artículo 5o, se limita a decir que su contenido es propio de una Ley estatutaria, pues permite el desarrollo de la función electoral. Razón suficiente para solicitar su exequibilidad.

El artículo 6o., por su parte, lo encuentra ajustado a la Constitución. Le merece especial mención, que el artículo le otorgue plena validez a las actas de votación enviadas vía fax, pues ello responde a lo que ha venido sosteniendo la jurisprudencia y la doctrina en relación con el valor probatorio de estos documentos.

En lo que respecta al artículo 7o., encuentra que él se limita a desarrollar la facultad otorgada por la Constitución al Consejo Nacional Electoral en el artículo 265, numeral 7o., como organismo escrutador y, como competente para otorgar las credenciales correspondientes a quienes resulten elegidos. Igualmente, explica que la facultad dada a las Comisiones Escrutadoras, debe entenderse dentro de los varios pasos de que consta el proceso de escrutinio, pues la competencia para realizar éstos radica en el Consejo Nacional Electoral, razón por la que la labor de aquéllas debe estar sometida a la revisión del Consejo. En consecuencia, solicita se declare exequible el artículo en mención.

Con fundamento en las mismas razones, esgrimidas para justificar la constitucionalidad del artículo 7o, solicita se declare exequible, el artículo 8o., que se refiere a los escrutinios en el Distrito Capital.

En lo que hace al artículo 9o., referente a la instalación de las mesas de votación, estima que su contenido en nada se opone a la Constitución. Sin embargo, encuentra que la norma, a pesar de su carácter permanente, omitió referirse a las elecciones para el Congreso de la República, omisión que no la hace inconstitucional.

En relación con el artículo 10o., que prohíbe la propaganda política y electoral en el día de las elecciones, estima que esa limitación es constitucional, pues no desconoce derecho alguno, en especial, los de información y libre expresión. Para sustentar su aserto cita la sentencia C-089 de 1994 de esta Corporación, en la que se consideró que el día de las elecciones puede limitarse el ejercicio de ciertos derechos con el fin de permitir al elector ejercer con toda libertad su derecho al voto.

En lo atinente a la consulta interna de los partidos para escoger candidatos a las elecciones de gobernadores y alcaldes, regulada por el artículo 11, considera que es constitucional. Sin embargo, la norma contiene una imprecisión, al señalar que las consultas deben realizarse con posterioridad a las elecciones presidenciales pues los períodos para las elecciones de gobernadores y alcaldes no coinciden con aquéllas, imprecisión que no hace la norma inconstitucional.

El artículo 12, por su parte, es constitucional, pues se limita a contemplar la función otorgada al Consejo Nacional Electoral el artículo 265, numeral 6, de la Constitución, para distribuir los recursos estatales cuyo objeto sea la financiación de las campañas electorales. Igualmente, considera que la prohibición que se hace al Consejo Nacional Electoral para modificar o exigir requisitos adicionales, para la distribución de los recursos destinados a financiar las campañas electorales, se ajusta a la Constitución pues sólo la ley puede modificar o exigir requisitos para obtener esta clase de financiación.

En relación con el artículo 13, considera que el término que él estipula para que el Consejo Nacional Electoral apruebe los libros de contabilidad, debe entenderse sin perjuicio de las acciones de carácter judicial, que puedan originarse por operaciones fraudulentas que se logren constatar en los mencionados libros.

El artículo 14, que consagra la facultad del Gobierno para realizar las correspondientes apropiaciones presupuestales con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en la ley, es una norma que no regula ningún aspecto de la función electoral, y por lo mismo, puede reglamentarse en una ley ordinaria. Sin embargo, su inclusión en la ley estatutaria no lo hace inconstitucional.

En relación con los artículos 15, 17, y 18, el Ministerio Público, solicita se declaren exequibles, sin sustentación alguna.

Finalmente, en lo que respecta a la expresión "acompañados de un familiar" contenida en el artículo 16, solicita se declare inexecutable, pues considera que, si bien el objetivo de la norma es darle mayor transparencia a las elecciones, más que proteger el derecho al sufragio, se le está limitando al discapacitado la posibilidad de escoger la persona que debe acompañarlo a ejercer su derecho al voto. Sólo él puede saber quién puede asistirlo en el ejercicio de este derecho. Salvo la expresión en mención, solicita se declare executable el artículo 16, por no contrariar norma alguna de la Constitución.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. COMPETENCIA

La Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 241, numeral 8o. de la Constitución, es competente para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria "Por la cual se expiden algunas

C-353/94

disposiciones en materia electoral", tanto por su contenido material como por los vicios en su tramitación.

B. ASPECTOS FORMALES

De los antecedentes del proyecto de ley en revisión, se deduce que después de la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 84 de 1993, que contenía algunas disposiciones en materia electoral, realizada por la Corte Constitucional en fallo del veintitrés (23) de marzo de 1994, el Congreso de la República, por iniciativa del Viceministro de Gobierno, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Gobierno y la Presidente del Consejo Nacional Electoral, se dio a la tarea de estudiar el proyecto de ley presentado por estos dos organismos, con el fin de llenar el vacío jurídico dejado por la sentencia de esta Corporación.

El fundamento de la Corte para declarar la inconstitucionalidad de la referida ley, fue que ella, por tratar aspectos propios de la función electoral, debió tramitarse como ley estatutaria, artículo 152, literal c) y 153 de la Constitución.

A causa de la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 84 de 1993, el proyecto de ley que aquí se revisa, busca regular algunos aspectos necesarios para llevar a cabo las elecciones para Gobernadores, Alcaldes, Concejales, Ediles o miembros de las Juntas Administradoras Locales, las cuales, por mandato constitucional, deben realizarse en este año.

Así las cosas, y tal como quedó establecido en la sentencia C-145 de 1994, que declaró inconstitucional la Ley 84 de 1993, los aspectos propios de la dinámica electoral, como la fijación de fechas para las elecciones, los términos de cierre para las inscripciones de candidaturas o registro de votantes, así como los sistemas de escrutinios, entre otros, son temas relacionados con la función electoral, que por lo mismo, deben ser regulados a través de una ley de carácter estatuario.

Por tratar el presente proyecto de ley, sobre algunos de esos temas, es necesario estudiar si él cumplió con los requisitos de forma exigidos por la Constitución para la expedición de una ley de esa naturaleza.

1.) Trámite legislativo.

a.) El día 25 de marzo de 1994, el señor Viceministro de Gobierno, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Gobierno y la Presidente del Consejo Nacional Electoral, presentaron ante la Secretaría General de la Cámara de Representantes, el proyecto de ley estatutaria "por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral para las elecciones de 1994".

En relación con la iniciativa del proyecto de ley objeto de revisión, es de observar, que el Consejo Nacional Electoral, de acuerdo con el artículo 156 de la Constitución tiene la facultad de presentar proyectos de ley relacionadas

con sus funciones. Por el origen de la iniciativa, el proyecto cumplió el requisito constitucional.

b.) El proyecto de ley fue radicado bajo el número 214 de 1994 Cámara, y repartido el 4 de abril, a la Comisión Primera Constitucional Permanente para su trámite.

Así mismo, se ordenó su publicación por la Imprenta Nacional, para dar cumplimiento a lo ordenado por el numeral primero del artículo 157 de la Constitución, según el cual ningún proyecto será ley sin haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva. La publicación del proyecto junto con la exposición de motivos, se hizo en la Gaceta del Congreso número 22 del 29 de marzo de 1994, cumpliéndose así el requisito en mención.

c.) El día 6 de abril, el Presidente de la República, en uso de la facultad otorgada por el artículo 163 de la Constitución, presentó ante los Presidentes del Senado y la Cámara de Representantes, mensaje de urgencia para el trámite del proyecto de ley. Igualmente, solicitó se deliberara conjuntamente en las comisiones correspondientes de Cámara y Senado.

d.) En las Comisiones Primera del Senado y Cámara, se designó como ponentes a los senadores Alberto Santofimio Botero, Bernardo Zuluaga Ramírez, Roberto Gerlein Echeverría y Jorge Ramón Elías Nader, y a los representantes Marco Tulio Gutiérrez Morad, Ricardo Rosales Zambrano, Ramiro Lucio Escobar y Jesús Ángel Carrizosa. Por existir mensaje de urgencia, las referidas comisiones sesionaron conjuntamente, y aprobaron el proyecto de ley con algunas modificaciones, en las sesiones realizadas el 13 y 27 de abril del año en curso, tal como consta en las actas 14 y 15. Así se dio cumplimiento al numeral 2, del artículo 157 de la Constitución, según el cual los proyectos para ser ley deben ser aprobados en las Comisiones Permanentes de cada Cámara.

e.) El 2 de mayo del año en curso, los Presidentes de las Comisiones Primera del Senado y Cámara enviaron el texto del proyecto de ley aprobado, al Secretario General de la Cámara, para que fuera sometido a segundo debate en las correspondientes plenarias.

f.) El 3 de mayo, la plenaria de la Cámara de Representantes nombró una comisión accidental para integrar las diferentes modificaciones realizadas al proyecto aprobado por las comisiones permanentes. En la misma fecha, se presentó el texto del proyecto definitivo, el cual fue aprobado, según la certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes, con una votación de 110 votos a favor, un voto en contra y seis abstenciones.

Así mismo, se cumplió el requisito exigido por el artículo 160 de la Constitución, que ordena que entre el primer y el segundo debate debe mediar un lapso no inferior a ocho (8) días, lapso que en el presente caso se cumplió exactamente.

C-353/94

g.) El 4 de mayo, el Senado de la República, una vez recibido el proyecto de parte de la Secretaría General de la Cámara de Representantes, sometió el texto del proyecto a segundo debate, el cual fue aprobado en forma unánime por los asistentes, 90 senadores.

En este punto, es necesario aclarar, que el artículo 160 de la Constitución, exige que entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, deben transcurrir por lo menos quince días. Este lapso, en el presente caso, no se cumplió, pues sólo transcurrió un día, hecho que daría lugar a un vicio de procedimiento en la tramitación del proyecto de ley que aquí se revisa. Sin embargo, esta Corporación, en sentencia C-025 del cuatro (4) de febrero de 1994, al declarar exequible el artículo 183 de la ley 5a. de 1992, precisó que cuando las comisiones de las dos cámaras deban deliberar conjuntamente sobre el proyecto de ley, por existir mensaje de urgencia, como aconteció en el proyecto que aquí se revisa, el término de 15 días que exige el artículo 160 de la Constitución no tiene que cumplirse. En dicho fallo se explicó lo siguiente:

"...Lapso entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra en el evento de trámite de urgencia.

"37. Si bien entre la aprobación del Proyecto Ley en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días (C.P. art. 160), la deliberación conjunta de las respectivas Comisiones permanentes de las dos Cámaras para darle primer debate, de producirse como consecuencia del mensaje de urgencia del Presidente de la República (C.P. art. 163), hace innecesario el cumplimiento de dicho término. En efecto, el período de reflexión querido por el Constituyente como conveniente para la maduración de la ley en formación, carece de sentido cuando las dos comisiones agotan conjuntamente el primer debate. En el esquema ordinario, expirado el término de los quince días, el proyecto se somete a primer debate en una de las dos Cámaras en la que debe concluir el íter legislativo. En el trámite de urgencia, si la iniciativa -sin excepcionar los proyectos de ley relativos a los tributos- se aprueba conjuntamente por las Comisiones respectivas en primer debate, lo que sigue es el segundo debate en cada una de las Cámaras, siempre que medie un lapso no inferior a ocho días. Es evidente que en el trámite de urgencia, la deliberación conjunta de las dos comisiones obvia el paso del proyecto de una Cámara a la otra, lo cual es uno de los efectos buscados mediante este procedimiento que busca reducir el tiempo que se emplea en el procedimiento legislativo ordinario." (Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Con fundamento en dicho fallo, tenemos que en el presente caso, el requisito exigido por el artículo 160 de la Constitución, no era de obligatorio cumplimiento por existir mensaje de urgencia para su tramitación.

2.) Mayoría absoluta.

El artículo 153 de la Constitución exige que, la aprobación de una ley estatutaria, se haga por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso. En el presente caso, el proyecto objeto de revisión, según consta en las certificaciones suscritas por los Secretarios de la Cámara de Representantes y Senado de la República fue aprobado por la mayoría absoluta de los Congresistas, cumpliéndose así, el requisito en mención.

3.) Trámite en una sola legislatura.

El proyecto en revisión, lo presentaron el Viceministro de Gobierno, Encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Gobierno y la Presidente del Consejo Nacional Electoral, a consideración de la Cámara de Representantes, el cuatro de abril de 1994, y fue aprobado finalmente, en segundo debate, por la plenaria del Senado de la República, el cuatro de mayo del año en curso. Lo que indica que el referido proyecto fue aprobado en una sola legislatura, tal como lo exige el artículo 153 de la Constitución para los proyectos de ley estatutaria.

En consecuencia el proyecto de ley estatutaria 214 de 1994 Cámara y 183 de 1994 Senado "por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral" cumplió los requisitos de forma exigidos por la Constitución para su expedición, aspecto éste por el cual la Corte declarará su exequibilidad.

Analizado el aspecto formal, y no existiendo vicio alguno de inconstitucionalidad por este aspecto, entra la Corte a examinar los aspectos de fondo.

C. ANALISIS DE FONDO EN RELACION CON EL ARTICULADO DEL PROYECTADO DE LEY 214 DE 1994 CAMARA Y 183 SENADO.

Para un mejor ordenamiento del tema, se transcribirá cada artículo, y a continuación se hará su análisis.

A. "Artículo 1o. Fecha de elecciones. Las elecciones de gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y ediles o miembros de juntas administradores locales, se realizarán el último domingo del mes de octubre."

Esta disposición es EXEQUIBLE por las siguientes razones:

1o. Porque no se opone a ninguna norma constitucional y, en particular, a las que consagran la elección popular y el período de duración de los cargos - 3 años- de gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y ediles o miembros de las Juntas Administradoras Locales, es decir, los artículos 260 (elección popular directa de estos dignatarios), 262 (prohibición de elegir Presidente, Vicepresidente, Congreso y autoridades departamentales y municipales en la misma fecha), 299 (Diputados), 303 (Gobernadores), 312 (Concejales), 314

C-353/94

(Alcaldes), 323, inciso 2o., (Ediles), 323, inciso 3o., (elección de Alcalde Mayor, Concejales Distritales y Ediles el mismo día).

Dicho sea de paso, se considera que el uso de las expresiones "Ediles" y "miembros de las Juntas Administradoras Locales" es adecuado, pues los primeros corresponden a las juntas administradoras de las localidades de Santafé de Bogotá, D.C. (artículos 322, inciso 3o. y 323, inciso 2o., de la Constitución), y los segundos son los integrantes de las Juntas Administradoras Locales de las comunas o corregimientos municipales (artículo 318 de la Constitución)

2o. Porque su parte final, en cuanto señala que las elecciones "se realizarán el último domingo del mes de octubre", si bien es cierto no precisa que dicha oportunidad sólo corresponde al año en que termina el correspondiente período del cargo, no anula la interpretación armónica con las normas atrás citadas que fijan tal duración.

En este sentido, la corte concuerda con el concepto de la Procuraduría General de la Nación, donde, en lo pertinente, se lee:

"En su artículo 1o. el proyecto regula la fecha de elecciones para Gobernadores, Diputados, Alcaldes, Concejales y Ediles o Miembros de las Juntas Administradoras Locales, las cuales "se realizarán el último domingo del mes de octubre".

"Encuentra este Despacho que la expresión resaltada en la anterior transcripción, presenta un defecto de técnica legislativa por su deficiente redacción, que da a entender que TODOS los últimos domingos de octubre de cada año se celebran dichas elecciones.

"Esto puede dar lugar a equívocos si no se interpreta en concordancia con aquellas disposiciones constitucionales que determinan los períodos para los cuales se eligen los mandatarios de las entidades territoriales.

"Este defecto en la redacción de la norma no implica que sea inconstitucional (...)".

Igualmente, cabe recordar que este criterio ya había sido adoptado por la Corte. Así, en la sentencia C-145 del presente año, cuando en materia similar se examinó la constitucionalidad del artículo 1o. de la ley 84 de 1993, se dijo:

"Conforme a lo anterior, entra entonces la Corte Constitucional a examinar de manera diferenciada cada uno de los artículos de la ley 84 de 1993.

"Dice el artículo 1o.

"Artículo 1o. Fecha de elecciones. *Las elecciones para Congreso de la República se realizarán el segundo domingo de marzo.*

"Las elecciones de Presidente y Vicepresidente se realizarán el segundo domingo de mayo. En caso que deba celebrarse nueva votación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 190 de la Constitución Política, ésta tendrá lugar tres (3) semanas más tarde.

"Las elecciones de Gobernadores, Alcaldes, Diputados, Concejales y Miembros de las Juntas Administradoras Locales se realizarán el último domingo del mes de octubre".

"Considera la Corte que aun cuando le asiste razón al demandante en inquietarse por la ambigüedad que acusa la norma dada su deficiente redacción, en sentir de esta Corporación dicho defecto de técnica legislativa no conlleva inexorablemente a su inconstitucionalidad material. En este caso el sentido unívoco de las normas constitucionales que fijan los períodos de los candidatos de elección popular, permite completar el enunciado normativo del precepto cuestionado en forma que pueda establecerse sin mayor dificultad su significado. (...)".

B. Artículo 2o.- Inscripción de candidaturas. La inscripción de candidatos a gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y ediles o miembros de las juntas administradoras locales vence cincuenta y cinco (55) días antes de la respectiva elección. Las modificaciones podrán hacerse dentro de los cinco (5) días siguientes."

La Corte no percibe en esta norma ningún motivo de inexecutableidad.

Por el contrario, entiende que la gestión de la autoridad electoral y la misma participación del pueblo en las elecciones, suponen un mínimo de orden en lo que toca con la inscripción de candidatos. La ausencia de un prudente lapso de tiempo entre la fecha límite de inscripción y el día de celebración de las elecciones, puede llegar a ser un semillero de dificultades. Por la vía de ejemplo, si este período es reducido, habrá buena probabilidad de que no se pueda dar cumplimiento al artículo 258 de la Constitución, pues la organización electoral no dispondrá de tiempo suficiente para elaborar los "instrumentos en los cuales deben aparecer identificados con claridad y en iguales condiciones todos los candidatos", es decir, los comúnmente llamados "tarjetones". Así mismo, la excesiva cercanía de las dos fechas dificulta que los electores sean adecuadamente informados acerca de las personas y programas de los candidatos, lo cual, como es obvio, redundará en perjuicio de la misma democracia.

Esta óptica corresponde con la del Procurador. En efecto, en su concepto este funcionario expresó:

"El artículo 2o. regula la inscripción de los candidatos para la elección de las entidades territoriales, estableciendo un término para tal efecto.

"No existe en opinión de este Despacho ningún vicio en el contenido de esta disposición, que regula una materia típicamente electoral. (...)

C-353/94

C. "Artículo 3o. Inscripción de electores. La inscripción de electores y la zonificación para las elecciones de gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y ediles o miembros de las juntas administradoras locales, se abrirá por un término de sesenta (60) días después de la elección de Presidente y Vicepresidente de la Republica."

Considerando que la pretensión del Legislador de establecer un cierto tiempo para la inscripción de electores y la zonificación para las elecciones de gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y ediles o miembros de juntas administradoras locales, en sí misma no se opone a ninguna disposición constitucional, debe señalarse, sin embargo, que a causa de los diferentes períodos constitucionales que los citados dignatarios tienen en relación con los del Presidente y el Vicepresidente, la norma sólo tiene sentido para el año de 1994. En consecuencia la Corte declarará su EXEQUIBILIDAD, pero únicamente bajo este entendimiento.

D. "Artículo 4o. Residencia electoral. Para efectos de lo dispuesto en el artículo 316 de la Constitución Política, la residencia será aquella en donde se encuentre registrado el votante en el censo electoral.

"Se entiende que, con la inscripción, el votante declara, bajo la gravedad del juramento, residir en el respectivo municipio.

"Sin perjuicio de las sanciones penales, cuando mediante procedimiento breve y sumario se compruebe que el inscrito no reside en el respectivo municipio, el Consejo Nacional Electoral declarará sin efecto la inscripción.

"Se exceptúa el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en el cual se seguirán aplicando las disposiciones del Decreto 2762 de 1991. Los nativos del Departamento Archipiélago, podrán votar con sola presentación de su cédula de ciudadanía.

"Parágrafo transitorio. Para los efectos del inciso final de este artículo, los residentes y nativos del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina podrán votar en todas las elecciones de 1994 con la sola presentación de la cédula de ciudadanía."

La Corte, reiterando, en términos generales, el criterio expuesto por la Corporación en la sentencia C-145 del veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), considera que la norma no es inconstitucional pues en su redacción sólo se aprecia un simple desarrollo del artículo 316 de la Carta.

Sin embargo, habrá de declararse la inconstitucionalidad de la última frase del inciso cuarto del artículo que dice "Los nativos del Departamento Archipiélago, podrán votar con la sola presentación de su cédula de ciudadanía.", porque, de no hacerlo, dichos nativos podrían *permanentemente* votar con la sola presentación de la cédula de ciudadanía, y tal cosa iría en

contradicción respecto del artículo 36 del Decreto 2762 de 1991, decreto expedido con base en el artículo 310 de la Constitución. El mencionado artículo 36, que hace parte de una serie de medidas de control a la densidad poblacional de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, declarado exequible por esta Corporación en sentencia C-530 de 1993, *ordena a todas las autoridades del Archipiélago* (sin exceptuar a las electorales) exigir el porte de la tarjeta de residente o residente temporal para la identificación de quienes allí se encuentren.

El párrafo transitorio es igualmente constitucional, habida cuenta de que en la actualidad la mayoría de los residentes no cuentan con su correspondiente tarjeta, requisito que, de aplicarse para las elecciones de 1994, impediría el ejercicio del derecho al voto.

Por estas razones, se declarará EXEQUIBLE este artículo, salvo la expresión "Los nativos del Departamento Archipiélago, podrán votar con la sola presentación de su cédula de ciudadanía."

E. "Artículo 5o. Jurados de votación. Para la integración de los jurados de votación, se procederá así:

"1. Con noventa (90) días calendario de antelación a la fecha de la elección, los Registrados del Distrito Capital, Municipales y Auxiliares solicitarán a las entidades públicas, privadas, directorios políticos y establecimientos educativos, las listas de las personas que puedan prestar el servicio de jurados de votación.

"Las listas elaboradas por establecimientos educativos contendrán nombres de ciudadanos con grado de educación secundaria no inferior a décimo (10) nivel.

"2. Los Registrados Municipales y Distritales, mediante resolución, designarán tres (3) jurados principales y tres (3) suplentes para cada mesa, ciudadanos no mayor de sesenta (60) años pertenecientes a diferentes partidos o movimientos políticos.

"Los principales podrán convenir con los suplentes el cumplimiento de la función alternándose entre sí.

"No se podrá designar como jurados a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil, del Registrador Nacional, ni de los Registradores del Estado Civil, Distritales, Municipales o Auxiliares, ni de los delegados del Registrador. El incumplimiento a esta disposición constituirá causal de mala conducta.

"Parágrafo 1o. Los nominadores o jefes de personal que omitan relacionar los empleados o trabajadores aptos para ser nombrados como jurados de votación, serán sancionados con la destitución del cargo que desempeñen si son servidores públicos y, si no le fueren, con multas equivalentes hasta de

C-353/94

diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

"Las personas que sin justa causa no concurren a desempeñar las funciones de jurado de votación o las abandonen, serán sancionadas con la destitución del cargo que desempeñen, si son servidores públicos. Si no lo son, a la multa prevista en el inciso anterior.

"Parágrafo 2o. Las actas de escrutinio de los jurados de votación serán válidas cuando estén firmadas, al menos por dos (2) de ellos.

"A los jurados que no firmen las actas respectivas, se les impondrá una multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que se hará efectiva mediante resolución dictada por los Registradores Distritales o Municipales."

Situaciones que el artículo contempla:

Origen de las listas de quienes integrarán los jurados de votación; forma de designar los jurados de las mesas de votación, y las responsabilidades y sanciones de todos los que intervienen en el proceso.

-¿Dónde se originan las listas de jurados de votación?

La norma dice que los Registradores del Distrito Capital, Municipales y Auxiliares solicitarán a las entidades públicas, privadas, directorios políticos y establecimientos educativos las listas para integrar los jurados de votación.

-¿A quiénes puede designarse jurados?

El artículo establece sólo las siguientes limitaciones en relación con la designación de los jurados: que sean ciudadanos, es decir, nacionales colombianos, mayores de 18 años no mayores de 60 años, y que no sean parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil, del Registrador Nacional, de los Registradores del Estado Civil, distritales, municipales, auxiliares, o delegados del Registrador.

También señala la norma que dichas listas se solicitarán con 90 días calendario de antelación a la fecha de la elección, y que se designarán 3 jurados principales y 3 suplentes por cada mesa.

- Las responsabilidades y sanciones de quienes intervienen en el proceso.

Sobre este tema se observa que la norma distingue las responsabilidades y sanciones de los nominadores o jefes de personal y las de los jurados.

Para los primeros, los jefes de personal o nominadores, la conducta objeto de sanción, consiste en omitir relacionar los empleados o trabajadores *aptos*

para ser nombrados como jurados de votación. La sanción para los servidores públicos consiste en la destitución del cargo que desempeñan, y para los otros, multas hasta de 10 salarios mínimos legales mensuales, vigentes.

Al respecto, surgen dos preguntas: ¿a quién le corresponde determinar la *aptitud* de las personas que se relacionan en las listas? ¿es asunto que queda al arbitrio del jefe de personal o nominador, o corresponde a unos parámetros señalados por los Registradores del Distrito Capital, municipales o auxiliares que solicitan las listas?

La distinción es importante, pues está relacionada con el debido proceso que se debe cumplir para imponer la destitución o la sanción, según sea el caso. Pues no debe olvidarse que, en el evento de adoptar cualquiera de las medidas sancionatorias, los inculcados gozan de la garantía constitucional del debido proceso, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución.

En consecuencia, la Corte considera que los parámetros para determinar la *aptitud*, deben ser fijados por la ley o reglamento, de forma tal que el jefe de personal o nominador, al remitir la relación solicitada conozca lo que la Registraduría entiende por *relacionar los empleados o trabajadores aptos*.

Para los jurados, el artículo distingue las responsabilidades y sanciones así:

-Los jurados que *no concurran* a desempeñar su cargo o lo abandonen. La sanción que les corresponde es la destitución en el caso de ser servidores públicos, o, en caso contrario, multas equivalentes a 10 salarios mínimos mensuales.

-Los jurados que *no firmen* las actas respectivas. La sanción que les corresponde, sin distinguir si son o no servidores públicos, es una multa equivalente a 10 salarios mínimos mensuales legales, vigentes.

Para el caso de los jurados que no concurran a la mesa correspondiente, o que la abandonen, o que no firmen las actas de escrutinio, la Corte hace la misma observación que para el caso de los nominadores o jefes de personal: antes de imponer las sanciones a que haya lugar, se debe garantizar el debido proceso.

Con las anteriores precisiones, la Corte considera que este artículo es EXEQUIBLE.

F. "Artículo 6o. Escrutinios para Presidente y Vicepresidente de la República. con el fin de agilizar los escrutinios en las elecciones para Presidente y Vicepresidente de la República, éstos se realizarán en sesiones permanentes a partir de las once (11:00) de la mañana del lunes siguiente a las elecciones. Las Comisiones Auxiliares, Municipales, del Distrito Capital y demás Distritos, consolidarán los resultados producidos por los jurados en las actas de escrutinio.

C-353/94

"Los escrutinios de los delegados del Consejo Nacional Electoral se iniciarán a las 8:00 de la mañana (a.m) el martes siguiente a las elecciones con los resultados de las actas de escrutinios municipales o auxiliares del Distrito Capital y demás Distritos que tengan a su disposición y se irán consolidando en la medida en que los reciban hasta concluir el escrutinio del Departamento o del Distrito Capital, según el caso.

"Parágrafo. El Consejo Nacional Electoral practicará el escrutinio para Presidente y Vicepresidente de la República, de los votos depositados por los ciudadanos colombianos residentes en el exterior, con base en los resultados consolidados de la respectiva embajada o consulado, enviados por cualquier medio viable para transmisión de datos, que el Registrador del Estado Civil considere confiable, según el estado actual de la tecnología.

"Las actas que se envíen por fax tendrán el mismo valor de las originales.

"El Consejo Nacional Electoral resolverá los desacuerdos surgidos entre sus delegados y consolidará los resultados. En audiencia pública notificará la declaración de los resultados y proclamará la elección de Presidente y Vicepresidente de la República, de acuerdo con el artículo 190 de la Constitución Política. En caso contrario, señalará las dos fórmulas que hubieren obtenido los más altos resultados las cuales habrán de participar en la segunda votación.

"Para la segunda vuelta, en la tarjeta electoral las fórmulas de las dos primeras mayorías se entenderán sorteadas en el mismo orden y con el mismo número de la primera.

"La Registraduría Nacional del Estado Civil dispondrá del material sobrante de las elecciones por ella suministrado, con destino al Fondo Rotatorio de la misma."

Es de observar la falta de técnica en el contenido de la presente norma, pues contempla diversos temas que son independientes entre sí.

La norma, en su primera parte, señala el procedimiento de escrutinio en relación con los votos depositados en el país y, en el parágrafo establece el escrutinio sobre los votos depositados en el exterior.

Como parte del párrafo, el artículo menciona que corresponden al Consejo Nacional Electoral las siguientes funciones:

- Resolver los desacuerdos surgidos entre los delegados.
- Consolidar los resultados.
- Notificar la declaración de resultados.

-Proclamar la elección de Presidente y Vicepresidente de la República, de conformidad con el artículo 190 de la Constitución. O señalar las fórmulas que hubieren obtenido los más altos resultados, para la segunda votación.

También establece aspectos meramente técnicos sobre la tarjeta electoral en relación con la segunda vuelta.

Sobre estas funciones del Consejo Nacional Electoral, la Corte considera que materializan las señaladas en el artículo 265, especialmente en el numeral 7, de la Constitución, en cuanto establece:

"Artículo 265. El Consejo Nacional Electoral tendrá, de conformidad con la ley, las siguientes atribuciones:

"7. Efectuar el escrutinio general de toda la votación nacional, hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales a que haya lugar."

Por estos aspectos, la norma es EXEQUIBLE.

Surge sí una aclaración en lo relativo a uno de los incisos del artículo que se analiza, el cual dice:

"Las actas que se envíen por fax tendrán el mismo valor de las originales."

Por la ubicación del inciso, parecería que se refiere sólo a las actas enviadas por fax en las votaciones realizadas en el exterior, pero como dentro del mismo párrafo se fijan procedimientos para resolver desacuerdos entre delegados; la forma como se notificará la declaración de resultados y la proclamación de la elección de Presidente y Vicepresidente, no se puede simplemente limitar por el aspecto de ubicación el alcance del mencionado inciso. Además, en la primera parte del párrafo se le concede facultad al Registrador para que "los resultados consolidados de la respectiva embajada o consulado, (sean) enviados por cualquier medio viable para la transmisión de datos, que el Registrador del Estado Civil considere confiable, según el estado de la tecnología." Y uno de tales medios tecnológicos actuales, es el fax.

La Corte considera que lo que quiso decir el Legislador en este preciso aspecto, es que las actas que se envíen por fax dentro del país y desde el exterior, tendrán el mismo valor que las originales.

En consecuencia del análisis anterior, este artículo será declarado EXEQUIBLE.

G. "Artículo 7o.- Escrutinios. Corresponde a los delegados del Consejo Nacional Electoral hacer el escrutinio de los votos depositados para los gobernadores, declarar su elección y expedir las credenciales respectivas; hacer el escrutinio de los votos depositados para el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, declarar su elección y expedir las respectivas credenciales.

C-353/94

"Corresponde a las Comisiones Escrutadoras Departamentales hacer el escrutinio de los votos depositados para los diputados, declarar su elección y expedir las correspondientes credenciales.

"Corresponde a las Comisiones Escrutadoras Distritales y Municipales hacer el escrutinio de los votos depositados para alcaldes Distritales y municipales, concejales y ediles o miembros de juntas administradoras locales; declarar su elección y expedir las respectivas credenciales."

H. "Artículo 8o. Escrutinios del Distrito Capital. La Comisión Escrutadora del Distrito Capital practicará los escrutinios de los votos por el Distrito Capital para Concejo Distrital, declarará la elección y expedirá las correspondientes credenciales.

"Las Comisiones Escrutadoras Auxiliares del Distrito Capital practicarán el escrutinio de los votos para miembros de Juntas Administradoras Locales, declararán la elección de ediles y expedirán las correspondientes credenciales."

Sobre estos dos artículos, el examen de constitucionalidad se limita a señalar que ellos concretan la atribución contenida en el artículo 265, numeral 7, de la Constitución Política, al Consejo Nacional Electoral. En este sentido, estos artículos serán declarados EXEQUIBLES por la Corte.

I. "Artículo 9o.- Instalación de mesas de votación. Para las elecciones de Presidente y Vicepresidente, gobernadores, diputados, alcaldes, concejales, ediles o miembros de juntas administradoras locales, se instalarán mesas de votación en los mismos sitios donde funcionaron para las elecciones del 8 de marzo de 1992."

En relación con este artículo, la Corte debe señalar que no encuentra reparo alguno en su contenido, pues se limita a señalar algo meramente organizacional. Sin embargo, se considera que esa disposición sólo puede tener operancia para las elecciones de 1994, y no para las posteriores que lleguen a realizarse, pues limita la posibilidad de ubicar las mesas de votación para las elecciones que deban realizarse en el futuro, respondiendo al crecimiento de las áreas urbanas o rurales, así como el aumento de los sufragantes.

Recuerda la Corte, que la materia de que trata este artículo, por su carácter técnico y organizacional, debe ser regulada por una ley ordinaria y no estatutaria, tal como lo había señalado esta Corporación en sentencia C-145 de 1994, en la que, ante una norma de la Ley 84 de 1993, cuyo contenido era igual a la que ahora se revisa, se dijo:

"...esta norma constituye uno de aquellos pocos casos de materias electorales que excepcionalmente pueden ser reguladas por medio de la ley ordinaria."

Por esa razón, la Corte en su momento, declaró exequible el artículo 9o. de la Ley 84. Así las cosas, esta Corporación declarará EXEQUIBLE el artículo

acusado, pues el hecho de haberse regulado una materia propia de una ley ordinaria en una ley estatutaria, no le hace por sí inconstitucional, pues, en últimas, es un problema de técnica legislativa.

Sin embargo, se advierte que esta norma, por haber sido incluida en una ley estatutaria, para su reforma requerirá de una ley de igual carácter, es decir, de una ley estatutaria. Lo anterior, por razones de seguridad jurídica.

J. "Artículo 10. Propaganda durante el día de elecciones. Queda prohibida toda clase de propaganda política y electora el día de las elecciones. Por lo tanto no se podrán portar camisetas o cualquier prenda de vestir alusiva a propaganda política, afiches, volantes, gacetas o documentos similares que inviten a votar por determinado candidato o simplemente, le hagan propaganda.

"Las autoridades podrán decomisar la propaganda respectiva, sin retener a la persona que la porte."

En la ley que reguló el Estatuto Básico de los partidos políticos se definió lo que debía entenderse por propaganda electoral y política. La primera, tal como lo explicó esta Corporación en la sentencia C-089 de 1994, tiene por finalidad obtener el apoyo electoral. Por tanto, sólo puede realizarse durante los tres meses anteriores a la fecha de la respectiva elección, con el fin de reducir la carga electoral propia de la actividad política. Por su parte, la propaganda política, o como la denominó la ley en mención, divulgación política, es la que de manera institucional realizan permanentemente los partidos o movimientos políticos con el fin de difundir y promover sus programas e ideas.

Ahora bien, la norma en mención prohíbe el día de las elecciones tanto la propaganda política como la electoral, y a reglón seguido, proscribire una serie de actos que, según las definiciones dadas, encuadran en lo que se denomina propaganda electoral.

Esta Corporación ha sostenido en varios de sus fallos, que el día de las elecciones, por ser un día donde la democracia alcanza su más alta expresión al permitir al pueblo elegir a sus representantes, sin más condicionamientos que su propia conciencia, deben tomarse las medidas necesarias para que el elector no se vea constreñido al momento de tomar su decisión. Por esa razón, en la sentencia C-089 de 1994, se declaró constitucional la restricción según la cual, *en el día de las elecciones*, el suministro de datos provenientes de los medios de comunicación, tales como encuestas o muestreos sobre el comportamiento electoral no está permitido, al considerar que ellas podían interferir "en el desarrollo normal y espontáneo del respectivo certamen y dar lugar a equívocos o informaciones que desorienten o desalienten a los votantes."

Igualmente, la Corte precisó en la sentencia C-488 de 1993, que las restricciones que se implementen con el objeto de no condicionar la voluntad del elector, no pueden desconocer el núcleo esencial de derechos de rango

C-353/94

fundamental, como el de información y el de la libre expresión. Por ello, las medidas que se adopten deben ser razonables para no vulnerarlos.

Con fundamento en lo expuesto, esta Corporación encuentra que la norma en mención no viola el núcleo esencial de los citados derechos. Así mismo, como la restricción *es únicamente para el día de las elecciones*, las limitaciones en ella establecidas son razonables.

Por estas razones, la Corte declarará EXEQUIBLE el artículo acusado.

K. "Artículo 11. Consulta para gobernadores y alcaldes. La consulta interna de los partidos y movimientos políticos para escoger sus candidatos a la elección de gobernadores y alcaldes, se efectuará en la fecha que establezcan las autoridades electorales con posterioridad a las elecciones presidenciales."

Esta norma se limita a señalar que la consulta interna de los partidos y movimientos políticos para la escogencia de sus candidatos a las elecciones de alcaldes y gobernadores, deberá realizarse con posterioridad a las elecciones presidenciales, y en la fecha que señalen las autoridades electorales. Este artículo en nada vulnera la Constitución, pues se limita a señalar el marco temporal dentro del cual podrán efectuarse las consultas internas de los partidos para los cargos allí mencionados.

Además, está en perfecta armonía con el artículo 10 de la Ley 130 de 1994, ley estatutaria que regula el "Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos", donde se consagró el derecho de todo movimiento o partido político, con personería jurídica, para realizar consultas internas destinadas a escoger sus candidatos en los comicios de carácter popular.

Sin embargo, esta norma sólo puede tener operancia para las elecciones que deben realizarse este año, pues en él, coincidieron los plazos constitucionales para la elección de Presidente, gobernadores y alcaldes.

Para próximas elecciones será necesario fijar nuevos términos para la realización de estas consultas, teniendo en cuenta las previsiones que al respecto hace la ley estatutaria sobre partidos políticos, en lo que toca con las consultas internas.

L. "Artículo 12. Reconocimiento de gastos de campaña. El Consejo Nacional Electoral distribuirá los recursos a que hubiere lugar por razón de la financiación de las campañas para las elecciones de las corporaciones de 1994, conforme a la ley vigente a la fecha en que se efectuaron las inscripciones y/o las elecciones. Para las demás elecciones se aplicará el mismo procedimiento

"El Consejo Nacional Electoral no podrá condicionar en forma alguna la distribución y pago de la financiación estatal de las campañas, ni adicionar, ni modificar los requisitos legales para tener acceso a esa financiación."

En relación con esta norma, debe decirse que ella otorga una facultad al Consejo Nacional Electoral, para escoger en caso de tránsito de leyes que regulen la forma de financiación de las campañas electorales, la ley aplicable, que puede ser la de la inscripción o la de la elección. No de otra forma puede entenderse este artículo

En cuanto al segundo inciso del artículo en estudio, él también será declarado EXEQUIBLE, pues la financiación de las campañas electorales, tal como está prevista en la Constitución, es un derecho de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, y un deber del Estado.

Financiación que actualmente se encuentra regulada, entre otros, en el artículo 13 la Ley 130 de 1994, por la cual se dictó el Estatuto Básico de los partidos políticos. En dicho artículo se fijan los montos con que debe contribuir el Estado a la financiación de las campañas electorales, así como la forma en que los mismos deben distribuirse, y los casos en que se pierde el derecho a esa financiación.

Así mismo, no se observa que la Constitución, o la Ley 130 de 1994, faculten al Consejo Nacional Electoral para establecer requisitos adicionales a los señalados por la Ley, para tener acceso a la financiación de que trata el artículo 109 de la Constitución.

Finalmente, tampoco le es dado a ese organismo modificar los requisitos que la Ley ha establecido, pues en la escala jerárquica, las resoluciones que dicta el Consejo Nacional Electoral, están en un grado inferior a la Ley, y por tanto, no tienen la capacidad de modificar una norma de mayor jerarquía, más aún, tratándose de una de carácter estatuario como lo es la Ley 130 de 1994.

LL. "Artículo 13. Revisión de libros de contabilidad. El Consejo Nacional Electoral dispondrá del término de un mes contado a partir de la fecha de presentación de libro pertinente, para formular observaciones, mediante providencia motivada, a las cuentas de los candidatos del Congreso de la República. Pasado un mes, sin que se hubieren formulado observaciones, las cuentas y los libros se entenderán aprobados en su integridad."

Esta norma concuerda con los artículos 18, 19, 20, y 21 de la ley estatuaría 130 de 1994, "por la cual se dicta el Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las Campañas electorales y se dictan otras disposiciones".

De conformidad con el artículo 18 de la ley citada, la rendición de cuentas ante el Consejo Nacional Electoral, deberá presentarse dentro del mes siguiente al día de las elecciones. Y el Consejo, según la norma que se examina, dispone de un mes para formular observaciones a las cuentas. Vencido éste, se consideran aprobadas las cuentas, en su integridad.

C-353/94

Nada hay que objetar a esta norma desde el punto de vista de su constitucionalidad. Además, es perfectamente lógico el señalar un plazo al Consejo Nacional Electoral, para el examen de las cuentas y la formulación de observaciones. Solamente cabe observar que el vencimiento del plazo señalado, y la consecuente aprobación formal de las cuentas, no implica el que prescriba la acción penal en relación con los posibles delitos que se hayan cometido y que tengan que ver con los gastos o los ingresos de la respectiva campaña. En éste, como en otros casos, la aprobación de las cuentas tiene unos efectos que no impiden la investigación y las consecuencias de la transgresión de todo tipo de normas. Esto en armonía con los artículos 15, inciso y 237, numeral 5o., de la Constitución.

M. "Artículo 14. Traslado y adiciones presupuestales. Para el cumplimiento de lo previsto en la presente ley, se faculta al Gobierno Nacional para hacer los traslados y/o adiciones presupuestales que se estimen necesarios."

Este artículo 14, cuya vigencia se limita al año de 1994, en nada vulnera la Constitución. Es más: en rigor, no requería el trámite de la ley estatutaria, pero no atenta contra su constitucionalidad el que lo haya recibido. En consecuencia, será declarado EXEQUIBLE.

Sin embargo, se hace la misma advertencia que la señalada para el artículo 9o. de este proyecto, en el sentido de que por haber sido incluida en una ley estatutaria, para su reforma se requerirá de una ley de igual carácter, es decir, una estatutaria.

N. "Artículo 15. Circunscripción especial de paz. En desarrollo de lo dispuesto por los artículos transitorios 12 y 13 de la Constitución Política y por el parágrafo 2, del artículo 14 de la Ley 104 de 1993, para las elecciones del día treinta (30) de octubre del presente año, el Gobierno Nacional reglamentará la Circunscripción Especial de Paz para los Concejales Municipales y las Asambleas Departamentales, para los movimientos desmovilizados y reincorporados a la vida civil que no han recibido este beneficio."

El artículo transitorio 12 de la Constitución dispuso:

"Con el fin de facilitar la reincorporación a la vida civil de los grupos guerrilleros que se encuentren vinculados decididamente a un proceso de paz bajo la dirección del Gobierno, éste podrá establecer, por una sola vez, circunscripciones especiales de paz para las elecciones a corporaciones públicas que tendrán lugar el 27 de octubre de 1991, o nombrar directamente por una sola vez, un número plural de Congresistas en cada Cámara en representación de los mencionados grupos en proceso de paz y desmovilizados".

Si se examina con atención este artículo, se observa que está referido únicamente a las elecciones que se cumplieron el 27 de octubre de 1991. Además, que la facultad de establecer "circunscripciones especiales de paz" se concede "*por una sola vez*".

De otro lado, la autorización del inciso primero del artículo 12, estaba destinada únicamente al Congreso de la República. Con base en ella no puede legislarse en lo que tiene que ver con las Asambleas y los Consejos.

La elección popular de diputados y Consejales está prevista en los artículos 299 y 312 de la Constitución. Establecer la normas excepcionales para tal elección, es algo que solamente podría hacer el Congreso, o el Gobierno, en virtud de expresa autorización del Constituyente, como lo previó, para una oportunidad pasada, el citado artículo 12.

Por su parte, el artículo transitorio 13 dispuso:

"Dentro de los tres años siguientes a la entrada en vigencia de esta Constitución el Gobierno podrá dictar las disposiciones que fueren necesarias para facilitar la reinserción de grupos guerrilleros desmovilizados que se encuentren vinculados a un proceso de paz bajo su dirección; para mejorar las condiciones económicas y sociales de las zonas donde ellos estuvieran presentes; y para proveer a la organización territorial, organización y competencia municipal, servicios públicos y funcionamiento e integración de los cuerpos colegiados municipales en dichas zonas.

"El Gobierno Nacional entregará informes periódicos al Congreso de la República sobre el cumplimiento y desarrollo de este artículo."

Basta comparar las dos normas, el 12 y 13, para concluir que este último versa sobre materias diferentes. Por lo mismo, no puede pretenderse que con base en él se faculte al Gobierno Nacional para reglamentar unas "Circunscripciones Especiales para la paz para los Concejos Municipales y las Asambleas Departamentales", que no se previeron por el Constituyente, y ni siquiera por el Legislador.

Además, *la facultad concedida por el artículo transitorio 13, ya venció*, pues se confirió por tres años contados a partir de la entrada en vigencia de la Constitución.

El parágrafo 2o. del artículo 14 de la Ley 104 de 1993, dice:

"Con el fin de facilitar la transición a la vida civil y política legal de los grupos guerrilleros que se encuentran en un proceso de paz dirigido por el Gobierno, éste podrá nombrar por una sola vez, un número plural de Congresistas en cada Cámara en representación de los mencionados grupos.

Para los efectos previstos en el presente artículo, el Gobierno podrá no tener en cuenta determinadas inhabilidades y requisitos para ser Congresista".

Es claro que tampoco esta norma se refiere a los Concejos y a las Asambleas, pues faculta al Gobierno para "nombrar por una sola vez, un número plural de Congresistas en cada Cámara". Siendo así, mal podría entenderse que ella creó

C-353/94

las Circunscripciones Especiales de Paz para los Concejos y Asambleas, cuya reglamentación se pretende diferir al Gobierno.

En conclusión: no existe disposición constitucional, permanente ni transitoria, que permita dictar normas excepcionales en relación con la elección de Concejales y Diputados. Ninguna de las normas citadas en la disposición que se examina, permite al Gobierno Nacional dictar esta reglamentación excepcional.

A todo lo anterior debe agregarse que la Constitución, en lo relativo al Congreso de la República, sólo prevé la circunscripción nacional, las territoriales y las especiales. Estas últimas están reguladas así:

a) *Circunscripción especial* para la elección de Senadores por las comunidades indígenas (Inciso segundo, artículo 171);

b) La ley podrá establecer una *circunscripción especial* para "asegurar la participación de la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior". (Inciso tercero, artículo 176).

Como se ve, solamente en el artículo transitorio 12, en forma excepcional, se contemplan las Circunscripciones Especiales de Paz. Por lo mismo, no puede el Legislador, a su arbitrio, establecerlas o facultar al Gobierno Nacional para que las reglamente cuando no existen.

En tratándose de las Asambleas Departamentales, la Constitución prevé que sus miembros se elijan por los ciudadanos de cada Departamento. Excepcionalmente, el inciso segundo del artículo 299 faculta al Consejo Nacional Electoral para formar, dentro de los límites de cada departamento, *con base en su población*, círculos para la elección de diputados, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial. Esta atribución no podría ejercerla el Congreso, ni tampoco el Gobierno Nacional, pues a ellos no se las da la Constitución.

Con base en las razones expuestas, la Corte declarará INEXEQUIBLE el artículo 15 del Proyecto.

Se advierte que el Presidente de la República expidió, con base en el artículo 13 transcrito, el Decreto 1388 de 10. de julio de 1994" por el cual se establece la Circunscripción Territorial de Paz para las elecciones a Concejos Municipales que tendrán lugar el día 30 de octubre de 1994, con el fin de facilitar la reinserción de grupos guerrilleros desmovilizados. "Este decreto no se refiere para nada a las Asambleas Departamentales, y sobre él la Corte no se pronunciará en esta sentencia por no ser el momento oportuno para hacerlo.

Con base en las razones expuestas, la Corte declarará INEXEQUIBLE el artículo 15 del Proyecto.

O. "Artículo 16.- Acompañante para votar. Los ciudadanos que padezcan limitaciones y dolencias físicas que les impidan valerse por sí mismos, podrá ejercer el derecho al sufragio "acompañados" de un familiar hasta el interior del cubículo de votación. Así mismo los mayores de ochenta (80) años o quienes padezcan problemas avanzados de visión.

"Parágrafo.- Las autoridades electorales y de policía les prestarán toda la colaboración necesaria y darán prelación en el turno de votación a estas personas y sus familiares."

Es claro que exigir que quien acompañe a quien padezca limitaciones y dolencias físicas, o sea mayor de ochenta (80) años, sea un "familiar" suyo, implica una restricción inaceptable al derecho del sufragio.

Quien padezca tales limitaciones podrá, si esa es su voluntad, pedir la ayuda de alguien. Pero imponerle la presencia de un "familiar", es algo que limita el ejercicio del derecho. Además la ley no define qué es un familiar, pues jurídicamente debe hablarse de parientes.

En consecuencia se declarará EXEQUIBLE este artículo, salvo la expresión "*de un familiar*", que se declarará INEXEQUIBLE, así como la expresión "*y sus familiares*", contenida en el parágrafo, que también será declarada INEXEQUIBLE.

No sobra advertir, que en el futuro, el Gobierno puede pensar en establecer tarjetones con el sistema Braille, que permitan ejercer el derecho al voto sin necesidad de estar acompañados.

P. "Artículo 17.- Voto en blanco. Voto en blanco es aquel que fué marcado en la correspondencia casilla. La tarjeta electoral que no haya sido tachada en ninguna casilla no podrá contabilizarse como voto en blanco".

No pugna con la Constitución esta norma. Debe recordarse que al fallar sobre la ley 84 de 1993, y concretamente sobre el inciso primero del artículo 14, en la Sentencia C-145/94, de marzo 23 de 1994, la Corte Constitucional declaró inexecutable *sólo por vicios de procedimiento*, por contener materias que deben ser reguladas por medio de ley estatutaria, esta frase: "Voto en Blanco es el que en la tarjeta electoral señala la casilla correspondiente". Siendo esto así, es evidente que el artículo 16 que se examina, se ajusta a la Constitución.

De otra parte, es bueno anotar que el Congreso de la República, acatando la mencionada sentencia, excluyó del proyecto que se analiza esta frase, declarada inexecutable por razones de fondo y de forma: "el voto en blanco no se tendrá en cuenta para obtener el cuociente electoral".

Finalmente, hay que decir que quien no sólo se abstiene de señalar el nombre de un candidato, sino que tampoco marca la casilla correspondiente al voto en blanco, no expresa voluntad alguna. El mero acto mecánico de depositar en la

C-353/94

urna la tarjeta electoral, no puede tenerse como voto válido. En este sentido acierta la disposición del proyecto, que, por todo lo dicho, será declarada EXEQUIBLE.

Q. "Artículo 18.- Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación".

Esta norma se limita a señalar el momento en que entra en vigencia la ley. En nada contraría a la Constitución, y, por lo mismo, será declarada EXEQUIBLE.

III. TEXTO DEFINITIVO DEL PROYECTO

Con fundamento en las consideraciones anteriores, el texto del proyecto de ley revisado, quedará así:

"Proyecto de Ley números 214/94, Cámara y 183/94,

Senado

"Por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral.

"EL CONGRESO DE COLOMBIA

"DECRETA

"Artículo 1o.- Fecha de elecciones. Las elecciones de gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y ediles o miembros de juntas administradores locales, se realizarán el último domingo del mes de octubre.

"Artículo 2o.- Inscripción de candidaturas. La inscripción de candidatos a gobernadores, alcaldes, diputados, concejales ediles o miembros de las juntas administradoras locales vence cincuenta y cinco (55) días antes de la respectiva elección. Las modificaciones podrán hacerse dentro de los cinco (5) días siguientes.

"Artículo 3o.- Inscripción de electores. La inscripción de electores y la zonificación para las elecciones de gobernadores, alcaldes, diputados, concejales, y ediles o miembros de las juntas administradoras locales, se abrirá por un término de sesenta (60) días después de la elección de Presidente y Vicepresidente de la República.

"Artículo 4o.- Residencia electoral. Para efectos de lo dispuesto en el artículo 316 de la Constitución Política, la residencia será aquella en donde se encuentre registrado el votante en el censo electoral.

"Se entiende que, con la inscripción, el votante declara, bajo la gravedad del juramento, residir en el respectivo municipio.

"Sin perjuicio de las sanciones penales, cuando mediante procedimiento breve y sumario se compruebe que el inscrito no reside en el respectivo municipio, el Consejo Nacional Electoral declarará sin efecto la inscripción.

"Se exceptúa el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en el cual se seguirán aplicando las disposiciones del Decreto 2762 de 1991.

"Parágrafo transitorio. Para los efectos del inciso final de este artículo, los residentes y nativos del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina podrán votar en todas las elecciones de 1994 con la sola presentación de la cédula de ciudadanía.

"Artículo 5o.- Jurados de votación. Para la integración de los jurados de votación, se procederá así:

"1. Con noventa (90) días calendario de antelación a la fecha de la elección, los Registradores del Distrito Capital, Municipales y Auxiliares solicitarán a las entidades públicas, privadas, directorios políticos y establecimientos educativos, las listas de las personas que pueden prestar el servicio de jurados de votación.

"Las listas elaboradas por establecimientos educativos contendrán nombres de ciudadanos con grado de educación secundaria no inferior a décimo (10) nivel.

"2. Los Registradores Municipales y Distritales, mediante resolución, designarán tres (3) jurados principales y tres (3) suplentes para cada mesa, ciudadanos no mayores de sesenta (60) años pertenecientes a diferentes partidos o movimientos políticos.

"Los principales podrán convenir con los suplentes el cumplimiento de la función alternándose entre sí.

"No se podrá designar como jurados a los parientes dentro del cuarto grado de consaguinidad, segundo de afinidad y primero civil, del Registrador Nacional, ni de los Registradores del Estado Civil, Distritales, Municipales o Auxiliares, ni de los delegados del Registrador. El incumplimiento a esta disposición constituirá causal de mala conducta.

"Parágrafo 1o.- Los nominadores o jefes de personal que omitan relacionar los empleados o trabajadores aptos para ser nombrados como jurados de votación, serán sancionados con la destitución del cargo que desempeñan si son servidores públicos y, si no lo fueren, con multas equivalentes hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

"Las personas que sin justa causa no concurran a desempeñar las funciones de jurado de votación o las abandonen, serán sancionadas con la destitución

C-353/94

del cargo que desempeñen, si son servidores públicos. Si no lo son, a la multa prevista en el inciso anterior.

"Parágrafo 2o.- Las actas de escrutinio de los jurados de votación serán válidas cuando estén firmadas, al menos, por dos (2) de ellos.

"A los jurados que no firmen las actas respectivas, se les impondrá una multa equivalente a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a favor del Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que se hará efectiva mediante resolución dictada por los Registradores Distritales o Municipales.

"Artículo 6o.- Escrutinios para Presidente y Vicepresidente de la República. Con el fin de agilizar los escrutinios en las elecciones para Presidente y Vicepresidente de la República, éstos se realizarán en sesiones permanentes a partir de las once (11:00) de la mañana del lunes siguiente a las elecciones. Las Comisiones Auxiliares, Municipales, del Distrito Capital y demás Distritos, consolidarán los resultados producidos por los jurados en las actas de escrutinio.

"Los escrutinios de los delegados del Consejo Nacional Electoral se iniciarán a las 8:00 de la mañana (a.m.) el martes siguiente a las elecciones con los resultados de las actas de escrutinios municipales o auxiliares del Distrito Capital y demás Distritos que tengan a su disposición y se irán consolidando en la medida en que los reciban hasta concluir el escrutinio del Departamento o del Distrito Capital, según el caso.

"Parágrafo.- El Consejo Nacional Electoral practicará el escrutinio para Presidente y Vicepresidente de la República, de los votos depositados por los ciudadanos colombianos residentes en el exterior, con base en los resultados consolidados de la respectiva embajada o consulado, enviados por cualquier medio viable para transmisión de datos, que el Registrador del Estado Civil considere confiable, según el estado actual de la tecnología.

"Las actas que se envíen por fax tendrán el mismo valor de las originales.

"El Consejo Nacional Electoral resolverá los desacuerdos surgidos entre sus delegados y consolidará los resultados. En audiencia pública notificará la declaración de los resultados y proclamará la elección de Presidente y Vicepresidente de la República, de acuerdo con el artículo 190 de la Constitución Política. En caso contrario, señalará las dos fórmulas que hubieren obtenido los más altos resultados las cuales habrán de participar en la segunda votación.

"Para la segunda vuelta, en la tarjeta electoral las fórmulas de las dos primeras mayorías se entenderán sorteadas en el mismo orden y con el mismo número de la primera.

"La Registraduría Nacional del Estado Civil dispondrá del material sobrante de las elecciones por ella suministrado, con destino al Fondo Rotatorio de la misma.

"Artículo 7o.- Escrutinios. Corresponde a los delegados del Consejo Nacional Electoral hacer el escrutinio de los votos depositados para los gobernadores, declarar su elección y expedir las credenciales respectivas; hacer el escrutinio de los votos depositados para el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, declarar su elección y expedir las respectivas credenciales.

"Corresponde a las Comisiones Escrutadoras Departamentales hacer el escrutinio de los votos depositados para los diputados, declarar su elección y expedir las correspondientes credenciales.

"Corresponde a las Comisiones Escrutadoras Distritales y Municipales hacer el escrutinio de los votos depositados para alcaldes Distritales y municipales, concejales y ediles o miembros de juntas administradoras locales; declarar su elección y expedir las respectivas credenciales.

"Artículo 8o.- Escrutinios del Distrito Capital. La Comisión Escrutadora del Distrito Capital practicará los escrutinios de los votos por el Distrito Capital para Concejo Distrital, declarará la elección y expedirá las correspondientes credenciales.

"Las Comisiones Escrutadoras Auxiliares del Distrito Capital practicarán el escrutinio de los votos para miembros de las Juntas Administradoras Locales, declararán la elección de ediles y expedirán las correspondientes credenciales.

"Artículo 9o.- Instalación de mesas de votación. Para las elecciones de Presidente y Vicepresidente, gobernadores, diputados, alcaldes, concejales, ediles o miembros de las juntas administradoras locales, se instalarán mesas de votación en los mismos sitios donde funcionaron para las elecciones del 8 de marzo de 1992.

"Artículo 10.- Propaganda durante el día de elecciones. Queda prohibida toda clase de propaganda política y electoral el día de las elecciones. Por lo tanto no se podrán portar camisetas o cualquier prenda de vestir alusiva a propaganda política, afiches, volantes, gacetas o documentos similares que inviten a votar por determinado candidato o simplemente, le hagan propaganda.

"Las autoridades podrán decomisar la propaganda respectiva, sin retener a la persona que la porte.

"Artículo 11.- Consulta para gobernadores y alcaldes. La consulta interna de los partidos y movimientos políticos para escoger sus candidatos a la elección de gobernadores y alcaldes, se efectuará en la fecha que establezcan las autoridades electorales con posterioridad a las elecciones presidenciales.

"Artículo 12.- Reconocimiento de gastos de campaña. El Consejo Nacional Electoral distribuirá los recursos a que hubiera lugar por razón de la financiación de las campañas para las elecciones de las corporaciones de 1994, conforme a

C-353/94

la ley vigente a la fecha en que se efectuaron las inscripciones y/o las elecciones. Para las demás elecciones se aplicará el mismo procedimiento.

"El Consejo Nacional Electoral no podrá condicionar en forma alguna la distribución y pago de la financiación estatal de las campañas, ni adicionar, ni modificar los requisitos legales para tener acceso a esa financiación.

"Artículo 13.- Revisión de libros de contabilidad. El Consejo Nacional Electoral dispondrá del término de un mes contado a partir de la fecha de presentación del libro pertinente, para formular observaciones, mediante providencia motivada, a las cuentas de los candidatos a Congreso de la República. Pasado un mes, sin que se hubieren formulado observaciones, las cuentas y libros se entenderán aprobados en su integridad.

"Artículo 14.- Traslado y adiciones presupuestales. Para el cumplimiento de lo previsto en la presente ley, se faculta al Gobierno Nacional para hacer los traslados y/o adiciones presupuestales que se estimen necesarios.

"Artículo 15.- Declarado inexecutable.

"Artículo 16.- Acompañante para votar. Los ciudadanos que padezcan limitaciones y dolencias físicas que les impidan valerse por sí mismos, podrán ejercer el derecho al sufragio "acompañados" hasta el interior del cubículo de votación. Así mismo, los mayores de ochenta (80) años o quienes padezcan problemas avanzados de la visión.

"Parágrafo.- Las autoridades electorales y de policía les prestarán toda la colaboración necesaria y darán prelación en el turno de votación a estas personas.

"Artículo 17.- Voto en blanco. Voto en blanco es aquel que fue marcado en la correspondiente casilla. La tarjeta electoral que no haya sido tachada en ninguna casilla no podrá contabilizarse como voto en blanco.

"Artículo 18.- Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- Decláranse EXEQUIBLES los artículos 1o., 2o., 3o., 5o., 6o., 7o., 8o., 9o., 10, 11, 12, 13, 14, 17 y 18 del proyecto de ley estatutaria número 214/94, Cámara y 183/94, Senado "Por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral."

Segundo.- Declárase EXEQUIBLE el artículo 4o. del mismo proyecto, salvo la expresión "*Los nativos del Departamento Archipiélago, podrán votar con la sola presentación de su cédula de ciudadanía*" del inciso cuarto, que se declara INEXEQUIBLE.

Tercero.- Declárase INEXEQUIBLE el artículo 15 del mismo proyecto.

Cuarto.- Declárase EXEQUIBLE el artículo 16 del mismo proyecto, salvo las expresiones "*de un familiar*" y "*y sus familiares*" contenida en el inciso primero y en párrafo que se declaran INEXEQUIBLES.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y envíese copia al Presidente de la República y a los Presidentes de las Cámaras para lo de su competencia.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

(con Aclaración de voto)

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-353/94
de agosto 10 de 1994

**ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES- Autonomía/ DERECHOS
POLITICOS -Exepciones (Aclaración de voto)**

La Constitución autoriza al Legislador, en relación con el Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para expedir normas especiales en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico. Por otra parte, permite al Legislador limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad poblacional, regular el uso del suelo y someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles, con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el medio ambiente y los recursos naturales del Archipiélago. La Carta Política, en ningún momento y de ninguna manera, confiere facultades al Legislador para establecer excepciones a los derechos políticos. Al hacerlo, la norma demandada vulnera el artículo 310 de la Constitución.

**GOBERNADOR DE SAN ANDRES- Domicilio/DERECHO A LA
IGUALDAD- vulneración (Aclaración de voto)**

Al fijar como requisito para ser elegido gobernador del Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la condición de tener domicilio en el territorio del Departamento, por más de diez (10) años, cuando el candidato no ha nacido en el mismo, viola el derecho fundamental a la igualdad, principalmente por establecer una diferencia específica irrelevante que rompe con el principio de homogeneidad en materia de elección de los gobernadores. La estructura política del Estado no debe ser

afectada por las características singulares de una zona o un territorio del país. No existe, una razón válida que justifique la desproporción entre el término de tres años para poder ejercer el derecho a elegir, y el plazo triplicado que la norma demandada establece para poder ser elegido gobernador.

Ref.: Expediente P.E. 006

Revisión Constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 214 de 1994 Cámara y 183 de 1994 Senado "Por el cual se expiden algunas disposiciones en material electoral"

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Como quiera que el artículo 4o. del Proyecto se refiere a las disposiciones electorales especiales aplicables al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, previstas en el Decreto 2762 de 1991, considero oportuno reiterar a este respecto mi salvamento del voto a lo decidido por esta Corporación en la sentencia No. C-086 del tres (3) de marzo de 1994:

"Con el debido respeto, considero que el artículo 14 de Ley 47 de 1993 ha debido ser declarado parcialmente inexecutable, por las siguientes razones:

1. La norma demandada establece como condición para ser elegido Gobernador del Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, además de las determinadas por la ley, que éste: 1) haya nacido en el territorio del Departamento o, 2) que sea residente en él conforme a las normas sobre control de densidad poblacional y que tenga "*domicilio en el mismo por más de diez (10) años cumplidos con anterioridad a la fecha de elección*". A mi juicio, la parte subrayada del artículo 14 vulnera los artículos 1, 13, 40, 152 y 310 de la Carta Política.

2. La Constitución autoriza al Legislador, en relación con el Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para expedir normas especiales en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico. Por otra parte permite al Legislador limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad poblacional, regular el uso del suelo y someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles, con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el medio ambiente y los recursos naturales del Archipiélago (C.P. art. 310). La Carta Política, en ningún momento y de ninguna manera, confiere facultades al legislador para establecer excepciones a los derechos políticos. Al hacerlo, la norma demandada vulnera el artículo 310 de la Constitución.

C-353/94

3. El carácter unitario de la República de Colombia exige, en lo político, un tratamiento homogéneo. Las particularidades de ciertos territorios y regiones del país no deben llevar a que determinadas personas se vean excluidas del ejercicio de sus derechos políticos, en desmedro de la unidad política del Estado (C.P. art. 1).

4. La norma demandada afecta el ejercicio de los derechos políticos consagrados en el artículo 40 de la Constitución, ya que sujeta el derecho fundamental a ser elegido a condiciones formal y materialmente contrarias al texto constitucional. Por tratarse de la regulación de un derecho fundamental, el artículo acusado debía ser objeto de una ley estatutaria. Al no tener en cuenta esta circunstancia, el Legislador vulneró, con la expedición de la norma, el artículo 152 de la Carta Política.

Por otra parte, al fijar como requisito para ser elegido gobernador del Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la condición de tener domicilio en el territorio del Departamento, por más de diez (10) años, cuando el candidato no ha nacido en el mismo, viola el derecho fundamental a la igualdad, principalmente por establecer una diferencia específica irrelevante que rompe con el principio de homogeneidad en materia de elección de los Gobernadores. La estructura política del Estado no debe ser afectada por las características singulares de una zona o territorio del país. El principio fundamental que define la nación como una República unitaria (C.P. art. 1o.) se lesiona cada vez que el Legislador decide establecer un régimen diferente, atendiendo a factores o circunstancia que no guardan relación directa con la conformación y ejercicio del poder político.

La norma, además, es francamente desproporcionada en relación con la finalidad de las disposiciones sobre control de densidad poblacional. El Decreto 2762 de 1991, por el que se adoptaron medidas para controlar la densidad poblacional en el Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, exige para adquirir el derecho de residencia en las Islas haber permanecido en calidad de residente temporal por un término no inferior a 3 años, observando buena conducta y solvencia económica (Artículo 3o.). Por su parte, el artículo 5o. del mismo decreto reserva a los residentes del Departamento - calidad que puede adquirirse después de tres años- el derecho a ejercer el sufragio para elecciones departamentales o municipales. No existe, por lo tanto, una razón válida que justifique la desproporción entre el término de tres años para poder ejercer el derecho a elegir, y el plazo triplicado que la norma demandada establece para poder ser elegido Gobernador, salvo que se suponga equivocadamente que la dignidad del cargo, por sí sola, basta para hacer tan gravosa la aspiración de regir los destinos del Departamento, o haya sido factor de atracción que, por sí sólo, explique la densidad poblacional del archipiélago".

Fecha ut supra

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

**SENTENCIAS DE REVISION
CONSTITUCIONAL 1994
(Agosto)**

SENTENCIA No. C-366/94
de agosto 18 de 1994

ESTADO DE EMERGENCIA-Declaratoria/RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La Corte concluye que efectivamente se ha presentado un hecho sobreviniente, distinto de la guerra exterior y la conmoción interior, puesto que el sismo y los desbordamientos de ríos que lo acompañaron son hechos naturales de irrupción repentina que tuvieron graves consecuencias materiales y humanas, de suerte que alteraron de manera intensa las condiciones normales de vida en el área. La Corte considera entonces que era legítima constitucionalmente la declaratoria de Estado de Emergencia en estos dos departamentos por parte del Ejecutivo. Para la Corte es claro que la negligencia en la puesta en ejecución de tales mecanismos de prevención y atención puede configurar diversas formas de responsabilidad. Pero esa eventual responsabilidad del Estado o de sus funcionarios, que no corresponde a esta Corporación determinar, no obsta para que, de configurarse el presupuesto objetivo, sea legítima la declaratoria del Estado de Emergencia, puesto que ella no se efectúa para proteger al gobernante sino a los ciudadanos de los riesgos derivados de situaciones calamitosas provenientes ya sea de desastres naturales o de accidentes mayores tecnológicos.

Ref.: Expediente No. RE-058

Revisión automática del Decreto No. 1178 de 1994, "Por el cual se decreta el Estado de Emergencia por razón de grave calamidad pública".

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

C-366/94

Temas:

-Verificación de la grave calamidad pública.

-Distinción entre el control constitucional de los presupuestos objetivos de los estados de excepción y los eventuales juicios de responsabilidad por la generación de las condiciones que permitieron el advenimiento de una situación de anormalidad.

Santafé de Bogotá, dieciocho (18) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión constitucional del Decreto No. 1178 de 1994 por medio del cual se decreta el Estado de Emergencia por razón de grave calamidad pública.

I. ANTECEDENTES

1. De la norma objeto de revisión.

El Decreto de Estado de Emergencia No. 1178 de 1994, objeto de revisión constitucional, tiene el siguiente texto:

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

DECRETO 1178 DE 9 DE JUNIO DE 1994

Por el cual se decreta el estado de emergencia por razón de grave calamidad pública.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política y

CONSIDERANDO:

Que el día 6 de junio del presente año se produjo un sismo con epicentro en cercanías del municipio de Toribío en el Departamento del Cauca.

Que como consecuencia del dicho sismo se produjeron graves desbordamientos de varios ríos y avalanchas en varios municipios de los Departamentos del Cauca y del Huila.

Que dichos hechos han producidos grandes pérdidas humanas y materiales en los municipios mencionados.

Que igualmente se produjeron graves daños en las vías de comunicación, se interrumpió la prestación de servicios públicos esenciales y se afectó gravemente el desarrollo de la actividad económica y social en dicha zona del país.

Que estos hechos constituyen grave calamidad pública en esta zona del país.

Que dada la magnitud de la calamidad pública a que se ha hecho referencia, el Sistema Nacional de Atención y Prevención de Desastres es insuficiente para conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos.

Que igualmente el Gobierno carece de facultades ordinarias que le permitan conjurar eficazmente la crisis.

Que es necesario establecer un organismo que disponga de facultades adecuadas para adelantar las tareas necesarias para hacer frente a la crisis y que pueda coordinar los esfuerzos públicos y privados en dicho sentido.

Que de igual manera es necesario establecer disposiciones particularmente en materia presupuestal, crediticia, fiscal, expropiación y dotación de vivienda, con el fin de atender las necesidades básicas de las personas afectadas y lograr la reconstrucción y rehabilitación de la zona.

Que de conformidad con el artículo 215 de la Constitución Política "Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los articulados 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por periodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

DECRETA:

ARTICULO 1º Declarar el Estado de Emergencia por el término de quince días calendario, contados a partir de la fecha de entrada en vigencia de este Decreto, con el fin de conjurar y evitar la extensión de los efectos de la crisis producida por razón de la calamidad pública a que se refieren los considerandos de este Decreto que se presentó en diversos municipios de los Departamentos de Huila y Cauca.

ARTICULO 2º El presente Decreto rige a partir de la fecha de expedición.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Santafé de Bogotá, D.C. 09 de junio de 1994

(Siguen firmas...)

2. Intervención del Ministerio de Gobierno.

El ciudadano Eduardo Gómez Giraldo, representante del Ministerio de Gobierno, solicitó a la Corte Constitucional la declaratoria de la constitucionalidad del Decreto No. 1178 de 1994, tomando en consideración los siguientes argumentos:

a) Aspecto formal. Manifestó el ciudadano Gómez Giraldo que la norma bajo examen llena los requisitos desde el punto de vista formal que exige la Constitución para una norma de estado de conmoción, así: lleva las firmas de todos los ministros, fue dictado en vigencia del estado de emergencia. Además se encuentra debidamente motivado.

b) Aspecto sustancial. Inicialmente, el ciudadano Eduardo Gómez Giraldo expresó que “a las 3:47 p.m. del día 6 de junio de 1994 se produjo un sismo de magnitud richter 6.4, cuyo epicentro se localizó en el municipio de Páez en el Departamento del Cauca y en las laderas del sistema montañoso del Volcán Nevado del Huila. Debido a las características morfológicas de la zona y al comportamiento hidrometeorológico, previo al sismo, con promedios altos de precipitaciones sobre las cuencas de los ríos Páez, Negro, De Narváez, Moras, Ullucos y Símbola, entre otros, se produjeron deslizamientos sobre los cauces de dichos ríos, los cuales a su vez originaron una avalancha o flujo de lodo, la cual afectó gravemente a los municipios de Santander de Quilichao, Páez, Caldono, Toribío, Morales, Buenos Aires, Padilla, Piendamó, Silvia, Inzá, Totoró, Jambaló y Caloto en el Departamento del Cauca; y, a la La Plata, Iquira, Tesalia, Paicol, Hobo, Nátaga, Santa María, Palermo, Gigante y Yaguará en el Departamento del Huila”.

Agregó, el ciudadano Gómez Giraldo que “esta avalancha en una zona caracterizada por sus altas montañas y profundos cañones destruyó la infraestructura física, económica y social de la zona e impactó de manera severa

el medio ambiente. La destrucción de varios puentes, carreteras y caminos impidió la atención de las áreas de mayor afectación por vía terrestre, situación que se agravó aún más, debido al mal tiempo que impidió el acceso por vía aérea. Por todo lo anterior y debido a que el sismo afectó no un centro urbano sino un área de cientos de hectáreas, con poblados dispersos difíciles de identificar desde el aire, con un relieve abrupto y unas condiciones de acceso, clima y de orden público muy complicadas, las consecuencias sobre las comunidades indígenas que habitaban la zona: paeces y guambianos, adquirieron unas dimensiones insospechadas. El sismo y el flujo de lodo originado en la parte alta de la cuenca del río Páez impactó particularmente y de manera severa a la comunidad indígena de Tierradentro, así como su infraestructura física (viviendas, escuelas, hospitales, carreteras, caminos, puentes, etc). De esta manera es claro que el sismo produjo una grave calamidad pública, con lo cual se cumple el supuesto constitucional”.

Por otra parte, el ciudadano Gómez Giraldo aseveró que “las normas vigentes prevén la existencia del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres que funcionan de manera descentralizada -pues en principio la responsabilidad corresponde a los entes locales y regionales, con el apoyo de los nacionales-, el cual se sustenta en tres fases principales: 1. prevención, 2. atención inmediata, 3. rehabilitación y reconstrucción. Para cada una de ellas existen unos mecanismos e instrumentos que le permiten a las autoridades competentes afrontar situaciones de calamidad pública. La situación a que se ha hecho referencia desbordó la capacidad de respuesta interinstitucional de las autoridades de los comités regionales del Sistema Nacional de Prevención de Desastres de los Departamentos del Cauca y Huila incluso para evaluar los efectos del sismo, lo cual hizo necesaria la movilización de las entidades del orden nacional, las cuales asumieron la atención de la emergencia de manera directa, reforzando la respuesta regional. Ahora bien la situación de calamidad a que se ha hecho referencia presentaba características y circunstancias especiales derivadas de la población afectada, la cual en más de un 90% pertenece a comunidades indígenas, hecho que a su turno implica consideraciones especiales en cuanto se refiere a la rehabilitación económica y social de la zona”.

Finalmente, el ciudadano Eduardo Gómez Giraldo resumió el decreto en mención, expresando que era necesario “crear una institución especial que tomando en cuenta las características de la población indígena adoptara de manera eficiente medidas adecuadas para afrontar la crisis presentada así como coordinara los esfuerzos públicos y privados en tal sentido. De esta manera se prevé el establecimiento de un programa integral de recuperación que respete la cultura, las costumbres y las administraciones de las comunidades indígenas. De otra parte, debía establecerse un régimen especial de negociación directa y de expropiación por vía administrativa que le permita a la Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y a las entidades públicas encargadas de adelantar proyectos de reconstrucción y rehabilitación de las zonas, adquirir

C-366/94

rápidamente los bienes necesarios para que las personas afectadas con el sismo puedan nuevamente desarrollar sus vidas en condiciones adecuadas así como para compensar a las comunidades indígenas las áreas de sus territorios que no pueden ser explotadas o habitadas por ser zonas de riesgo. El procedimiento diseñado es más ágil y expedito, como quiera que no requiere de la intervención judicial prevé términos más breves, y su implementación sólo podía realizarse a través de un decreto legislativo. Además el mismo toma en cuenta la existencia de resguardos indígenas”.

Por lo expuesto, el ciudadano Eduardo Gómez Giraldo, representante del Ministerio de Gobierno, solicitó a la Corte declarar la exequibilidad del Decreto No. 1178 de 1994.

3. Concepto del Procurador General de la Nación.

La Vista Fiscal solicitó a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar inexecutable la norma revisada, con base en los siguientes argumentos:

a) Aspecto formal. El Procurador puntualizó que la norma bajo examen llena los requisitos desde el punto de vista formal que exige la Carta para un Decreto de esa naturaleza.

b) Aspecto sustancial. El Ministerio Público entendió que “las circunstancias fácticas relacionadas por el Gobierno en el Decreto 1178, constituyen sin duda un hecho notorio y por demás evidente y son distintas de las que darían origen a las medidas de excepción previstas en los artículos 213 y 214 de la Carta. No obstante, a solicitud del Magistrado que conduce la presente revisión, obra en el expediente el material probatorio aportado por la Red Sismológica Nacional de INGEOMINAS, las gobernaciones del Huila y del Cauca y el Ministerio de Transporte, entre otros, que da cuenta de la intensidad del movimiento telúrico, de su epicentro y consecuencias, y además aquel que demuestra el desbordamiento de la capacidad del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, para atender en debida forma y en el menor tiempo posible la rehabilitación y reconstrucción de la zona afectada, debido tanto a la magnitud del sismo como a la de sus efectos directos y colaterales, con los resultados ya conocidos. Igualmente los hechos acaecidos el 6 de junio del año que avanza son sobrevinientes, es decir son exceptivos e inhabituales, su irrupción es repentina. Aunado a lo anterior debe decirse, que estos acontecimientos constituyeron en verdad una grave calamidad pública y como lo afirma el Ejecutivo en la parte considerativa del Decreto declaratorio que se analiza produjeron, aparte de grandes pérdidas humanas y materiales en los municipios afectados, “graves daños en las vías de comunicación, se interrumpió la prestación de servicios públicos esenciales y se afectó gravemente el desarrollo de la actividad económica y social en dicha zona del país”.

En ese orden de ideas, el Procurador General de la Nación solicitó la declaratoria de exequibilidad del Decreto Legislativo No. 1178 de 1994.

4. Material Probatorio.

El Magistrado Ponente mediante auto de 21 de junio de 1994 decretó ciertas pruebas que mas tarde serían complementadas por el auto de 5 de julio del mismo Magistrado. El material probatorio que obra en el expediente es el siguiente:

4.1. Informe de la Gobernación del Departamento del Cauca.

El Gobernador del Cauca, Dr. Temístocles Ortega Narváez, envió a la Corte Constitucional un informe de los efectos del temblor aludido, en su departamento. En el mentado documento se analizan, por municipio, la población afectada, las viviendas averiadas y el número de población en albergues. Se globalizan los datos de la siguiente manera:

| MUNICIPIO | POBLACION CALCULADA | POBLACION AFECTADA | VIVIENDAS DESTRUIDAS | VIVIENDAS AVERIADAS | No. DE ALBERGUES | POBL EN ALBERGUES |
|--------------|---------------------|--------------------|----------------------|---------------------|------------------|-------------------|
| FUNZA | 9.014 | 2.644 | 754 | 5 | 15 | 2.117 |
| PAEZ | 34.589 | 15.557 | 1.803 | 714 | 74 | 18.257 |
| SILVIA | | 8.227 | 477 | 700 | 4 | 270 |
| PIENDAMO | | 765 | 58 | 121 | | |
| CADILLA | | | | 2 | | |
| CALDONO | | 5 | 27 | 104 | | |
| CALOTO | | 39 | 3 | 11 | | |
| TOTORO | | 294 | 136 | 196 | | |
| BORDO | | 1 | | 1 | | |
| COCONUCO | | 1 | | 16 | | |
| BUENOS AIRES | | | | 3 | | |
| TORIBIO | | 40 | | 30 | | |
| SUAREZ | | | | 3 | | |
| SANTANDER | | 417 | 87 | 210 | | |
| CAJIBIO | | | 9 | 28 | | |
| MORALES | | 80 | 40 | 64 | | |

4.2. Informe de la Gobernación del Departamento del Huila.

El Gobernador del Huila, Dr. Julio Enrique Ortíz Cuenca, envió a la Corte Constitucional un informe de los efectos del temblor aludido en su departamento. En este se describen y evalúan las diversas consecuencias del movimiento telúrico. Se podría resumir la información de la siguiente forma:

C-366/94

| | |
|-----------------------------------|----------|
| FAMILIAS AFECTADAS | 1018 |
| PERSONAS AFECTADAS | 3978 |
| PERSONAS FALLECIDAS | 2 |
| PERSONAS HERIDAS | 4 |
| VIVIENDAS DESTRUIDAS | 111 |
| VIVIENDAS AVERIADAS | 292 |
| VIVIENDAS POR REUBICAR | 26 |
| CENTROS EDUCATIVOS AVERIADOS | 13 |
| IGLESIAS AVERIADAS | 6 |
| ACUEDUCTOS DESTRUIDOS | 7 |
| VIAS DESTRUIDAS | 9 |
| PUENTES DESTRUIDOS | 4 |
| POLIDEPORTIVOS DESTRUIDOS | 1 |
| SISTEMAS DE IRRIGACION DESTRUIDOS | 5 |
| CULTIVOS DAÑADOS | 831 HEC. |
| SEMOVIENTES DESAPARECIDOS | 223 |

4.3. Informe del Instituto Nacional de Vías.

El Secretario General Técnico del Instituto Nacional de Vías, Doctor Hernán Otoniel Fernández Ordoñez, en relación con el daño de las vías, manifestó que:

a) En la carretera La Plata-Valencia-Guadalejo-Belalcazar-Toez-Toribío-El Palo se afectaron los siguientes tramos:

- El tramo Aranzazu-Valencia-Guadalejo, quedó cubierto de lodo en cinco sectores y de los anteriores quedó destruida en tres kms., lo cual implica la construcción de variantes.

- En el tramo Guadalejo-Belalcazar, la vía se destruyó aproximadamente en tres kms., en cinco sectores, lo cual requiere de tramos nuevos de mayor longitud.

- En el tramo Belalcazar-Toez-Irlanda, la vía se destruyó en un 60% aproximadamente.

b) Seriamente afectada por deslizamientos se encuentra la carretera Silvia-Moras-La Troja-Taravira-Vitonco-Montecruz-Toez y varios caminos departamentales.

En lo que atañe a la destrucción de los puentes, el Dr. Fernández Ordoñez expresó que el anterior suceso se presentó en:

a) En la carretera La Plata-Belalcazar-Toez-Irlanda:

- Puente Juntas Luz 47.20 mts.
- Puente Cohetando Luz 33.40 mts.
- Puente La Simbola Luz 22.00 mts.
- Puente Páez Luz 32.50 mts.

b) En la carretera Laberinto-Paicol:

- Puente Los Angeles Luz 100.00 mts.

c) En la carretera Puente Nolasco-Nataga:

- Puente Nolasco Luz 42.00 mts.

Así mismo, el Secretario General Técnico del Instituto Nacional de Vías, Doctor Hernán Otoniel Fernández Ordoñez, indicó que también se conoce la destrucción de varios puentes en las vías departamentales.

4.4 Informe del Ministerio de Gobierno.

El Ministro de Gobierno, Dr. Fabio Villegas Ramírez, relató los efectos del sismo antecitado, sosteniendo que “a consecuencias de las fuertes lluvias de días anteriores que saturaron el suelo en la parte alta de la cuenca del río Páez y en algunos de sus afluentes, el sismo produjo los ya mencionados desprendimientos de tierras sobre estas cuencas, los cuales a su vez y debido a sus altas pendientes, generaron flujos que rápidamente convergieron en el río Páez causando gran destrucción a lo largo de su recorrido, incluyendo la de varios puentes. Esta situación impidió posteriormente la atención de la emergencia por vía terrestre a las áreas de mayor afectación. El sismo y el flujo de lodo originado en la parte alta de la cuenca del río Páez impactó en forma severa la comunidad Indígena de Tierradentro, las poblaciones aledañas a los departamentos del Cauca y del Huila, así como la infraestructura física (viviendas, escuelas, hospitales, servicios, carreteras, caminos y puentes)”.

C-366/94

El Ministro de Gobierno, además, realizó una estadística del impacto del movimiento telúrico que a continuación se transcribe:

| DESCRIPCION | CIFRA | DETALLE |
|------------------------------|--------|---|
| MUERTOS | 148 | SEGUN INFORMACION DE LEVANTAMIENTO DE CADAVERES REALIZADO POR LA FISCALIA DE CAUCA (58) Y HUILA (90) |
| DESAPARECIDOS | 508 | REPORTE FISCALIA REGIONAL CAUCA |
| HERIDOS | 121 | ATENDIDOS POR LOS SERVICIOS SECCIONALES DE SALUD DEL CAUCA Y HUILA CON APOYO DEL MIN-SALUD |
| VIVIENDAS DESTRUIDAS | 1.664 | |
| VIVIENDAS AVERIADAS | 3.160 | |
| PUENTES DESTRUIDOS | 6 | VEHICULARES |
| ESCUELAS DESTRUIDAS | 23 | |
| ACUEDUCTOS | 6 | |
| EDIFICIOS DE USO COMUNITARIO | 15 | IGLESIAS, HOSPITALES, POLIDEPORTIVOS |
| VIAS AFECTADAS | 13 | 100 KMS. APROX. SEGUN INFORMACION DEL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS |
| AFECTADOS DIRECTOS | 28.569 | ATENDIDAS POR LAS ORGANIZACIONES DE SOCORRO EN 24 ALBERGUES CON INFRAESTRUCTURA Y 116 CAMPAMENTOS DISPERSOS A MANERA DE ALOJAMIENTOS TEMPORALES |

4.5. Informe de la Cruz Roja Colombiana.

El Director Técnico y del Socorro Nacional de la Cruz Roja Colombiana, Doctor Juan Pablo Sarmiento Prieto, en relación con el daño causado por el sismo del 6 de junio del año en curso y de la posterior avalancha del río Páez, manifestó que "la comunidad afectada está compuesta por dos grupos indígenas

predominantes, los Guambianos y los Paeces. Su organización es independiente del Estado colombiano y reconocido por la Constitución Nacional. De 50 cabildos (unidad administrativa indígena), existentes en el área, 18 se encuentran comprometidos por el desastre. La afectación fue diferente en las comunidades: los guambianos en la meseta del sismo tuvieron destrucción por vibración y licuación de los suelos y, los paeces, habitantes de la cuenca del Río Páez sufrieron el impacto de las avalanchas".

Agregó el Dr. Sarmiento Prieto que las poblaciones afectados fueron 34, "incluyen cabeceras municipales, corregimientos y veredas. Cuatro de ellas fueron totalmente arrasadas y cinco que deben reubicarse por razones de seguridad".

Finalmente, el Director Técnico y del Socorro Nacional de la Cruz Roja Colombiana sostuvo que "el evento por su magnitud y ubicación sobrepasó la capacidad local y departamental, requiriendo una movilización desde los departamentos vecinos y un apoyo nacional".

4.6. Informe del Instituto de Investigaciones en Geociencias, Minería y Química -INGEOMINAS-

El Director General del Instituto de Investigaciones en Geociencias, Minería y Química -INGEOMINAS-, Dr. Rodolfo Alarcón Guzmán, envió a la Corte constitucional copia del reporte, fechado el 14 de junio de 1994, de la Red Sismológica Nacional de Colombia (RSNC), dependencia de la entidad precitada, sobre la actividad sísmica en la zona de Páez-Cauca, registrada el 6 de junio de 1994 y posteriores.

Según el informe los datos generales del sismo aludido son los siguientes:

| | |
|----------------------|--|
| Fecha | 6 de junio de 1994 |
| Hora local de origen | 15:47; (20:47 G.M.T.) |
| Latitud | 2.90 grados al norte del Ecuador |
| Longitud | 76.08 grados al occidente de Greenwich |
| Profundidad | -+ 10 km |
| Magnitud Richter | 6.4 |
| Región | Sur Occidente de Colombia |

En el informe de la RSNC se afirmó que "para este sismo, tratándose de una magnitud relativamente alta (6.4) y de una profundidad somera (-+ 10 km), se presentan una serie de réplicas que corresponden a reacomodamientos de la corteza después del evento principal y liberación adicional de esfuerzos en zonas debilitadas por la primera ruptura. Estas réplicas se han presentado de

manera continua, registrándose hasta ahora de manera clara un número superior a las 700".

Finalmente, en el informe comentado se aseguró que "el sismo principal corresponde a aproximadamente el 40% de la energía total liberada, de lo cual puede concluirse que la liberación de esfuerzos en el área se está llevando a efecto de una manera continua, iniciada por una ruptura principal y una serie de rupturas menores subsiguientes. Estas rupturas continuarán hasta que los esfuerzos remanentes en el área sean lo suficientemente pequeños para no provocar rupturas adicionales".

4.7. Informe del Ministerio de Defensa Nacional.

El Ministro de Defensa Nacional Encargado, Dr. Ramón Emilio Gil Bermúdez, manifestó que comparte íntegramente el informe del Ministerio de Gobierno.

4.8. Informe de la Dirección Nacional para la Prevención y Atención de Desastres.

El Director General para la Prevención y Atención de Desastres, Dr. Omar Darío Cardona Arboleda, comentó que "el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres fue el instituido con entidades del Estado ya existentes en todos los niveles y concebido para que sus acciones se realicen en forma descentralizada (Ley 46 de 1988). A través del Decreto Ley 919 de 1989 se expidieron normas con las cuales se reglamentó este Sistema Nacional, definido para las instituciones que lo componen, sus funciones y responsabilidades a nivel nacional, regional y local. El Sistema es coordinado actualmente por la Dirección Nacional para la Prevención y Atención de Desastres del Ministerio de Gobierno (antigua Oficina Nacional adscrita a la Presidencia de la República), hecho que se decretó en julio de 1991 y que se materializó en agosto de 1992 sin causar cambio alguno a la organización institucional. El Sistema lo componen entidades del sector público y privado relacionadas con el tema, las cuales deben llevar a cabo en forma organizada y descentralizada, a través de Comités Regionales (en los departamentos) y Locales (en los municipios), actividades de prevención y atención de desastres no solamente desde el punto de vista operativo o de respuesta a emergencias, rehabilitación y recuperación, sino también desde el punto de vista técnico, científico y de planificación de acuerdo con el ámbito de su competencia. Dentro de la estructura de este sistema, a nivel nacional se instituyó un Comité Técnico, encargado de definir los programas de mitigación de riesgos y las actividades preventivas que deben promoverse a través de encargados de promover a nivel nacional, regional y local los preparativos y la coordinación para la atención en caso de desastres. Además de estos comités, técnicos y operativos, los cuales cuentan con servicios nacionales y comisiones técnicas que los asesoran, la estructura del sistema está compuesta por un Comité Nacional de Prevención y Atención de Desastres, presidido por el Ministro de Gobierno, por Comités Regionales, Presididos por los gobernadores de cada departamento y por Comités Locales presididos

por los alcaldes de cada municipio. Su estructura obedece a un modelo de instituciones que son interdependientes entre sí, para efectos de la prevención la atención y la recuperación, no obstante que conservan su autonomía en lo relativo a sus responsabilidades o competencias individuales. Es descentralizada, la responsabilidad principal de mitigar los riesgos, dar respuesta a las emergencias y rehabilitar a los afectados recae en el nivel local. Los niveles regional y nacional se organizan y actúan como agentes subsidiarios y complementarios para asesorar y apoyar la localidad cuando la magnitud de las tareas supera o desborda su capacidad o cuando la situación trasciende el ámbito local o regional".

Respecto de las medidas excepcionales motivadas por la crisis que produjo el sismo, el Dr. Cardona Arboleda sostuvo que "la intensidad del sismo del 6 de junio de 1994, es decir sus efectos directos y colaterales (flujo de escombros o avalancha) causaron grave alteración de las condiciones normales de vida para los municipios de la zona epicentral, al punto que las autoridades locales (Comités Locales) no pudieron asumir la respuesta a la emergencia, siendo desbordados por el evento e implicando la atención de la misma por parte de las entidades del orden regional y nacional. De igual manera y no obstante que las autoridades de los Comités Regionales de los Departamentos del Cauca y Huila no fueron directamente afectadas por el desastre, su capacidad de respuesta interinstitucional fue desbordada al punto que para evaluar los efectos del fenómeno natural fue necesaria la movilización de las entidades nacionales del Sistema, quienes asumieron la respuesta del nivel regional".

Añadió el Director General para la Prevención y Atención de Desastres que "actualmente, la fase de la atención de la emergencia sigue siendo coordinada por la Dirección Nacional para la Prevención y Atención de Desastres y las gobernaciones de los departamentos afectados, quienes con el concurso de las instituciones operativas tanto de orden nacional y regional atienden con sus recursos propios, del Fondo Nacional de Calamidades y del nivel internacional a las personas afectadas por el desastre. Aún cuando el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres cuenta con una legislación que le permite en la mayoría de los casos enfrentar directamente la rehabilitación y recuperación de comunidades afectadas (Capítulo 11, Régimen de las Situaciones de Desastres, Decreto-Ley 919 de 1989), el Gobierno Nacional, para efectos de facilitar la efectiva rehabilitación y recuperación del área afectada, la cual en su mayoría corresponde a territorios indígenas, expidió medidas al tenor del Artículo 215 de la Constitución Política, teniendo en cuenta el tratamiento especial que requieren dichas comunidades (Fuero Indígena Colombiano). La creación de una institución especial para la interlocución en nombre de las entidades del Sistema Nacional con las comunidades afectadas; para la concertación de un programa integral de recuperación respetando las costumbres, la cultura fin de coordinar las acciones interinstitucionales, es una de las medidas que no se podrían llevar a cabo con el régimen existentes de las situaciones de atención de desastre. Igualmente, medidas como las excenciones tributarias y el castigo de obligaciones de crédito en el área afectada,

C-366/94

como también la adición del Presupuesto Nacional, las cuales han sido expedidas por el Gobierno Nacional para facilitar la rehabilitación y reconstrucción, no podrían ser implementadas en su totalidad con los instrumentos jurídicos que se pueden activar por una declaración de situación de desastre de acuerdo con el Decreto-Ley 919 de 1989".

4.9. Informe del Consejo Regional Indígena del Cauca -CRIC-

El Presidente del Consejo Regional Indígena del Cauca -CRIC-, Dr. Marco Anibal Avirama, remitió a la Corte Constitucional copia de una serie de comunicados de la entidad antes mencionada, emitidos como consecuencia de la alarmante situación de la comunidad indígena luego del sismo del 6 de junio del año en curso.

En uno de los precitados comunicados se expresó que en la zona del desastre "la situación cada día es más angustiosa especialmente para los compañeros que aún se encuentran en sitios aislados por los derrumbes de las montañas sin que, después de una semana de ocurrida la catástrofe, se haya recibido la más mínima ayuda y las labores de evacuación parecen inexistentes por la lentitud con la que se están llevando a cabo".

En el documento No. 01 de 8 de junio de 1994, se realizó un balance del desastre en las zonas indígenas, el cual es el siguiente:

"2. Balance del desastre. Estimativo parcial realizado con base en testimonios de damnificados llegados a Popayán.

2.1. Tierradentro Alto:

Resguardo de San José.

Se desplomó la cuchilla de la margen derecha del Río Moras sobre el caserío de San José cercano a la población del Mosoco. De 40 casas quedaban cuatro el martes 7 de junio. Las veredas de Botatierra (300 habitantes) y la Mina (90) presentan deslizamientos constantes y destrucción parcial.

Resguardo de Mosoco.

Compuesto por Mosoco (500), las veredas de Gargantilla (25), Salamanca (90), Moras (3000), Santa Marta (150), Escalereta (110), Chupadero (50). Se destruyó casi en su totalidad Mosoco y Salamanca. Entre las veredas afectadas de la que se conoce información, Santa Marta presenta deslizamientos así como Escalereta.

Resguardo de Vitoncó.

La Troja (700), Quebradita (40), Cabuyo (40), Pátalo (120), Cuartel (300). La mayor parte de las casas de estas veredas, en la parte baja, presentan destrucción total y hay deslizamientos.

Resguardo de Tálaga.

Compuesta por las veredas de Taravira (850), Mesetas de Tálaga (300), Quebrada Arriba (250), Crucero (30), Vicanenga (30), Casas Viejas (30), Cohentandiyó (30), La Símbola (300). El casco urbano de Tálaga se encuentra completamente arrasado. La vereda de agrietado; se encuentra desaparecida la parte baja de Crucero. Al igual que la parte baja de Vicanegra, Casas Viejas, Cohetandiyó y la Símbola.

2.2. Tierradentro Bajo.

No se ha tenido comunicación directa con sobrevivientes de esta zona. Algunas de las localidades son Tálaga, Tóez, Irlanda, Wila. Se ha reportado su total destrucción a causa de la avalancha del Río Paez.

2.3. Zona Norte.

Entre los doce Cabildos que comprende ésta se encuentran los resguardos de San Francisco, Toribío y Tacueyó como los más afectados. Aunque el epicentro del sismo fue Totibío los daños reportados consisten en agrietamientos a la mayor parte de las casas de las veredas localizadas en las partes altas que limitan con la zona Tierradentro como Puente Quemado, Santo Domingo y la Cruz. La carretera que de Tacueyó conduce a Tóez está obstruida en varios puntos. Se ha dado la voz de alerta a los pobladores de la Cuenca del Río Palo.

2.4. Zona Oriente.

Los resguardos de Totoró, Guambía, Paniquitá, Pueblo Nuevo, Caldon, Quisgó, Ambaló, Pitayó y Quichaya sufrieron algunos daños en las viviendas; algunas se cayeron y la mayoría sufrieron agrietamientos.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia."

II- FUNDAMENTO JURIDICO

1. Competencia.

De conformidad con los artículos 4°, 213, 215 y 241 numeral 7° de la Constitución Política, el control de constitucionalidad del Decreto 1178 del 9 de junio de 1994 que declaró el Estado de Emergencia corresponde a la Corte Constitucional. Y tal control comprende no sólo el examen de los requisitos de forma del decreto sino también un control material de fondo, tal y como esta Corporación lo ha establecido desde su primera sentencia relativa a los estados

C-366/94

de excepción¹, doctrina que ha sido reiterada de manera sistemática en las posteriores decisiones sobre la materia².

2. Examen de los requisitos de forma.

La Corte encuentra que el Decreto 1178 de 1994 cumple con las exigencias formales señaladas en el artículo 215 de la Constitución Política.

En efecto, de un lado, la declaración del Estado de Conmoción ha sido motivada en los considerandos del Decreto, lo cual es suficiente para que se tenga por debidamente satisfecho este requisito, en el aspecto que ahora ocupa la atención de la Corte. El aspecto material amerita un análisis que se hará posteriormente en acápite separado. De otro lado, el Decreto que se revisa fue firmado por el Presidente y todos sus Ministros. En tercer término, el Estado de Emergencia se declaró por el término de quince días calendario, a partir del 9 de junio de 1994, fecha de entrada en vigencia del decreto, lo cual se encuentra dentro del límite máximo autorizado por la Constitución, para que el Ejecutivo haga uso de las facultades propias del Estado de Emergencia, siendo ésta la primera vez que se decreta en el presente año calendario. Finalmente, por estar reunido el Congreso para la fecha de la declaratoria del Estado de Emergencia, no era necesario efectuar su convocatoria en el texto del Decreto.

Por consiguiente, en cuanto a los requisitos de forma, el Decreto en revisión se conforma a las prescripciones del Estatuto Superior.

3. Examen de fondo.

El artículo 215 de la Constitución, relativo al Estado de Emergencia, señala que éste podrá ser declarado por el Presidente, con la firma de todos los ministros, "cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública".

3.1. Los presupuestos materiales del Estado de Emergencia.

La Constitución establece entonces exigencias materiales para que pueda ser declarado el Estado de Conmoción. La valoración de las mismas es dejada a la apreciación razonable del Ejecutivo pero sujeta a la verificación de la Corte Constitucional -para efectos del control material de la declaratoria- y del Congreso -para efectos del control político-. Por consiguiente, corresponde a la Corte estudiar el presupuesto objetivo de la declaración de emergencia, lo

1 Corte Constitucional. Sentencia C-004 de 1992 del 7 de mayo de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 Corte Constitucional. Sentencia C-477/92 de 9 de julio de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia C-031/93 del 1 de febrero de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia C-300/94 del 1 de julio de 1994. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

qual procederá a efectuar, advirtiendo que dicho análisis se realiza a partir del marco de referencia de la doctrina establecida desde su sentencia C-004/92 del 7 de mayo de 1992. En tal ocasión, esta Corporación precisó los alcances del margen de apreciación por parte del Presidente del presupuesto objetivo de los estados de excepción de la siguiente forma:

"La Corte tiene en cuenta que un juicio de existencia sobre el presupuesto objetivo de una eventual declaratoria, en cuanto está ligado a conceptos complejos que envuelven criterios de valoración no estrictamente técnicos - como gravedad, inminencia, amenaza, etc., debe necesariamente comportar un margen de discreta apreciación por parte del Presidente que, de todas maneras, no es en modo alguno discrecional, no puede ignorar la existencia real de los hechos que dan base a sus calificaciones, ni sustraerse a un escrutinio lógico y racional del nexo de probabilidad que pueda enlazarse a sus manifestaciones y previsiones, así como de la misma congruencia de su argumentación a la luz de las circunstancias cuya existencia se proclama.

Se deduce de lo anterior, la necesidad perentoria de motivar adecuadamente los decretos que declaren la emergencia y acreditar, por parte del Presidente, la efectiva ocurrencia de las causales que se alegan para la misma. La Corte, por su parte, sin considerarse para el efecto estrictamente vinculada a la preceptiva legal que gobierna la recaudación de las pruebas judiciales, apelará a todos los medios a su alcance para ilustrar su juicio sobre la efectiva ocurrencia de las causales y motivos aducidos por el Gobierno para declarar cualquier Estado de excepción"³.

Entra entonces la Corte a determinar si, dentro del marco razonable de apreciación que corresponde al Presidente, efectivamente se han dado los presupuestos fácticos para la declaratoria de Emergencia, a saber:

- De un lado, que se trate de hechos sobrevinientes.

- De otro lado, que sean hechos distintos a los casos de guerra exterior o conmoción interior, puesto que, desde la reforma constitucional de 1968, el Constituyente colombiano ha separado las nociones de orden público político y la de orden público económico. La Constitución de 1991 sumó a este último los elementos de orden social y ecológico, con el ánimo de racionalizar y controlar más adecuadamente el ejercicio de los poderes de excepción, por lo cual los presupuestos fácticos para la declaratoria del Estado de Emergencia deben ser distintos a los de los otros estados de excepción: guerra exterior o conmoción interior. Esto obviamente no significa que no puedan existir relaciones entre los factores económicos, sociales y ecológicos y el orden político, pues, como ya lo ha establecido esta Corporación:

3 Corte Constitucional. Sentencia C-004 de 1992 del 7 de mayo de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Gaceta de la Corte Constitucional. Tomo 1, febrero-mayo 1992, p. 111.

"no puede descartarse ab initio que la etiología última del estado de conmoción interior pueda residir en graves factores de tensión de orden económico o social. Por el contrario, parecería, si se revisa la historia, que ésta es la constante. Lo que interesa, para los efectos constitucionales, es la naturaleza de la causa inmediata de la perturbación y la ubicación precisa de la deficiencia que impide resolver a través del régimen ordinario el insuceso que induce al estado de excepción"⁴.

- Finalmente, que por su intensidad o sus efectos tales hechos constituyan una grave calamidad pública que perturbe o amenace perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país.

3.2. Las motivaciones del Ejecutivo.

Los hechos aducidos por el Presidente como presupuesto de la declaratoria del Estado de Emergencia son los siguientes: el 6 de junio se produjo un sismo con epicentro en el Departamento del Cauca, el cual provocó graves desbordamientos de varios ríos y avalanchas en numerosos municipios de los Departamentos del Cauca y del Huila. Estos hechos naturales produjeron grandes pérdidas humanas y materiales en los departamentos mencionados. Además, han provocado graves daños en las vías de comunicación, se interrumpió la prestación de servicios públicos esenciales y se afectó gravemente el desarrollo de la actividad económica y social en dicha zona del país. Según el Gobierno, debido a la gravedad de la situación, el Sistema Nacional de Atención y Prevención de Desastres resultó insuficiente para conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos. En tales circunstancias, y careciendo de facultades ordinarias que le permitieran conjurar eficazmente la crisis, era necesario recurrir al Estado de Emergencia en estos dos departamentos, a fin de establecer un organismo con facultades adecuadas para hacer frente a la crisis y coordinar los esfuerzos públicos y privados en dicho sentido. Además, tal declaratoria era indispensable para establecer disposiciones, particularmente en materia presupuestal, crediticia, fiscal, expropiación y dotación de vivienda, con el fin de atender las necesidades básicas de las personas afectadas y lograr la reconstrucción y rehabilitación de la zona.

3.3. Análisis probatorio sobre la existencia de los presupuestos materiales de la declaratoria de Emergencia.

Ahora bien, de las pruebas allegadas en este proceso, y en particular del informe presentado por Ingeominas, resulta claro que efectivamente el 6 de junio, a las 15,47 horas, ocurrió un sismo superficial de intensidad 6.4 en la escala de Richter, siendo su epicentro en el municipio de Páez en el Departamento del Cauca. En horas y días posteriores se presentaron numerosas réplicas, de variada intensidad, en esa misma área geográfica.

4 Ibidem, p. 112.

Igualmente es claro que, debido a las características morfológicas de la zona y a los promedios altos de lluvias con anterioridad al sismo, éste se acompañó de desbordamientos de ríos y avalanchas, en particular en las cuencas de los ríos Páez, Negro, Narváez, Moras, Ullucos y Símbola, con muy graves consecuencias en términos de pérdidas de vidas, número de personas damnificadas y destrucción de infraestructura económica y vial. Así, los diversos informes coinciden en señalar que se vieron afectados más de treinta municipios en estos dos departamentos. El informe de la Cruz Roja indica que hubo 34 poblaciones afectadas, de las cuales cuatro fueron totalmente arrasadas y cinco deben reubicarse por razones de seguridad, y señala que fueron particularmente afectados los municipios de Santander de Quilichao, Inza, Belalcázar (Páez), Silvia, Caldanó, Jambaló, Toribío en el departamento de Cauca, así como los municipios de La Plata, Paicol, Tesalia, Iquira y Yaguará en el departamento del Huila. Según la Dirección Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, los reportes de las Fiscalías del Cauca y Huila señalan que hubo 148 muertos, 508 desaparecidos y 207 heridos, mientras que los afectados atendidos por los organismos de socorro en albergues y campamentos son de cerca de 30.000 personas. Igualmente, los daños en infraestructura fueron considerables como lo demuestran los informes del Ministerio de Gobierno, del Ministerio de Obras Públicas y Transporte y de las Gobernaciones de Cauca y Huila. Así, fueron destruidos seis puentes vehiculares, seis acueductos, más de veinte escuelas, más de 1.500 casas mientras que otras tres mil quedaron gravemente averiadas.

Todo ello obviamente alteró de manera dramática las condiciones normales de la vida social y económica en la región. Además, es necesario tener en cuenta que la mayoría de las personas afectadas son indígenas y que su atención se dificultó considerablemente, no sólo por la destrucción misma de la infraestructura vial sino por las condiciones topográficas de la zona.

Finalmente, también considera la Corte que la gravedad del hecho efectivamente desbordó la capacidad ordinaria del Estado para enfrentar los desastres naturales. En efecto, si bien Colombia cuenta con una legislación prolija y sofisticada en materia de prevención y atención de desastres, lo cierto es que las entidades que esta normatividad prevé -en particular aquellas que integran el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres regulado por la Ley 46 de 1988 y el Decreto Ley 919 de 1989- no tuvieron la capacidad de responder a la crisis, como lo reconocen los propios informes de la Dirección Nacional para la Prevención y Atención de Desastres y de la Gobernación del Cauca. Varios elementos parecen explicar esa incapacidad. De un lado, la propia magnitud del desastre. De otro lado, la complejidad misma de la zona, no sólo por sus dificultades geográficas sino también por la extensa dimensión del área afectada y la destrucción de las vías. En tercer término, la presencia de una población mayoritariamente indígena que obligaba a la adopción de acciones excepcionales que no eran posibles por medio del sistema ordinario, teniendo en cuenta el tratamiento especial que requieren dichas comunidades. Finalmente, a ello hay que agregar las propias dificultades que tuvo el sistema

para responder, las cuales parecieron deberse no sólo a la estructura esencialmente descentralizada del mismo sino a problemas administrativos internos.

3.4 Conclusiones.

A partir del anterior análisis, la Corte concluye que efectivamente se ha presentado un hecho sobreviniente, distinto de la guerra exterior y la conmoción interior, puesto que el sismo y los desbordamientos de ríos que lo acompañaron son hechos naturales de irrupción repentina que tuvieron graves consecuencias materiales y humanas, de suerte que alteraron de manera intensa las condiciones normales de vida en el área. En efecto, tales fenómenos naturales provocaron una calamidad pública, como lo demuestra no sólo el elevado número de muertos, desaparecidos y afectados sino además la destrucción física de varias poblaciones que obligó al desplazamiento de una población considerable, en una región en donde la atención de las víctimas es compleja y difícil por su diversidad topográfica y étnica. Todo ello desbordó efectivamente la capacidad de atención ordinaria del sistema nacional para prevención y atención de desastres, por lo cual era adecuado adoptar medidas de excepción a fin de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. La Corte considera entonces que era legítima constitucionalmente la declaratoria de Estado de Emergencia en estos dos departamentos por parte del Ejecutivo. Por consiguiente, el Decreto 1178 del 9 de junio de 1994 será declarado exequible en la parte resolutive de esta sentencia.

Sin embargo, la Corte precisa que este juicio jurídico sobre la existencia material del presupuesto de la declaratoria de Emergencia no es en manera alguna un juicio sobre la eventual presencia o ausencia de responsabilidad del Estado o de sus funcionarios en el desarrollo de tales hechos, asunto que no compete a esta Corporación analizar. La Corte Constitucional se limita a señalar que el Estado tiene el deber constitucional y legal de reducir la vulnerabilidad de la población frente a los eventuales desastres naturales, sobre todo en un territorio geográfico como el colombiano, con grandes riesgos en este aspecto, puesto que, conforme al artículo 2º de la Constitución, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y creencias, y demás derechos y libertades. Esto significa que si bien las personas deben convivir con los riesgos de la naturaleza, porque muchos desastres naturales son imprevisibles -pues resulta imposible determinar el momento exacto de su ocurrencia- lo cierto es que es deber del Estado reducir la vulnerabilidad de las personas a estos desastres, ya que, es factible determinar cuáles zonas son o no vulnerables a la ocurrencia de tales fenómenos y tomar medidas para reducir sus estragos. Por ello debe el Estado establecer sistemas adecuados de alarma y de respuesta eficaz ante la ocurrencia de una calamidad, tal y como lo establecen las normas legales que regulan la materia. Así, el artículo 1º de la Ley 46 de 1988 establece que corresponde al Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres "garantizar un manejo oportuno y eficiente de todos los recursos humanos,

técnicos, administrativos, económicos que sean indispensables para la prevención y atención de las situaciones de desastre". Igualmente, el artículo 6º de la mencionada Ley señala que la Oficina Nacional para la Atención de Desastres deberá "organizar y mantener un sistema integrado de información que permita conocer y ubicar territorialmente los riesgos existentes en el país, así como los correspondientes análisis de vulnerabilidad. Para estos efectos el Gobierno Nacional dispondrá que la entidades correspondientes establezcan los sistemas y equipos necesarios para detectar, medir, evaluar, controlar, transmitir y comunicar las informaciones, así como realizar las acciones a que haya lugar".

Para la Corte es claro que la negligencia en la puesta en ejecución de tales mecanismos de prevención y atención puede configurar diversas formas de responsabilidad. Pero esa eventual responsabilidad del Estado o de sus funcionarios, que no corresponde a esta Corporación determinar, no obsta para que, de configurarse el presupuesto objetivo, sea legítima la declaratoria del Estado de Emergencia, puesto que ella no se efectúa para proteger al gobernante sino a los ciudadanos de los riesgos derivados de situaciones calamitosas provenientes ya sea de desastres naturales o de accidentes mayores tecnológicos. Asumir otra tesis conduciría a incrementar las cargas y perjuicios de los ciudadanos frente a una situación de desastre al evitar que el Estado adopte las medidas de emergencia cuando éstas son necesarias. Una cosa es entonces el juicio jurídico que efectúa esta Corporación sobre la existencia o no de los presupuestos materiales que legitima el recurso a los estados de excepción. Otra diferente es el eventual juicio que pudiera hacerse por parte de otras entidades sobre la responsabilidad del Estado o de los funcionarios en la generación de las condiciones que permitieron el advenimiento de una situación de anormalidad.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el Decreto No. 1178 del 9 de junio de 1994 "por el cual se declara el Estado de Emergencia por razón de grave calamidad".

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

C-366/94

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

(con aclaración de voto)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

(con aclaración de voto)

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

(con aclaración de voto)

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-366/94
de agosto 18 de 1994**

Ref.: Expediente No. R.E.-058

Los suscritos Magistrados, nos permitimos aclarar nuestro voto en el asunto de la referencia, en cuanto en la Sentencia se entra a analizar de fondo las razones que llevaron al Gobierno nacional a decretar el Estado de Emergencia "por razón de grave calamidad pública", con base en las pruebas decretadas por el Magistrado Ponente. Como se dijo en el Salvamento de Voto que suscribimos a la Sentencia No. C-300 de 30 de junio de 1994, mediante la cual se declaró inexecutable, por razones de fondo el Decreto No. 874 de 1994, por el cual se declaró el Estado de Conmoción Interior, los suscritos Magistrados consideramos que la Corte Constitucional carece de competencia para conocer de fondo, sobre las razones que llevan al Gobierno nacional para declarar un Estado de Excepción, por los argumentos expuestos en dicho Salvamento de Voto, al cual, para el efecto, nos remitimos.

Fecha ut supra,

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-366/94
de agosto 18 de 1994**

Ref.: Expediente No. R.E.-058. Revisión automática del Decreto 1178 de 1994, "Por el cual se decreta el Estado de Emergencia por razón de grave calamidad pública".

Santafé de Bogotá, D.C. dieciocho (18) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Con el acostumbrado respeto, el suscrito Magistrado se permite exponer las razones por las cuales aclara el voto en relación con la decisión adoptada por la mayoría de la Corte Constitucional al decidir, mediante sentencia No. C-366 de agosto 18 de 1994, la exequibilidad del Decreto No. 1178 del 9 de junio de 1994, "por el cual se declara el Estado de Emergencia por razón de grave calamidad".

Estimo que, como lo he advertido en otras ocasiones (Cfr. Salvamento de voto a las sentencias Nos. C-300 y C-310 de 1994), la Corte Constitucional carece de competencia para conocer de fondo sobre los hechos y causas invocadas por el Gobierno Nacional para declarar el Estado de Emergencia por razón de grave calamidad. La Corporación ha debido limitarse a examinar si el Decreto 1178 de 1994 observaba las exigencias formales establecidas en el artículo 213 de la Carta Política, como así lo hizo.

En los demás aspectos, comparto la decisión adoptada por la mayoría, en cuanto a la exequibilidad del Decreto 1178 de 1994.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SENTENCIA No. C-367/94
de agosto 18 de 1994

ESTADO DE EMERGENCIA-Conexidad

La norma examinada está destinada exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos y, por ende, se refiere a materias que tienen relación directa y específica con el estado de emergencia. La relación de conexidad que guarda este decreto con la causa que motivó la declaratoria de la emergencia es evidente. Los daños humanos y materiales, producidos por los desbordamientos de varios ríos y las avalanchas que generaron, precisan ser enfrentados mediante una tarea de coordinación de todos los esfuerzos enderezados a reconstruir las zonas afectadas y rehabilitar social, económica y materialmente a la población, víctima del infortunio. Para tal efecto, se crea justamente la Corporación, a la que se la dota de recursos y facultades suficientes.

CORPOPAECES-Duración

Si bien la Corporación que se crea necesariamente significa que los efectos de una medida adoptada por el Gobierno, al amparo del artículo 215 de la C.P., superan en el tiempo el período del Estado de Emergencia, debe anotarse que, salvo las normas tributarias que en su desarrollo se expidan, las restantes pueden tener vocación de permanencia. De lo contrario, no se explica que la Constitución se refiera a la posibilidad de que el Congreso, dentro del año siguiente a su declaratoria, o en todo tiempo, según sea del caso, pueda derogarlas, modificarlas o adicionarlas. Es evidente que ésto último sólo puede hacerse sobre la base de su vigencia con posterioridad a la extinción del respectivo Estado Excepcional. La previsión acerca de la supresión de la Corporación, una vez cumpla su objeto, es indicativa de su transitoriedad y

C-367/94

de su propia razón de ser, ligada a la superación de las dificultades y problemas dejados por un evento catastrófico. La facultad que en esta materia tiene el Presidente (C.P. art. 189-15), se ejerce de conformidad con la ley. No riñe contra la Constitución que en el mismo acto creador del ente, que posee fuerza legislativa, se contemple expresamente su extinción, luego de concluida su misión, y se autorice al ejecutivo para que, en ese caso, proceda a su necesaria supresión.

Ref: Expediente R.E.-059

Revisión Constitucional del Decreto N° 1179 de 1994 "Por el cual se crea la Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y zonas aledañas - CORPOPAECES -".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Aprobado por Acta N° 047.

Santafé de Bogotá D.C., Agosto dieciocho (18) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión constitucional del Decreto 1179 de 1994 "Por el cual se crea la Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y zonas aledañas - CORPOPAECES -".

ANTECEDENTES

I. De la revisión constitucional

El día 9 de junio de 1994, el Presidente de la República, con la firma de catorce (14) de sus Ministros y un (1) Viceministro encargado de una contera

ministerial, decretó la creación de la Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del río Páez y zonas aledañas -CORPOPAECES-, en ejercicio de las facultades contempladas en el artículo 215 de la Constitución Política.

En acatamiento a lo dispuesto en el párrafo del artículo 215 C.P., el Gobierno Nacional, por intermedio del Secretario General de la Presidencia de la República, remitió a la Corte Constitucional, el Decreto 1179 de 1994, al día siguiente a su expedición, para efectos de su revisión constitucional.

II. Texto del Decreto objeto de revisión.

“Decreto N° 1179”

9 de junio de 1994

Por el cual se crea la Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y zonas aledañas

- CORPOPAECES -

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, y

CONSIDERANDO:

Que por Decreto 1178 de 1994 se declaró el estado de emergencia por el término de quince días calendario con el fin de conjurar y evitar la extensión de los efectos de la crisis producida por razón de la calamidad pública que se presentó en varios municipios de los Departamentos de Huila y Cauca.

Que el sistema de atención y prevención de desastres no cuenta con la infraestructura y la capacidad jurídica y financiera necesaria para conjurar los efectos de esta calamidad pública y restablecer el orden económico y social, a través de la rehabilitación y reconstrucción de la zona.

Que por tal razón es necesario crear una entidad del orden nacional que disponga de autonomía administrativa y presupuestal, con el fin de adoptar de manera eficiente las medidas adecuadas para hacer frente a la crisis y conjurar sus efectos, así como coordinar los esfuerzos públicos y privados en dicho sentido.

DECRETA:

Artículo 1° Créase la Corporación Nacional para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y zonas aledañas -CORPOPAECES- la cual tendrá por objeto adelantar proyectos y programas para la atención de las necesidades básicas de

C-367/94

los habitantes de los municipios y la reconstrucción y rehabilitación de la zona afectada por la calamidad pública a que se refiere el Decreto 1178 de 1994.

Dicha Corporación funcionará como establecimiento público del orden nacional dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, tendrá domicilio en la ciudad de Santafé de Bogotá y estará adscrita al Ministerio de Gobierno.

Artículo 2° Son funciones de la Corporación las siguientes:

1. Financiar las actividades y obras que requiera la reconstrucción y rehabilitación social, económica y material de la población de las zonas afectadas.

2. Ejecutar directamente o a través de personas públicas o privadas planes y programas para la reconstrucción y rehabilitación de la zona afectada, incluyendo proyectos productivos.

3. Adquirir inmuebles mediante negociación voluntaria directa o mediante expropiación por vía judicial o administrativa, en los siguientes casos:

a. En las áreas de desastre y riesgo, para la construcción, reconstrucción y desarrollo de núcleos urbanos o de otras zonas afectadas, así como para prevenir el asentamiento en zonas de riesgo.

b. En las áreas de influencia, para crear la infraestructura urbana y rural adecuada para albergar y dotar de vivienda a la población afectada.

4. Coordinar las actividades de construcción de vivienda, servicios públicos, equipamiento y otorgamiento de crédito y de garantías que realicen las entidades públicas, en las regiones y para las personas directamente afectadas.

5. Recibir con destino a la comunidad y distribuir, directamente o por conducto de otras entidades, las donaciones nacionales y extranjeras que se efectúen para conjurar la calamidad pública.

6. Realizar las demás actividades necesarias para el cumplimiento de los objetivos y funciones de la entidad.

Artículo 3° La dirección y administración de la Corporación estará a cargo de un Consejo Directivo y de un Director Ejecutivo.

Artículo 4° La Corporación tendrá un Consejo Directivo integrado por:

1. El Ministro de Gobierno o su delegado quien lo presidirá.

2. Seis representantes del Presidente de la República.

A las reuniones del Consejo Directivo podrá asistir el Director Ejecutivo con voz pero sin voto.

Artículo 5° Son funciones del Consejo Directivo:

1. Acordar las políticas y orientaciones generales de las actividades que desarrolle la Corporación y velar por su cumplimiento.

2. Aprobar el presupuesto de la entidad.

3. Adoptar los estatutos, la estructura administrativa de la Corporación y la planta de personal necesaria para el cumplimiento de sus funciones, la cual será global. Estos actos requerirán para su validez de la aprobación del Gobierno Nacional.

4. Evaluar periódicamente el desarrollo de las actividades que adelante la Corporación y presentar el respectivo informe al Gobierno Nacional.

5. Organizar los sistemas y procedimientos para efectuar el seguimiento y evaluación de los programas que desarrolle la Corporación.

6. Presentar semestralmente un informe público de las actividades cumplidas en dicho período.

7. Dictar el reglamento interno y el manual de funciones.

8. Delegar funciones en el Director Ejecutivo y autorizarlo para delegar aquellas que le estén atribuidas, y

9. Las demás que le asignen la ley, el Gobierno Nacional o los estatutos de la entidad.

Artículo 6° El Director Ejecutivo de la Corporación quien será su representante legal, tendrá el carácter de agente del Presidente de la República y será de su libre nombramiento y remoción.

Además de las funciones que legalmente corresponden a los representantes legales de las entidades descentralizadas, el Director Ejecutivo establecerá los programas que debe ejecutar la Corporación de acuerdo con las políticas y orientaciones (sic) del Consejo Directivo y organizará los Comités Sectoriales que sean necesarios para la mayor agilidad en el funcionamiento de la Corporación.

Artículo 7° El Director de la Corporación pondrá en práctica, de acuerdo con la ley y las directrices del Consejo Directivo, mecanismos de participación de las comunidades, de las organizaciones no gubernamentales y de los beneficiarios potenciales, en los programas y proyectos que adelante la Corporación.

Artículo 8° Las donaciones que se entreguen a la Corporación no estarán sujetas a insinuación judicial.

C-367/94

Artículo 9° Para el manejo de sus recursos y de las donaciones que se entreguen con destino a la comunidad, la Corporación podrá celebrar directamente contratos de encargo fiduciario o de fiducia mercantil.

Artículo 10° El patrimonio de la Corporación está compuesto por:

1. Las partidas que se le asignen por el Presupuesto Nacional.
2. Los recursos provenientes del crédito interno y externo.
3. Los bienes muebles e inmuebles que adquiera a cualquier título.
4. Los demás que obtenga a cualquier título.

Las donaciones que reciba la Corporación con destino a la comunidad no formarán parte de su patrimonio ni del presupuesto general de la Nación.

Artículo 11° Para efectos de lo consagrado en la Ley 80 de 1993, los contratos que celebre la Corporación se entenderán celebrados por razón de urgencia manifiesta, sin que sea necesario declaratoria expresa en tal sentido.

Artículo 12° Las funciones que el presente Decreto otorga a la Corporación se entenderán sin perjuicio de las previstas para otras autoridades en el Sistema Nacional para la Atención y Prevención de Desastres.

Las labores de la Corporación se adelantarán en coordinación con las demás entidades integrantes del Sistema Nacional para la Atención y Prevención de Desastres, con los programas presidenciales, los organismos de cooperación internacional y con las demás entidades públicas que cumplen funciones en la zona de calamidad pública.

Artículo 13° Mientras la Corporación adopta su planta de personal, el Director Ejecutivo de la misma podrá solicitar a las diversas entidades públicas nacionales su cooperación para adelantar las tareas que corresponden a la Corporación. Para este efecto, dichas entidades podrán comisionar a sus funcionarios.

Artículo 14° En desarrollo del numeral 15 del artículo 189 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional suprimirá la Corporación cuando el mismo haya cumplido su objeto. Los derechos y obligaciones que posea la Corporación al momento de su extinción se transferirán a la entidad nacional que determine el Gobierno Nacional.

Artículo 15° El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Santafé de Bogotá, D.C.,

9 de junio de 1994

(Siguen firmas...)

III. Del Trámite.

En el auto mediante el cual se asumió el conocimiento de esta revisión se ordenó la fijación en lista para efectos de la intervención ciudadana, se allegó oportunamente el concepto del Procurador y se realizaron las comunicaciones de rigor, en los términos del Decreto 2067 de 1991.

IV. Concepto del Procurador General de la Nación.

Luego de hacer referencia a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el control integral de los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las facultades conferidas por los estados de excepción, el señor Procurador solicita a la Corporación declarar la exequibilidad del Decreto 1179 de 1994. Su concepto se fundamenta en los siguientes elementos de juicio:

1. Desde el punto de vista formal no se observa defecto alguno que pudiera afectar la validez del decreto que se examina.

2. Existe conexidad entre el decreto y los factores que dieron origen a la declaratoria. En primer lugar, los hechos acaecidos el 6 de junio de 1994 en los departamentos de Cauca y Huila constituyeron una grave calamidad pública que afectó la actividad económica y social en dichas zonas. A esta razón genérica que motivó la declaratoria, se suma la insuficiencia del sistema de atención y prevención de desastres y su incapacidad para conjurar los efectos de la catástrofe y, de esta manera, restablecer el orden económico y social.

Por estas razones, la creación de la Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y zonas aledañas -Corpopáez-, contemplada por el artículo 1 del Decreto 1179 de 1994, se ciñe puntualmente a lo dispuesto por el artículo 215 de la Constitución Política.

3. Al estar dotado de fuerza de ley con fundamento en la Constitución, el decreto 1179 está autorizado para tratar asuntos relacionados con la estructura de la administración nacional, creación, supresión o fusión de ministerios, departamentos administrativos, establecimientos públicos, etc.

4. El acto de creación de Corpopaeces “obedece al esquema básico que prescriben para los establecimientos públicos los decretos leyes 1050 y 3130 de 1968”.

5. El gobierno tiene la atribución de modificar la estructura de la administración en situaciones de emergencia, de acuerdo con la sentencia C-448 de 1992 de la Corte Constitucional.

6. La parte final del artículo 14 del Decreto 1179, se refiere a la transferencia de los derechos y obligaciones de Corpopaeces a la entidad que defina el

C-367/94

Gobierno nacional, una vez producida su extinción. Esta disposición debe interpretarse de tal manera que excluya aquellos bienes que han sido objeto de donación, sobre los cuales la citada corporación sólo ejerce la labor de recepción y distribución.

V. Intervención del Ministro de Gobierno

1. El Ministro expone las razones por las cuales considera que el Decreto 1179 de 1994 se ajusta a la Constitución Política. Luego de hacer una breve referencia a los antecedentes de la norma se ocupa de su contenido. Se trata de la creación de un establecimiento público, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal. Hace una sucinta explicación de sus objetivos, funciones, estructura orgánica, composición y funciones del Consejo Directivo. También expone algunos asuntos puntuales de la corporación, relacionados con su patrimonio y su régimen en materia de donaciones.

2. Luego de defender la validez de sus requisitos formales, el Ministro se ocupa del contenido para sostener su viabilidad constitucional en los siguientes aspectos:

2.1. Es clara la conexidad del Decreto 1179 de 1994 con la declaratoria de emergencia (Decreto 1178 de 1994). La magnitud de la tragedia determinó la necesidad de crear un ente para atender las tareas de reconstrucción y rehabilitación. La necesidad de crear este nuevo ente es aún más imperiosa si se tienen en cuenta las características étnicas de la población damnificada. Además, su alcance se encuentra limitado por la implementación de soluciones a los problemas presentados.

2.2. De acuerdo con el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución Política, corresponde al Legislador fijar la estructura de la administración nacional. El decreto en estudio cumple con los requisitos que debe tener una norma legal que crea una entidad pública.

2.3. En relación con su patrimonio, el decreto precisa que las donaciones que reciba la corporación en favor de la población no forman parte del patrimonio de la misma.

2.4 Finalmente el decreto prevé la supresión de la entidad una vez cumplido su objetivo. De esta manera se cumple con lo dispuesto en el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución Política, en el cual se dispone que las entidades públicas subsistirán en la medida en que sean necesarias para el desarrollo de la gestión pública.

FUNDAMENTOS

Competencia.

1. La Corte Constitucional es competente para decidir sobre la constitucionalidad del decreto legislativo 1179 del 9 de junio de 1994, "por el

cual se crea la Corporación para la reconstrucción de la cuenca del río Páez y zonas aledañas -CORPOPAECES -", en virtud de lo dispuesto en el artículo 241-7 de la C.P.

Revisión de los requisitos de forma.

2. El decreto examinado se ajusta a los requisitos de forma previstos en el artículo 215 de la C.P. En efecto, el decreto en mención fue expedido en desarrollo del decreto 1178 del 9 de junio de 1994, por medio del cual se declaró el estado de emergencia por razón de una grave calamidad pública (i); aparece firmado por el Presidente y todos sus Ministros (ii); se encuentra debidamente motivado (iii); finalmente, fue dictado dentro del límite temporal de la declaratoria de emergencia, que era de quince días calendario contados a partir del 9 de junio del presente año (iv).

Examen de los aspectos de fondo.

3. El decreto se ocupa de las siguientes materias:

- Creación de la "Corporación Nacional para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y Zonas aledañas -CORPOPAECES-", la que tendrá por objeto adelantar proyectos y programas para la atención de las necesidades básicas de los habitantes de los municipios de la zona afectada por la calamidad pública a que se refiere el decreto 1178 de 1994, así como para proceder a la reconstrucción y rehabilitación de éstos últimos. La Corporación, según el decreto, funcionará como establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Gobierno, tendrá personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio y su domicilio será la ciudad de Santafé de Bogotá.

- Determinación de las funciones de la Corporación, tales como, la financiación de las actividades de reconstrucción y rehabilitación social y económica; ejecución de proyectos; adquisición de inmuebles, mediante negociación directa o expropiación por vía judicial o administrativa; coordinación de actividades públicas en la zona del desastre; recepción de donaciones que se efectúen para conjurar la calamidad pública; las demás tareas que sean necesarias para cumplir sus objetivos.

- Fijación de la estructura orgánica interna de la Corporación y señalamiento de sus atribuciones específicas. A este respecto se contempla la existencia de un consejo directivo y de un director ejecutivo, que tendrá el carácter de agente del Presidente de la República y será de su libre nombramiento y remoción.

- Regulación de las donaciones que se entreguen a la Corporación con destino a la comunidad, las cuales no estarán sujetas a insinuación judicial y podrán ser administradas a través de negocios fiduciarios. Queda entendido que las donaciones con este fin, no formarán parte del patrimonio de la Corporación ni del presupuesto nacional.

C-367/94

- Composición del patrimonio de la Corporación (partidas del presupuesto, recursos de crédito, bienes propios y los demás activos que adquiera).

- Calificación de urgencia para los contratos que celebre la Corporación.

- Supresión de la Corporación, por parte del Gobierno Nacional, cuando la misma haya cumplido su objeto, en cuyo caso, sus derechos y obligaciones pendientes se transferirán a la entidad nacional que determine el Gobierno Nacional.

4. La norma examinada está destinada exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos y, por ende, se refiere a materias que tienen relación directa y específica con el estado de emergencia. La relación de conexidad que guarda este decreto con la causa que motivó la declaratoria de la emergencia es evidente. Los daños humanos y materiales, producidos por los desbordamientos de varios ríos y las avalanchas que generaron, precisan ser enfrentados mediante una tarea de coordinación de todos los esfuerzos enderezados a reconstruir las zonas afectadas y rehabilitar social, económica y materialmente a la población, víctima del infortunio. Para tal efecto, se crea justamente la Corporación, a la que se la dota de recursos y facultades suficientes. Si se quiere abundar más en la conexidad, exigida constitucionalmente, baste señalar que en el mismo decreto que declaró la emergencia, se puso de presente que la magnitud de la calamidad superaba la capacidad para conjurar la crisis que podría haberse articulado a través del sistema nacional de atención y prevención de desastres y que, por tanto, era necesario crear un organismo idóneo con ése fin.

5. El decreto analizado crea un establecimiento público, señala sus objetivos y estructura. Si bien esas funciones sólo son del resorte del Legislador (C.P. art. 150-7), excepcionalmente, pueden adoptarse por el Legislador extraordinario que, en el estado de emergencia, es el Presidente. De otra parte, salvo el objeto particular y específico de la Corporación que se establece, su organización y funcionamiento, corresponde al esquema genérico de las entidades públicas de su clase.

6. La regulación de las donaciones que se concedan a la comunidad, no viola la Constitución. De ninguna manera su finalidad se modifica (C.P. art. 62). La no inclusión de estos bienes dentro del patrimonio de la Corporación, asegura que su destino sea respetado y no se desvirtúe la voluntad de los donantes.

7. La facultad que se concede a la Corporación para adquirir inmuebles, es necesaria para el adecuado cumplimiento de su objeto. La eventual adquisición de los mismos a través del mecanismo de la expropiación, supone la previa tramitación del respectivo proceso judicial, en los términos de la ley. Se prevé, adicionalmente, la posibilidad de expropiación por la vía administrativa y, para el efecto, se señalan los casos en que ella procedería. A este respecto, cabe

señalar que la expropiación podrá adelantarse en sede administrativa en los casos en que determine el Legislador (C.P.art.58), posición que excepcionalmente puede ocupar el Presidente en el estado de emergencia, cabalmente para conjurar la crisis que la ocasiona.

8. Si bien la Corporación que se crea necesariamente significa que los efectos de una medida adoptada por el Gobierno, al amparo del artículo 215 de la C.P., superan en el tiempo el período del Estado de Emergencia, debe anotarse que, salvo las normas tributarias que en su desarrollo se expidan, las restantes pueden tener vocación de permanencia. De lo contrario, no se explica que la Constitución se refiera a la posibilidad de que el Congreso, dentro del año siguiente a su declaratoria, o en todo tiempo, según sea del caso, pueda derogarlas, modificarlas o adicionarlas. Es evidente que ésto último sólo puede hacerse sobre la base de su vigencia con posterioridad a la extinción del respectivo Estado Excepcional.

9. La previsión acerca de la supresión de la Corporación, una vez cumpla su objeto, es indicativa de su transitoriedad y de su propia razón de ser, ligada a la superación de las dificultades y problemas dejados por un evento catastrófico. La facultad que en esta materia tiene el Presidente (C.P. art. 189-15), se ejerce de conformidad con la ley. No riñe contra la Constitución que en el mismo acto creador del ente, que posee fuerza legislativa, se contemple expresamente su extinción, luego de concluida su misión, y se autorice al ejecutivo para que, en ese caso, proceda a su necesaria supresión.

Por lo expuesto, esta Corte encuentra que el decreto examinado no vulnera norma alguna de la Constitución Política.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional.

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el Decreto 1179 de 1994 "Por el cual se crea la Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y zonas aledañas -CORPOPAECES-".

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

C-367/94

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-368/94
de agosto 18 de 1994

CORPOPAECES

La Corte encuentra que el decreto responde cabalmente a uno de los principios esenciales que informan los estados de excepción cual es el de que a través de éstos -en este caso el de emergencia-, se adopten medidas destinadas a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. La posibilidad de vincular en forma inmediata al personal de CORPOPAECES a través de facultad otorgada mediante un decreto con fuerza de ley, como se dijo, asegura una acción inmediata en la búsqueda de soluciones a la calamidad pública ya referida. Por lo demás, en el momento en que se conforme el consejo directivo de la entidad, se podrá modificar esa planta de personal, para lo cual se requerirá de la autorización del Gobierno Nacional.

Ref.: Expediente R.E.061

Revisión constitucional del Decreto 1252 de 20 de junio de 1994 "por el cual se adiciona el Decreto 1179 de 1994".

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

C-368/94

I. ANTECEDENTES

El Gobierno Nacional, por intermedio del Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (E), doctor Juan Pablo Cárdenas Mejía, mediante oficio de fecha 21 de junio de 1994, hizo entrega a la Corte Constitucional de una copia auténtica del Decreto 1252 del 20 de junio de 1994, "por el cual se adiciona el Decreto 1179 de 1974", ello con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo del artículo 215 de la Constitución Política.

II. TEXTO DEL DECRETO

El tenor literal del Decreto, es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 1252

20 de junio de 1994

"Por el cual se adiciona el Decreto 1179 de 1994

"EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

"en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1178 de 1994,

"CONSIDERANDO:

"Que por Decreto 1178 de 1994 se declaró el estado de emergencia por el término de quince días calendarios con el fin de conjurar y evitar la extensión de los efectos de la crisis producida por razón de la calamidad pública que se presentó en varios municipios de los Departamentos de Huila y Cauca.

"Que en ejercicio de las facultades previstas por el artículo 215 de la Constitución Política, por Decreto 1179 de 1994 se creó la 'Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y zonas aledañas - CORPOPAECES'.

"Que es indispensable prever disposiciones de carácter transitorio que permitan asegurar el funcionamiento de la Corporación mencionada a la mayor brevedad.

"DECRETA:

"ARTICULO 1o.-Mientras se conforma el Consejo Directivo de la Corporación y adopta la planta de personal definitiva de la misma, el Gobierno Nacional mediante decreto adoptará en forma provisional la planta de personal de la Corporación.

“ARTICULO 2o.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

“PUBLIQUESE Y CUMPLASE

“Dado en Santafé de Bogotá, D.C., 20 junio de 1994.

(siguen firmas...)

III. CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación se pronunció sobre el decreto que se revisa, y solicitó a esta Corporación que se declare su constitucionalidad, por considerar, en primer lugar, que el decreto que se revisa cumple con los requisitos de forma exigidos por la Constitución Política, toda vez que “lleva la firma del Presidente de la República y de todos sus Ministros; fue expedido en desarrollo del Decreto 1178 de junio 9 de 1994, que declaró el Estado de Emergencia por un lapso de 15 días calendario que se contabilizaba desde la vigencia del mismo. Por haber sido expedido el Decreto Legislativo 1252 del 20 de junio de 1994, fue entonces dictado dentro del límite temporal de la declaratoria de emergencia, adecuándose por estos dos aspectos a las exigencias del artículo 215 constitucional”.

Por otra parte, afirma el jefe del Ministerio Público que “al analizar este Despacho la validez constitucional de Decreto 1179 de 1994, el cual es adicionado por el Decreto que ahora nos ocupa, halló en verdad vínculo de conexidad entre las medidas que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia y sus previsiones atinentes a la creación de la Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y zonas aledañas”. Con fundamento en las mismas consideraciones aducidas, encuentra que existe conexidad entre el Decreto que se revisa y las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia económica.

En virtud de lo expuesto, manifiesta que “fue un hecho notorio y por demás evidente que el sismo acaecido el 6 de junio de 1994 y las avalanchas y desbordamientos de ríos que se produjeron como consecuencia del mismo, en los departamentos del Cauca y el Huila, con resultados de pérdidas humanas y materiales, constituye una grave calamidad pública que afecta necesariamente el desarrollo de la actividad económica y social en dichas zonas, lo que pudiera tomarse desde el punto de vista de la conexidad como causa mediata para la declaratoria del estado de emergencia, circunstancia a la que suma el ejecutivo las siguientes como causas inmediata a conjurarse por lo regulado en el Decreto 1179:

‘Que el sistema de atención y prevención de desastres no cuenta con la infraestructura y la capacidad jurídica y financiera necesaria para conjurar los

C-368/94

efectos de esta calamidad pública y restablecer el orden económico y social, a través de la rehabilitación y reconstrucción de la zona'.

"Así las cosas, tanto la creación de la Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y zonas aledañas - CORPOPAECES, de que trata el artículo 1o. del Decreto 1179 de 1994, el señalamiento de sus especiales funciones (Art. 2o.) y estructura (artículos 3 a 6), así como lo normado por el artículo 1o. del Decreto 1252 de 1994 se avienen no sólo por el aspecto de la conexidad sino por las demás exigencias previstas por el artículo 215 constitucional, a los mandatos de la Carta".

En cuanto al análisis material del decreto, la vista fiscal sostiene que la creación de la Corporación Nacional para la Reconstrucción de la cuenca del río Páez y zonas aledañas se hizo dentro del marco señalado por los Decretos Leyes 1050 y 3130 de 1968 para el funcionamiento del sector descentralizado, ya que "se halla dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, con el propósito de adelantar proyectos y programas para la atención de las necesidades primarias de los habitantes de los municipios y la reconstrucción y rehabilitación de la zona afectada por la calamidad pública de que da cuenta el Decreto 1178 de 1994; atributos que le confieren la dinámica debida para atender los propósitos que les prescribió el Ejecutivo en el Decreto 1179".

Así, dice que el decreto objeto de revisión faculta al Gobierno Nacional para que, de manera provisional, mientras no se haya conformado el Consejo Directivo de la Corporación, adopte su planta de personal. Por tanto, el Decreto 1252 de 1994 concede una autorización transitoria, que no invade la competencia del Consejo Directivo de la corporación autónoma para adaptar su planta de personal, y asegurar el funcionamiento inmediato de la misma, en forma tal que pueda cumplir con los objetivos que le fueron señalados por el Decreto 1179 de 1994.

Finalmente afirma que el artículo 1o. del decreto revisado es "una norma de tipo instrumental llamada a facilitar el desenvolvimiento de las funciones de CORPOPAECES y que por ello en nada contravienen los mandatos constitucionales."

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia.

Por tratarse de la revisión de un decreto legislativo dictado por el Gobierno durante un estado de excepción, como lo es el Estado de Emergencia, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre su constitucionalidad, de acuerdo con lo ordenado en el parágrafo del artículo 215 y en el numeral 7o. del artículo 241 de la Carta Política.

2.- Examen de constitucionalidad del Decreto 1252 del 20 de junio de 1994, desde el punto de vista formal.

El Decreto que se revisa fue expedido por el Gobierno en uso de las facultades excepcionales que le confiere el artículo 215 de la Carta y en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 1178 de 1992 - del nueve (9) de junio de 1994-, mediante el cual se declaró el Estado de Emergencia por un lapso de quince (15) días calendario, con el fin de conjurar la crisis derivada de la calamidad pública que se presentó en los departamentos de Huila y Cauca.

Considera la Corte que el decreto 1252 de 1994 es exequible en cuanto a sus aspectos formales, toda vez que fue promulgado dentro del término de quince días estipulado en el decreto declaratorio del Estado de Emergencia y lleva la firma del Presidente de la República y de todos los Ministros del despacho.

3.- Conexidad del Decreto Legislativo 1252 del 20 de junio 1994 con la situación que determinó la declaratoria del Estado de Emergencia.

La declaración del Estado de Emergencia por parte del Presidente de la República, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 215 superior, significa que el jefe del órgano ejecutivo se inviste temporalmente de una serie de atribuciones cuyo marco de referencia lo establece la misma Carta Política. Sobre el particular, la referida norma constitucional prevé que los decretos que se dicten deben estar "destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos". Y a renglón seguido señala: "Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia (...)". De igual forma, se consagra la responsabilidad del presidente y de sus ministros, por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante el desarrollo de ese estado de excepción.

Sentados los anteriores presupuestos, esta Corte considera que el decreto bajo examen satisface los requisitos de conexidad contemplados en la Carta Política. En efecto, la decisión del ejecutivo de otorgar transitoriamente una planta de personal para la "Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y zonas aledañas -CORPOPAECES" (entidad creada mediante Decreto 1179 de 1994), responde a la necesidad de tomar medidas ágiles, inmediatas y eficaces para conjurar la preocupante situación derivada de las avalanchas y de los desbordamientos de los ríos en los departamentos del Cauca y del Huila, que ocasionó incalculables pérdidas humanas y materiales. Tan grave calamidad pública, valga señalarlo, llevó al Gobierno Nacional a declarar dicho estado de crisis a través del decreto 1178 de 1994, el cual fue encontrado exequible por esta Corporación¹. En otras palabras, el decreto 1252 que en esta oportunidad se revisa, se refiere en forma específica y directa a las materias

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-366/94 del 18 de agosto de 1994. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

C-368/94

de que trata el decreto declarativo del Estado de Emergencia y, en particular, a los siguientes considerandos expuestos en su oportunidad por el Gobierno Nacional:

"Decreto 1178 de 1994

"(junio 9)

"por el cual se decreta el Estado de Emergencia por razón de grave calamidad pública

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, y

"CONSIDERANDO

"(...)

"Que dada la magnitud de la calamidad pública a que se ha hecho referencia, el Sistema Nacional de Atención y Prevención de Desastres es insuficiente para conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos;

"Que igualmente el Gobierno carece de facultades ordinarias que le permitan conjurar eficazmente la crisis;

"Que es necesario establecer un organismo que disponga de facultades adecuadas para adelantar las tareas necesarias para hacer frente a la crisis y que pueda coordinar los esfuerzos públicos y privados en dicho sentido; (...)"

4.- Examen de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1252 del 20 de junio de 1994, desde el punto de vista material.

El artículo 1o. del decreto bajo examen, faculta al Gobierno Nacional para adoptar, en forma provisional, la planta de personal de la "Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y zonas aledañas -CORPOPAECES-", ello mientras se integra el consejo directivo de la entidad. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4o. del Decreto Legislativo 1179 de 1994², el consejo directivo de la citada corporación estaría integrado por el ministro de gobierno o por su delegado -quien la presidirá- y por seis representantes nombrados por el señor Presidente de la República.

Dentro de la tradición constitucional y legal del ordenamiento jurídico colombiano, se ha establecido una diferenciación en cuanto a la competencia necesaria dentro de la rama ejecutiva del poder público para conformar las plantas de personal del sector central y descentralizado. En cuanto al primer aspecto, la responsabilidad recae en cabeza del Presidente de la República quien,

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-367/94 del 18 de agosto de 1994. M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

en virtud de lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 189 superior (anteriormente numeral 21 del artículo 120 de la Constitución de 1886), puede "crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos".

Respecto de la creación de empleos en los entes descentralizados, y en particular -para efectos del asunto que se revisa- en los establecimientos públicos, la ley ha señalado que esa es una atribución de la cual se ocupa el respectivo estatuto orgánico de cada entidad, aunque, conviene aclararlo, por lo general la misma ley le confiere esa responsabilidad a la dirección colegiada del organismo, con posterior aprobación por parte del Gobierno Nacional. Así, por ejemplo, el inciso segundo del artículo 74 del Decreto 1042 de 1978 prevé lo siguiente:

"La creación, supresión, modificación y fusión de empleos en los establecimientos públicos y en las unidades administrativas especiales del orden nacional, se hará mediante acuerdo o resolución de su respectiva junta o consejo directivo, que deberá ser aprobado por decreto del gobierno"

En cuanto al asunto que ocupa la atención de esta Corte, valga señalar que el decreto 1179 de 1994, que creó la Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y zonas aledañas -CORPOPAECES-, dispuso lo siguiente en su artículo 5o.:

"Son funciones del Consejo Directivo:

"...

"3. Adoptar los estatutos, la estructura administrativa de la Corporación y la planta de personal necesaria para el cumplimiento de sus funciones, la cual será global. Estos actos requerirán para su validez la aprobación del Gobierno Nacional"

Como puede apreciarse, la creación de la planta de personal de la corporación "CORPOPAECES" le corresponde a la dirección colegiada de esa entidad, es decir, a su consejo directivo. Sin embargo, en aras de lograr el inmediato funcionamiento de ese organismo con el fin de procurar, en el menor término posible, una solución satisfactoria a la preocupante situación que se vive en las zonas afectadas de los departamentos del Cauca y del Huila, el decreto 1252 de 1994 -bajo examen- facultó al Gobierno Nacional para adoptar esa planta de personal, mientras se conforma el consejo directivo al que se ha hecho alusión. Se trata, entonces, de una atribución transitoria que en nada riñe con postulado alguno de la Carta Política y que, por el contrario, preserva el principio de la autonomía administrativa de los entes descentralizados, cuya consagración constitucional y legal ha sido objeto de una ya larga tradición jurídica en el país.

C-368/94

Adicionalmente, la Corte encuentra que el decreto 1252 de 1994 responde cabalmente a uno de los principios esenciales que informan los estados de excepción cual es el de que a través de éstos -en este caso el de emergencia-, se adopten medidas destinadas a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. La posibilidad de vincular en forma inmediata al personal de CORPOPAECES a través de facultad otorgada mediante un decreto con fuerza de ley, como se dijo, asegura una acción inmediata en la búsqueda de soluciones a la calamidad pública ya referida. Por lo demás, en el momento en que se conforme el consejo directivo de la entidad, se podrá modificar esa planta de personal, para lo cual se requerirá de la autorización del Gobierno Nacional.

Por las razones expuestas, esta Corte declarará la exequibilidad del decreto 1252 de 1994.

DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el Decreto 1252 de 1994 (junio 20), "por el cual se adiciona el decreto 1179 de 1994".

Cópiese, comuníquese al Gobierno Nacional, notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional, notifíquese y cúmplase.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

C-368/94

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-370/94
de agosto 25 de 1994

EXPROPIACION POR VIA ADMINISTRATIVA-Motivos/EXPROPIACION-
Límites al control judicial

En nuestro régimen constitucional, la causa expropriandi por la vía administrativa, no sólo debe estar integrada por los motivos de utilidad pública o de interés social, sino, además, por la determinación legal de los casos en que ella podrá proceder, como ocurre en este decreto. Esta Corporación encuentra que la Constitución Nacional de 1991, establece un límite especial al contenido de la función de control judicial sobre los actos administrativos correspondientes, ya que en la controversia que se suscite no se puede plantear discusión sobre los motivos invocados por el legislador en la disposición que haga la declaración de interés público o de utilidad social, los cuales no podrán ser objeto de la controversia contencioso administrativa que se puede plantear por el afectado; empero, esto no impide el conocimiento que de ellos haga esta Corporación por vía del control abstracto de constitucionalidad, sea por vía de la acción ciudadana, del control previo de las objeciones presidenciales, o, como en este caso, por vía del control automático de los decretos de emergencia. Entiende la Corte que la limitación impuesta al juez contencioso y al titular del derecho de dominio o de los derechos reales objeto de la expropiación, no se extiende ni al contenido del acto administrativo por razones de legalidad y constitucionalidad, ni al contenido de este juicio de constitucionalidad que debe cumplir la Corte en abstracto.

EXPROPIACION POR VIA ADMINISTRATIVA-Efectividad

Se estableció en la nueva Constitución de 1991, un nuevo mecanismo desconocido en nuestro régimen que, según lo advierte el propio Constituyente,

permitirá agilizar y hacer más efectivo el trámite de expropiación, en busca de la realización del compromiso social admitido por la Carta Política, dando la posibilidad de que ésta se adelante por vía administrativa, previa la definición legal de los casos en los que procede y con la definición del procedimiento administrativo que corresponda, bajo las reglas constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa. En verdad, la figura de la expropiación por vía administrativa no está prevista para facilitar el desconocimiento arbitrario de la garantía constitucional del derecho a la propiedad privada y a los demás derechos adquiridos con justo título, pues el Constituyente pretende únicamente que, por vía administrativa, se adelante una expropiación que, mediante un trámite jurídico, público y breve, previa la indemnización económica, responda a motivos de interés social y de utilidad pública.

EXPROPIACION POR VIA ADMINISTRATIVA-Emergencia por desbordamiento de Río

La Corte encuentra que los motivos establecidos para determinar la expropiación encuentran pleno fundamento constitucional; además, se trata de una declaración de utilidad pública y de interés social que se apoya en los principios constitucionales del Estado Social de Derecho, en los de la solidaridad de las personas que integran la república y en la prevalencia del interés general. Estas medidas también son desarrollo de los fines esenciales del Estado como los de servir a la comunidad y los de asegurar la vigencia de un orden social justo, puesto que mediante la adquisición de los bienes señalados, se pretende lograr a la mayor brevedad la atención de las personas afectadas por la calamidad, para que ellas puedan continuar “el desarrollo de sus vidas en condiciones adecuadas y permitir la reconstrucción y rehabilitación económica y social de la zona afectada”.

EXPROPIACION POR VIA ADMINISTRATIVA-Competencia para fijar procedimiento

Tampoco resulta extraño al régimen constitucional colombiano que sea el ejecutivo nacional y en desarrollo de la institución de la emergencia, el que actúe como legislador de excepción, y establezca el régimen que corresponda para señalar el procedimiento de la expropiación por vía administrativa aplicable a los casos en que ella debe adelantarse; precisamente estos regímenes constitucionales están previstos para asegurar al ejecutivo atribuciones precisas, que le permiten dictar decretos con fuerza de ley para atender con sus previsiones a la solución de la situación que genera la emergencia y nada se opone a que dentro de los restantes límites constitucionales así lo decrete. Desde luego, no es recomendable que proliferen disposiciones ad hoc para situaciones y asuntos tan delicados; empero, la Constitución Nacional no repudia ni sanciona dicha competencia y ni siquiera permite afirmar que exista un límite implícito que impida que durante el

C-370/94

régimen de Emergencia, así lo disponga el Gobierno Nacional sometido a los requisitos constitucionales sustanciales.

NOTIFICACION PERSONAL/NOTIFICACION POR EDICTO

No basta pues la simple afirmación de la imposibilidad de la notificación personal para poder pasar a otra modalidad como la del edicto; es necesario que quede bien acreditada dicha situación con las correspondientes pruebas que deben hacer parte de las actuaciones. Con ello se asegura que se de cabal cumplimiento al derecho de defensa y al debido proceso de carácter constitucional.

CORPOPAECES/EXPROPIACION-Competencia para adquirir inmuebles

Las expresiones “y a las demás entidades públicas a las cuales corresponde desarrollar proyectos en las zonas de desastre, riesgo e influencia”, no determinan con precisión la competencia para adquirir los inmuebles que se necesiten para el cumplimiento de los fines establecidos por vía de negociación directa o expropiación por vía administrativa. Esta indeterminación de la competencia, elemento jurídico esencial para la existencia del acto administrativo, lleva a la Corte a declarar la inexecutable del segmento.

Ref.: Expediente No. RE-060

Revisión Constitucional del Decreto No. 1185 de junio 10 de 1994 “Por el cual se dictan normas sobre expropiación por vía administrativa y se adoptan otras medidas”.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., Agosto veinticinco (25) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

I. ANTECEDENTES

El día 14 de junio de 1994, la Secretaría General de la Presidencia de la República envió a esta Corporación copia auténtica del texto del Decreto 1185 de junio 10 de 1994, “Por el cual se dictan normas sobre expropiación por vía administrativa y se adoptan otras medidas”, para efectos del control de constitucionalidad que corresponde a la Corte.

El día 16 de junio de 1994 se verificó el correspondiente reparto del asunto y posteriormente, mediante auto de 22 de junio de 1994, el Magistrado Sustanciador ordenó la fijación en lista y el traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto fiscal;

igualmente se ordenó comunicar al señor Presidente de la República la iniciación de este proceso para que si lo estimase conveniente rindiese por escrito las razones que justifican la constitucionalidad de la norma en examen.

Una vez cumplidos todos los trámites indicados para esta clase de actuaciones procesales de control de constitucionalidad, procede la Corte a pronunciar su decisión de mérito.

II. EL TEXTO DEL DECRETO

El texto del ordenamiento enviado para el control constitucional es el que aparece a continuación:

DECRETO No. 1185 de
junio 10 de 1994

Por el cual se dictan normas sobre expropiación por vía administrativa y se adoptan otras medidas

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 1178 del 9 de junio de 1994, y

CONSIDERANDO

Que por Decreto No. 1178 del presente año se declaró el Estado de Emergencia con el fin de conjurar la grave situación de calamidad pública ocurrida en varios municipios de los Departamentos del Huila y Cauca.

Que a raíz de la calamidad pública presentada, los habitantes de las zonas afectadas se han visto obligados a desplazarse a otros lugares, en condiciones que afectan gravemente sus derechos fundamentales; así mismo la infraestructura vial y urbana ha resultado gravemente deteriorada, dificultando la atención de las necesidades básicas de los habitantes de dicha zona, razón por la cual resulta necesario expedir disposiciones encaminadas a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

Que es necesario disponer de mecanismos que permitan lograr a la mayor brevedad la atención de las personas afectadas por el sismo del 6 de junio, para que ellas puedan nuevamente desarrollar sus vidas en condiciones adecuadas y permitir la reconstrucción y rehabilitación económica y social de la zona afectada.

C-370/94

Que para tal efecto, es indispensable adoptar un régimen especial de negociación directa y de expropiación que le permita a la Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y a las entidades públicas encargadas de adelantar proyectos de reconstrucción y rehabilitación de las zonas, adquirir rápidamente los bienes necesarios para el cumplimiento de esta finalidad.

Que igualmente es necesario prever la posibilidad de expropiar terrenos con el fin de compensar a las comunidades indígenas las áreas de los territorios indígenas que no pueden ser explotadas o habitadas por ser zonas de riesgo.

Que para lograr determinar las víctimas de la calamidad pública a que se refiere el Decreto 1178 de 1994 y prestarles la atención que requieren es indispensable que las autoridades públicas puedan disponer de la información estadística que posee el Departamento Administrativo Nacional de estadística.

DECRETA:

ARTICULO 1o. Declárase de utilidad pública e interés social para efectos de decretar la expropiación por vía administrativa con indemnización previa, la adquisición del derecho de dominio y de los demás derechos reales indispensables para la ejecución de los planes específicos encaminados a solucionar la calamidad pública ocurrida en varios municipios de los Departamentos de Huila y Cauca.

La expropiación a que se refiere el inciso anterior, estará dirigida al cumplimiento de los siguientes fines:

1. La construcción, reconstrucción y desarrollo de núcleos urbanos, en las áreas de desastre y de riesgo, o en otras zonas afectadas, así como la prevención del asentamiento en lugares que presenten grave riesgo.
2. La creación de la infraestructura urbana y rural adecuadas para albergar y dotar de vivienda y de servicios a la población afectada, en las áreas de desastre, riesgo y de influencia.
3. La entrega de terrenos a las comunidades indígenas para su explotación, con el fin de compensar las áreas de los territorios indígenas que no puedan ser habitadas o explotadas por presentar grave riesgo.

PARAGRAFO: Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, son áreas de desastre, de riesgo y de influencia, las siguientes:

Son áreas de desastre aquellas cuyos ocupantes o inmuebles hayan sufrido daños directos por razón de la calamidad pública a que se refiere el Decreto 1178 de 1994.

Las áreas de riesgo incluyen las de desastre y aquellas otras que, por su proximidad a esta zona podrían sufrir efectos similares.

Las áreas de influencia son aquellas a las cuales se extienden las consecuencias sociales y económicas del desastre, en especial por el desplazamiento hacia esta zona de las personas que habitaban los municipios comprendidos por las áreas de desastre y de riesgo.

ARTICULO 2o. Facúltase a la Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y a las demás entidades públicas a las cuales corresponde desarrollar proyectos en las zonas de desastre, riesgo e influencia, para adquirir, por motivos de utilidad pública e interés social, mediante negociación directa o expropiación por vía administrativa, previa indemnización, los inmuebles que se requieran para el cumplimiento de los fines a que se refiere el presente decreto.

ARTICULO 3o. NEGOCIACION DIRECTA. Previa a la declaratoria de expropiación, deberá surtirse una etapa de negociación directa, en la cual se aplicará el siguiente procedimiento:

1. El representante legal de la Corporación ordenará la compra de los bienes, previa solicitud de avalúo al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, el cual servirá para determinar el precio máximo de adquisición. En caso que dicho Instituto no practique el avalúo dentro de los diez días calendario siguientes a la solicitud, el precio máximo de adquisición será el determinado mediante avalúo efectuado por la respectiva entidad. El precio máximo no tendrá que ser revelado al particular durante el proceso de negociación directa. El avalúo sólo será revisado a solicitud de la respectiva entidad pública.

2. El representante legal de la entidad formulará oferta de compra por escrito a los titulares de los bienes o derechos que fueren necesarios.

Si dentro de los tres días calendario siguientes no se pudiere comunicar personalmente la oferta, se entregará a cualquier persona que se encontrare en el predio y se oficiará a la alcaldía del lugar de ubicación del inmueble, mediante telegrama que contenga los elementos sustanciales de la propuesta, para que se fije al día siguiente a su recepción y por un lapso de dos días hábiles, en lugar visible al público. Vencido dicho término la oferta surtirá efectos respecto del propietario y de los demás titulares de derechos constituidos sobre el inmueble.

La oferta de compra será inscrita en la oficina de registro de instrumentos públicos correspondiente al día siguiente a su comunicación. Los inmuebles y derechos así afectados quedarán fuera del comercio a partir de la inscripción.

3. El término para aceptar o rechazar la oferta será de cinco días calendario contados a partir de su comunicación personal o de la desfijación del aviso en la alcaldía. Si se aceptará, deberá suscribirse el contrato de compraventa dentro de los diez días calendario siguientes e inscribirse la escritura en la oficina de registro de instrumentos públicos respectiva. Dicho lapso podrá ser prorrogado

C-370/94

por justa causa y por un término de cinco días por la entidad pública que adelanta el proceso.

En el correspondiente contrato de compraventa se fijarán las fechas para la entrega real y material del inmueble y para el pago del precio.

Se entenderá que el propietario renuncia a la negociación y rechaza la oferta de compra, cuando no hubiere acuerdo sobre el precio y la forma de pago, o el titular de los derechos incumpla los plazos previstos para decidir sobre la oferta o suscribir la escritura de compraventa.

PARAGRAFO 1o. Los actos administrativos a que se refiere este artículo no son susceptibles de recurso alguno.

PARAGRAFO 2o. En los eventos en que el propietario del bien o el titular del derecho real sea un incapaz o dicho bien forme parte de una sucesión se aplicará el artículo 16 de la Ley 9a. de 1989.

ARTICULO 4o. EXPROPIACION POR VIA ADMINISTRATIVA. Agotada la etapa de negociación directa el representante de la entidad mediante resolución motivada, podrá decretar la expropiación del inmueble y demás derechos constituidos sobre el mismo, la que se notificará personalmente dentro de los tres días calendario siguientes o en caso de no ser posible, por edicto fijado durante dos días hábiles en la Alcaldía del lugar, previa solicitud efectuada por el representante de la entidad.

La resolución que decreta la expropiación deberá determinar el valor de la indemnización, de acuerdo con el avalúo que efectúe el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o la respectiva entidad, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo anterior, así como su forma de pago, en los términos previstos por el artículo 29 de la Ley 9a. de 1989; adicionalmente ordenará cancelar los gravámenes, embargos e inscripciones que recaigan sobre el bien.

Contra dicha resolución sólo procede el recurso de reposición, el cual podrá ser interpuesto por el propietario del bien expropiado y/o por los titulares de los derechos reales sobre el inmueble, dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación. Dicho recurso podrá referirse al monto de la indemnización. La presentación del recurso no suspenderá los efectos de la resolución de expropiación.

Transcurridos quince días hábiles sin que la autoridad administrativa correspondiente hubiere expedido la resolución por la cual se resuelve el recurso de reposición, éste se entenderá negado, quedando en firme el acto recurrido.

Una vez notificada la resolución que decreta la expropiación se procederá a la entrega del bien a la entidad expropiante. En el acta de la diligencia se

insertará el texto de la resolución. Dicha acta, junto con la resolución se inscribirá en la oficina de registro correspondiente.

La Resolución que decreta la expropiación podrá ser objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el tribunal contencioso administrativo con jurisdicción en el lugar de ubicación del inmueble, con sujeción a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo.

ARTICULO 5o. Las entidades públicas que hayan adelantado los respectivos trámites de negociación directa o de expropiación deberán destinar a los fines señalados en el presente decreto todos los inmuebles adquiridos, en el término de un año contado a partir de la fecha de entrega de los mismos.

ARTICULO 6o. Con el exclusivo propósito de determinar las víctimas de la calamidad pública a que se refiere el Decreto 1178 de 1994, de tomar medidas para satisfacer sus derechos fundamentales y lograr la reconstrucción y rehabilitación de la zona afectada, el D.A.N.E. deberá suministrar al Ministerio de gobierno y a la Corporación para la Reconstrucción de la cuenca del Río Páez y Zonas aledañas -CORPOPAECES-, cuando éstas entidades lo soliciten, la información de carácter reservado que el D.A.N.E. haya recaudado a través de las encuestas y censos realizados en la región.

La información que en desarrollo de este artículo entregue el D.A.N.E. deberá conservarse bajo reserva por las entidades que la reciben, salvo en los casos en que sea estrictamente necesario revelarla para lograr los propósitos previstos por el inciso anterior.

ARTICULO 7o. En lo no previsto en las disposiciones que se dicten en desarrollo del decreto 1178 de 1994, se aplicarán a la situación a que se refiere dicho decreto las normas consagradas para las situaciones de desastre por el Decreto 919 de 1989, y en particular los artículos 30 y siguientes de este último Decreto.

ARTICULO 8o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Santafé de Bogotá, D.C.

10 de junio de 1994

(siguen firmas...)

III. INTERVENCION OFICIAL

Dentro del término legal, y de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, el Ministro de Gobierno, mediante escrito

C-370/94

presentado ante esta Corporación el día 8 de julio de 1994, expuso las razones que justifican la constitucionalidad del Decreto 1185 de 1994, sometido al procedimiento judicial de revisión. Sus consideraciones se resumen así:

- De acuerdo con el Decreto 1178 de junio 9 de 1994, el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia por razón de grave calamidad pública, por el sismo registrado en el municipio de Toribío en el Departamento del Cauca, y que ocasionó desbordamientos de los ríos y avalanchas que afectaron en forma grave a los municipios de los departamentos del Cauca y del Huila.

- Manifiesta que, en desarrollo del Estado de Emergencia por calamidad pública, declarado en el mencionado Decreto, se expidieron varios decretos, entre ellos el que es objeto de control en esta oportunidad, 1185 de junio 10 de 1994, "que desarrolla el inciso 4o. del artículo 58 de la Constitución Política, estableciendo reglas en materia de expropiación por vía administrativa que le permitan a la entidad encargada de la rehabilitación y reconstrucción de la zona atender y solucionar los efectos de la calamidad pública que se presentó".

- Advierte que el Decreto objeto de este procedimiento, establece una etapa previa de negociación directa para adquirir el predio, y que sólo agotada ésta, se podrá proceder a decretar la expropiación; además, contra la resolución que decrete la expropiación, el interesado podrá interponer el recurso de reposición, para controvertir los diferentes aspectos de la decisión, "incluyendo el valor de la indemnización, con lo cual se garantiza la protección de su derecho". Igualmente, el acto de expropiación podrá ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso Administrativo, de conformidad con lo establecido en la Constitución.

- Considera que el decreto cumple con los requisitos formales exigidos en la Constitución, pues en primer lugar se dictó bajo la vigencia del estado de emergencia, y además se firmó por todos los Ministros, dentro de los términos constitucionales.

- En cuanto a los requisitos materiales o de contenido, el decreto 1185 también se ajusta a la Carta Política, pues la adquisición de los bienes por vía de expropiación recaerá sobre aquellos necesarios para la ejecución de los planes indispensables para solucionar la calamidad; además, se pretende la construcción, reconstrucción y desarrollo en áreas de desastre y riesgo, así como la prevención de asentamientos humanos en lugares que presenten grave riesgo, así como la creación de la infraestructura necesaria para albergar y dotar de vivienda a la población afectada, y la entrega de los terrenos a los indígenas para su explotación, con el fin de compensar las áreas de territorios que en la actualidad no pueden ser habitadas.

Considera que la expropiación por vía administrativa es un mecanismo ágil y eficaz establecido en la Carta Política de 1991, que permite la disposición de bienes para solucionar la crisis social y económica causada por la calamidad.

Indica que el decreto bajo examen prevé la posibilidad de que el Gobierno y la Corporación para la Reconstrucción de la cuenca del Río Páez, soliciten la información reservada que posea el DANE, sólo con el objeto de determinar las víctimas de la calamidad y tomar así las medidas necesarias para satisfacer sus derechos fundamentales y lograr la reconstrucción de la zona.

Destaca la plena conformidad de la medida de excepción con todo el texto de la Carta y pide que así se declare por la Corte.

IV. MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia, y solicita se declare EXEQUIBLE el Decreto Legislativo 1185 de 1994, previas las consideraciones que se resumen enseguida.

- Encuentra el señor Procurador, que el decreto objeto de examen en esta oportunidad, lleva la firma del Presidente de la República y de todos sus Ministros, que fue expedido con invocación del Decreto 1178 de 1994, que declaró el Estado de Emergencia a partir de su vigencia y que señala con precisión el término de su vigencia que es de quince días; en consecuencia, en su opinión, la expedición del Decreto 1185 de 1994, se ajusta a las exigencias del artículo 215 de la Constitución Política, y debe ser declarado exequible.

- Considera el señor Procurador, como hecho notorio, el sismo acaecido el día 6 de junio de 1994, el cual causó, además, desbordamiento de ríos y avalanchas, la destrucción de viviendas, de edificios, vías y de obras públicas, constituyendo una calamidad pública, con pérdidas humanas y materiales que afectan necesariamente el desarrollo de la actividad económica y social de la zona, lo que pudiera tomarse desde el punto de vista de conexidad como causa mediata para la declaratoria del Estado de Emergencia, sumando a ella la circunstancia expuesta por el ejecutivo en el Decreto 1185, así:

"Que a raíz de la calamidad pública presentada los habitantes de las zonas afectadas se han visto obligados a desplazarse a otros lugares, en condiciones que afectan gravemente sus derechos fundamentales; así mismo la infraestructura rural y urbana ha resultado gravemente deteriorada, dificultando la atención de las necesidades básicas de los habitantes de dicha zona, razón por la cual resulta necesario expedir disposiciones encaminadas a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos".

Indica el señor Procurador que las disposiciones contenidas en el decreto 1185 de 1994, tienen un carácter fundamentalmente patrimonial, que pretenden la garantía de la prevalencia del interés público sobre el interés privado.

- Señala que el conjunto normativo de excepción que se examina, prevé una actuación administrativa fusionada como proceso integrado por dos

C-370/94

instancias, una de las cuales se desarrolla previamente, mediante negociación directa del inmueble a adquirir, y otra que se materializa con la expropiación; así considera que esta distribución garantiza durante toda la actuación, los derechos de defensa y de contradicción de los titulares de derechos que pudieran verse afectados.

- Indica el señor Procurador que el acto de negociación directa, es una manifestación unilateral de la administración enderezada a impulsar la relación contractual, la cual no crea situaciones jurídicas concretas, ni extingue derechos particulares. Pretende este acto la satisfacción del interés público en una coyuntura de excepción, producto de la calamidad pública, dando efectividad a la actuación, a través de la colocación de los inmuebles y derechos pretendidos fuera del comercio con el registro de la oferta en la oficina correspondiente. Además, "el conocimiento real o presunto por parte del afectado, en la medida en que no crea situaciones definitivas, no le cierra la posibilidad de manifestar su conformidad o inconvinción con la oferta".

También señala que, en el evento de no aceptarse la negociación directa, se abre paso al adelantamiento de la expropiación por vía administrativa, a través de la resolución que profiere el representante legal de la entidad autorizada para el efecto. Así, dicha resolución, se notificará personalmente, y contra ella procede el recurso de reposición, y las acciones administrativas ante el Tribunal de esa jurisdicción, permitiendo así la oportunidad de debate y controversia, atendiendo así el mandato constitucional, en especial el inciso 4o. del artículo 58.

- Advierte finalmente el Procurador, que los artículos 6o. y 7o. del Decreto 1185, brindan los instrumentos que permiten un manejo estadístico, y de planeación de las medidas en las zonas de desastre, mediante la adecuada utilización del expediente excepcional de expropiación por vía administrativa, que consagra el decreto para la reconstrucción de éstas.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. La Competencia.

Como el Decreto 1185 de junio 10 de 1994 fue dictado por el Gobierno Nacional, con base en las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para efectuar la revisión automática y forzosa de su constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 7 de la Carta Política, y por el artículo 36 del Decreto 2067 de 1991.

b. Los Requisitos Formales.

En primer término se observa que el Decreto 1185 del 10 de junio de 1994, cumple las exigencias formales establecidas en la Constitución Nacional, toda vez que ésta firmado por el Presidente de la República y por todos sus Ministros, y se dicta dentro del término de los quince días calendario de vigencia del Estado de Emergencia declarado por razón de grave calamidad pública, fijado por el Decreto 1178 de junio 9 de 1994, por medio del cual el Gobierno Nacional declara la perturbación.

c. La Conexidad con la Declaración de Estado de Emergencia.

Sobre este aspecto, siguiendo la evolución de la jurisprudencia nacional, que encuentra su fuente en las labores de la H. Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional tiene definido que los decretos expedidos en ejercicio de las facultades que concede el artículo 215 al Gobierno Nacional para situaciones de emergencia económica, social, de calamidad pública o por razones ecológicas, no sólo deben atender los requisitos formales que exigen las prescripciones constitucionales y a sus precisos límites materiales y de contenido, sino que sus disposiciones deben guardar relación directa y específica de conexidad, con los motivos que sirvieron para declarar el Estado de Emergencia, y en dicha medida acreditar que están destinados exclusivamente a conjurar la situación de crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Se trata de una exigencia apenas necesaria para la salvaguardia de las cláusulas del estado de derecho, y para conservar la plena vigencia de la Constitución, como estatuto jurídico de los poderes públicos y como norma superior con pleno vigor aun en estados de emergencia; la Corte esta habilitada en este punto para examinar el contenido de la medida adoptada y para efectuar el correspondiente contraste entre el contenido del decreto que ordena la situación jurídica de emergencia, y las medidas expedidas en el decreto que desarrolla las atribuciones que se desprenden de la declaratoria, teniendo en cuenta las causas invocadas por el Presidente de la República y por sus ministros y los límites de la institución jurídica de excepción, lo mismo que las restantes partes de la Carta Fundamental, en toda su extensión. Por tanto, este examen debe ser integral y definitivo y no puede limitarse a uno u otro aspecto de la Constitución ya que, además, el fallo que se emite es definitivo y general.

Así las cosas, el Decreto 1178 de junio 9 de 1994, mediante el cual el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Nacional, decretó el Estado de Emergencia por el término de quince (15) días calendario, contados a partir de la fecha de su expedición, se fundamenta en la necesidad de conjurar la grave calamidad pública, creada con ocasión del sismo registrado el día 6 de junio de 1994, que tuvo epicentro en cercanías del Municipio de Toribío en el Departamento del Cauca, y que afectó varios municipios de los departamentos del Cauca y del Huila; además, dicha disposición fue declarada exequible por esta Corporación en los siguientes términos:

C-370/94

"3.2 Las Motivaciones del Ejecutivo.

"Según el Gobierno, debido a la gravedad de la situación, el Sistema Nacional de Atención y Prevención de Desastres resultó insuficiente para conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos. En tales circunstancias, y careciendo de facultades ordinarias que le permitieran conjurar eficazmente la crisis, era necesario recurrir al Estado de Emergencia en estos dos departamentos, a fin de establecer un organismo con facultades adecuadas para hacer frente a la crisis y coordinar los esfuerzos públicos y privados en dicho sentido. Además, tal declaratoria era indispensable para establecer disposiciones, particularmente en materia presupuestal, crediticia, fiscal, expropiación y dotación de vivienda, con el fin de atender las necesidades básicas de las personas afectadas y lograr la reconstrucción y rehabilitación de la zona.

"...

"Finalmente, también considera la Corte que la gravedad del hecho efectivamente desbordó la capacidad ordinaria del Estado para enfrentar los desastres naturales. En efecto, si bien Colombia cuenta con una legislación prolija y sofisticada en materia de prevención y atención de desastres, lo cierto es que las entidades que esta normatividad prevé -en particular aquellas que integran el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres regulado por la Ley 46 de 1988 y el Decreto Ley 919 de 1989- no tuvieron la capacidad de responder a la crisis, como lo reconocen los propios informes de la Dirección Nacional para la Prevención y Atención de Desastres y de la Gobernación del Cauca. Varios elementos parecen explicar esa incapacidad. De un lado, la propia magnitud del desastre. De otro lado, la complejidad misma de la zona, no sólo por sus dificultades geográficas sino también por la extensa dimensión del área afectada y la destrucción de las vías. En tercer término, la presencia de una población mayoritariamente indígena que obligaba a la adopción de acciones excepcionales que no eran posibles por medio del sistema ordinario, teniendo en cuenta el tratamiento especial que requieren dichas comunidades. Finalmente, a ello hay que agregar las propias dificultades que tuvo el sistema para responder, las cuales parecieron deberse no sólo a la estructura esencialmente descentralizada del mismo sino a problemas administrativos internos.

"3.4 Conclusiones.

A partir del anterior análisis, la Corte concluye que efectivamente se ha presentado un hecho sobreviniente, distinto de la guerra exterior y la conmoción interior, puesto que el sismo y los desbordamientos de ríos que lo acompañaron son hechos naturales de irrupción repentina que tuvieron graves consecuencias materiales y humanas, de suerte que alteraron de manera intensa las condiciones normales de vida en el área. En efecto, tales fenómenos naturales provocaron una calamidad pública, como lo demuestra no sólo el elevado número de muertos, desaparecidos y afectados sino además la destrucción física de varias

poblaciones que obligó al desplazamiento de una población considerable, en una región en donde la atención de las víctimas es compleja y difícil por su diversidad topográfica y étnica. Todo ello desbordó efectivamente la capacidad de atención ordinaria del sistema nacional para prevención y atención de desastres, por lo cual era adecuado adoptar medidas de excepción a fin de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. La Corte considera entonces que era legítima constitucionalmente la declaratoria de Estado de Emergencia en estos dos departamentos por parte del Ejecutivo. Por consiguiente, el Decreto 1178 del 9 de junio de 1994 será declarado exequible en la parte resolutive de esta sentencia.

"Para la Corte es claro que la negligencia en la puesta en ejecución de tales mecanismos de prevención y atención puede configurar diversas formas de responsabilidad. Pero esa eventual responsabilidad del Estado o de sus funcionarios, que no corresponde a esta Corporación determinar, no obsta para que, de configurarse el presupuesto objetivo, sea legítima la declaratoria del Estado de Emergencia, puesto que ella no se efectúa para proteger al gobernante sino a los ciudadanos de los riesgos derivados de situaciones calamitosas provenientes ya sea de desastres naturales o de accidentes mayores tecnológicos. Asumir otra tesis conduciría a incrementar las cargas y perjuicios de los ciudadanos frente a una situación de desastre al evitar que el Estado adopte las medidas de emergencia cuando éstas son necesarias. Una cosa es entonces el juicio jurídico que efectúa esta Corporación sobre la existencia o no de los presupuestos materiales que legitima el recurso a los estados de excepción. Otra diferente es el eventual juicio que pudiera hacerse por parte de otras entidades sobre la responsabilidad del Estado o de los funcionarios en la generación de las condiciones que permitieron el advenimiento de una situación de anormalidad." (Sentencia No. C-366/94, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)

En desarrollo de este decreto, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1185 de 1994, sobre el que se efectúa el estudio de constitucionalidad en esta oportunidad, y respecto del cual, en consecuencia, se determinará si las medidas adoptadas en él se dirigen a contrarrestar la grave situación o disminuir la ampliación de sus efectos.

Dentro de los motivos que adujo el Gobierno para adoptar el Estado de Emergencia y que se incorporan en el Decreto 1178 de 1994, se destacan los siguientes:

"Que el día 6 de junio del presente año se produjo un sismo con epicentro en cercanías del Municipio de Toribío en el Departamento del Cauca.

"Que como consecuencia de dicho sismo se produjeron graves desbordamientos de varios ríos y avalanchas en varios municipios de los departamentos del Cauca y Huila.

C-370/94

"Que dichos hechos han producido grandes pérdidas humanas y materiales en los municipios mencionados.

"Que igualmente se produjeron graves daños en las vías de comunicación, se interrumpió la prestación de los servicios públicos esenciales y se afectó gravemente el desarrollo de la actividad económica y social en dicha zona.

"Que estos hechos constituyen grave calamidad pública en esta zona del país.

"Que dada la magnitud de la calamidad pública a que ha hecho referencia, el Sistema Nacional de Atención y Prevención de Desastres es insuficiente para conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos.

"Que de igual manera es necesario establecer disposiciones en materia presupuestal, crediticia, fiscal, expropiación y dotación de vivienda, con el fin de atender las necesidades básicas de las personas afectadas y lograr la reconstrucción y rehabilitación de la zona".

Las medidas que se adoptan en el Decreto 1185 que se revisa, el cual es desarrollo del Estado de Emergencia, pretenden principalmente adoptar como procedimiento nuevo en el ordenamiento legal colombiano la expropiación por vía administrativa, con indemnización previa basada en motivos de utilidad pública e interés social, para afectar los derechos de dominio y demás derechos reales que se requieran en la solución de los problemas de calamidad pública, que se presentan en las zonas afectadas por el sismo.

De conformidad con lo establecido en el decreto bajo examen, dicha expropiación debe ir dirigida a permitir y facilitar la reconstrucción de viviendas y a la construcción de núcleos urbanos para permitir la dotación de vivienda y de servicios a las víctimas del sismo, pues la mayoría de la población afectada ha quedado sin techo y sin atención básica adecuada, y por ello se pretende su reubicación en lugares que brinden condiciones suficientes para la supervivencia y, además, se busca evitar el asentamiento de la población en lugares que constituyan grave riesgo. En esta forma se pretende además facilitar el restablecimiento de la infraestructura vial y urbana para permitir la atención de las necesidades básicas de la población, y la rehabilitación económica de la zona afectada.

Se adopta mediante el Decreto, una forma de expropiación por vía administrativa, que pretende responder a las necesidades de la población afectada por la calamidad, de una manera inmediata y eficaz, permitiendo que la entidad encargada adquiera los bienes que sean necesarios para el cumplimiento de la finalidad.

De acuerdo con lo anterior, se concluye que existe evidente conexidad entre las causales invocadas para decretar el estado de emergencia y las medidas decretadas por las normas que se examinan.

En verdad el artículo primero del decreto condiciona expresamente a la institución establecida, señalando expresamente los fines de la misma y la somete a los supuestos específicos de la solución de las necesidades de vivienda y asentamiento de la población afectada; además, allí se delimita especialmente el área territorial a la cual se contrae el ámbito especial de operancia de las disposiciones dictadas, y se señala con exactitud cuales son las áreas de desastre y de riesgo y cuales las de influencia en las que se pueden ejercer las nuevas competencias.

En este sentido el decreto bajo examen confiere una competencia a modo de autorización legal dirigida a la Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez, para adquirir, por motivos de utilidad pública e interés social, mediante negociación directa o expropiación por vía administrativa, previa indemnización, los inmuebles que se requieran para el cumplimiento de los fines a que se refiere el decreto. Estos fines se encuentran, como se advirtió en los numerales 1o., 2o. y 3o. del artículo 1o. y ellos mantienen la mencionada relación de conexidad.

d. El Contenido del Decreto.

Como se ha visto, el Decreto 1185 de 1994, se expidió para establecer procedimientos administrativos suficientes para obtener la "construcción, reconstrucción y desarrollo de núcleos urbanos en las áreas de desastre y de riesgo", en favor de las comunidades indígenas que habitaban en territorios afectados por el sismo y, en general, en favor de la población que sufrió la grave calamidad pública a que se refiere el decreto que declara el Estado de Emergencia; igualmente, en aquella disposición jurídica se establecen unos procedimientos administrativos que permiten la entrega de terrenos para su explotación a las comunidades indígenas afectadas por la calamidad, ya que algunos de sus territorios no pueden ser ocupados y presentan dificultades en su uso, o se encuentran en zonas de alto riesgo.

Por otra parte también se pretende asegurar la construcción de las obras que sean necesarias para el restablecimiento de las vías de comunicación destruidas, y para satisfacer en forma urgente las necesidades de las comunidades indígenas producidas con ocasión de la calamidad pública.

Para lograr los mencionados objetivos, la normatividad bajo examen prevé mecanismos que permiten desarrollar el proceso de emergencia y entre ellos establece:

1. Un procedimiento para adelantar la negociación directa como etapa previa y necesaria para adelantar la expropiación, la cual se adelantará en forma directa entre la administración y el titular del inmueble.

Se observa que esta actuación, como las restantes, debe estar dirigida en todo caso al cumplimiento de los expresos y precisos fines establecidos en el decreto bajo examen, lo cual descarta su uso para otros cometidos públicos

C-370/94

diferentes de los allí previstos so pena de nulidad por desviación de poder y, si es del caso, por falsa motivación.

En verdad, esta etapa constituye una actuación ineludible por la administración y en ella se manifiesta el interés público y la voluntad de la administración enderezada a la obtención del bien para efectos de satisfacer aquel interés; por tanto, se da oportunidad al propietario y a los titulares de los derechos reales para que, en su caso, se manifiesten en cualquier sentido sobre la intención de la administración de desplazarlos de la propiedad inmueble para la atención de los fines de utilidad pública y de interés social establecidos en la ley; en esta etapa no existe alteración en la propiedad, distinta de la de la inscripción de la oferta en la oficina de registro de instrumentos públicos, lo cual saca por un breve término del comercio a los bienes objeto de la oferta. Esta no puede prolongarse más allá de unos muy precisos términos, y en todo caso puede generar responsabilidad patrimonial del Estado, por los perjuicios que pueda causar dicha actuación.

Desde luego, se trata de una etapa previa y de preparación de un acuerdo entre la entidad pública y los titulares de los derechos reales sobre un bien inmueble, que debe ser rodeada de las mayores garantías en favor de la parte más débil, que es desde todo punto de vista, el particular y así lo entiende esta Corporación. Por ello debe operar de plano la desafectación de los bienes objeto de la oferta cuando, si vencidos los breves términos con los que cuenta la administración para negociar, no se llega a un acuerdo sobre la negociación y no se decreta en término la expropiación; así, la administración no puede dejar de pronunciarse oportunamente y debe terminar expresamente la negociación con una de dos soluciones a saber, o sigue adelante con la expropiación o termina toda actuación desafectando el bien. De lo contrario, se repite, la administración debe responder por todos y cada uno de los perjuicios causados al titular.

La formulación de la oferta de compra que hace el representante legal de la entidad debe hacerse por escrito, y ella presupone la previa solicitud de avalúo al Instituto Geográfico Agustín Codazzi que servirá para determinar el precio máximo de la adquisición, salvo el caso de la omisión de esta entidad, ante lo cual el organismo competente para adelantar la expropiación podrá adelantar el avalúo; la manifestación de la voluntad de los organismos competentes para adelantar la expropiación a través del representante legal del mismo, no puede adelantarse sin estos requisitos so pena de nulidad pues ellos constituyen las reglas que rigen el debido proceso en esta actuación.

2. Un procedimiento posterior de expropiación por vía administrativa, con la previa indemnización exigida por la Constitución, que puede recaer sobre el derecho de dominio y demás derechos reales indispensables para la ejecución de los planes específicos, encaminados a solucionar la calamidad pública ocurrida.

3. En desarrollo de lo anterior, sólo la "Corporación para la reconstrucción de la Cuenca del Río Páez", puede adelantar la negociación directa y la expropiación en su caso.

En el primero de los artículos del Decreto en examen, tal como lo establece el artículo 58 de la Constitución Política, se declara como de "utilidad pública e interés social", para los mencionados fines de la expropiación por vía administrativa, la ejecución de los planes específicos encaminados a solucionar la calamidad ocurrida en varios municipios de los Departamentos de Huila y Cauca; de conformidad con la Carta, este requisito es ineludible y el legislador debe cumplirlo so pena de inconstitucionalidad por violación de lo dispuesto por el artículo 58 de la Carta Política, ya que el legislador debe establecer de modo expreso la causa expropiandi, contraída en primer término al señalamiento expreso y preciso de los motivos de utilidad pública o de interés social que pueden encontrarse en conflicto con el interés privado. Además, el legislador debe indicar los casos, en los que dicha expropiación se puede adelantar por vía administrativa, para que ella no sea un instrumento indiscriminado y abierto sino que constituya un procedimiento previsto en cada tipo de casos para satisfacer las necesidades de la utilidad pública y del interés social contenidas en la ley.

En este sentido, es claro que el mismo Constituyente ha impuesto la pluralidad de causas y de casos en los que procede la mencionada competencia de expropiación de la autoridad administrativa, correspondiendo al legislador, en consecuencia, señalarlos de modo preciso con la determinación expresa de los elementos normativos pertinentes, que incluyen tanto la definición de los motivos de utilidad pública o el interés social, y las específicas situaciones jurídicas de carácter general en las que sea posible la actuación de la administración.

Por tanto, los actos administrativos correspondientes, incluyendo todas las actuaciones pertinentes, están sujetos a control judicial posterior, por vía de la acción contencioso administrativa, en todos estos elementos, salvo en lo que se refiere a motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador.

En nuestro régimen constitucional, la *causa expropiandi* por la vía administrativa, no sólo debe estar integrada por los motivos de utilidad pública o de interés social, sino, además, por la determinación legal de los casos en que ella podrá proceder, como ocurre en este decreto.

Al respecto, esta Corporación encuentra que la Constitución Nacional de 1991, establece un límite especial al contenido de la función de control judicial sobre los actos administrativos correspondientes, ya que en la controversia que se suscite no se puede plantear discusión sobre los motivos invocados por el legislador en la disposición que haga la declaración de interés público o de utilidad social, los cuales no podrán ser objeto de la controversia contencioso

administrativa que se puede plantear por el afectado; empero, esto no impide el conocimiento que de ellos haga esta Corporación por vía del control abstracto de constitucionalidad, sea por vía de la acción ciudadana, del control previo de las objeciones presidenciales, o, como en este caso, por vía del control automático de los decretos de emergencia. Entiende la Corte que la limitación impuesta al juez contencioso y al titular del derecho de dominio o de los derechos reales objeto de la expropiación, no se extiende ni al contenido del acto administrativo por razones de legalidad y constitucionalidad, ni al contenido de este juicio de constitucionalidad que debe cumplir la Corte en abstracto.

1. EXPROPIACION POR VIA ADMINISTRATIVA

De conformidad con los principios fundamentales del ordenamiento político establecido al amparo de la Carta de 1991, el artículo 58 de la Constitución Nacional consagra la garantía del derecho a la propiedad privada, y en aquella disposición se establece:

"Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores".

Empero, así regulado inicialmente el derecho a la propiedad privada no es un derecho absoluto, ni lo ha sido en buena parte de nuestra historia republicana, por ello el mismo artículo establece que si:

"por motivo de utilidad pública o interés social, resultan en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado debe ceder al interés público".

Se observa que, gracias a los trabajos de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, se introduce un nuevo elemento sustancial que refuerza la idea de la prevalencia de los intereses públicos y sociales en dicha relación, y se mantiene la institución jurídica de la expropiación, como límite del derecho a la propiedad, condicionada a motivos de utilidad pública y en defensa del interés general.

Obsérvese que tradicionalmente en nuestro régimen constitucional, la expropiación se ha establecido en la Constitución por vía ordinaria mediante sentencia judicial, basada en motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, y que ello fué regulado en sus varias modalidades por el Código Judicial, y posteriormente, por el Código de Procedimiento Civil como norma base y de referencia. En este sentido, es claro que en las labores de la Asamblea Constituyente se tuvo en cuenta el examen sobre la eficacia de las actuaciones judiciales correspondientes, ya que como se anotó, en algunas oportunidades, el proceso de expropiación regulado en el mencionado código de procedimiento resultaba demasiado dispendioso y prolongado. Para

remediar esta situación, y para incorporar una figura jurídica bastante probada en el derecho comparado, se estableció en la nueva Constitución de 1991, un nuevo mecanismo desconocido en nuestro régimen que, según lo advierte el propio Constituyente, permitirá agilizar y hacer más efectivo el trámite de expropiación, en busca de la realización del compromiso social admitido por la Carta Política, dando la posibilidad de que ésta se adelante por vía administrativa, previa la definición legal de los casos en los que procede y con la definición del procedimiento administrativo que corresponda, bajo las reglas constitucionales del debido proceso y del derecho de defensa.

En verdad, la figura de la expropiación por vía administrativa no esta prevista para facilitar el desconocimiento arbitrario de la garantía constitucional del derecho a la propiedad privada y a los demás derechos adquiridos con justo título, pues el Constituyente pretende únicamente que, por vía administrativa, se adelante una expropiación que, mediante un trámite jurídico, público y breve, previa la indemnización económica, responda a motivos de interés social y de utilidad pública.

El que la expropiación se tramite por vía administrativa, no significa una exclusión del control judicial sobre la actuación de las autoridades competentes, pues, en primer lugar, en ningún momento se pretende omitir la indemnización previa, y por otra, las actuaciones y decisiones que se tomen por las autoridades gubernamentales son objeto de control ante la jurisdicción contencioso administrativa, mediante el ejercicio de acciones para controvertir la legalidad del acto que decreta la expropiación, inclusive sobre el precio del bien.

Como lo señala con meridiana claridad el Magistrado Dr. Antonio Barrera Carbonell, “La expropiación administrativa no es otra cosa que el reconocimiento, en cabeza de la administración, del poder jurídico para decidir, a través de un acto administrativo motivado, mediante la aplicación del derecho en un caso concreto, que existen los motivos de utilidad pública e interés social definidos por el legislador, que legitiman y justifican una expropiación y regulan el monto de la indemnización que debe pagarse al expropiado y la forma de pago.” (La Constitución de 1991, mejor o peor que la de 1886 ?, Obra publicada por la Universidad La Gran Colombia, p. 182).

La voluntad del constituyente en esta oportunidad fue dejar en manos del legislador los casos que podrían dar lugar a la expropiación por vía administrativa, y la competencia para establecer los mecanismos de defensa que el particular afectado por la expropiación pudiera tener a su alcance, no sólo en cuanto la legalidad propia del acto administrativo, sino también en cuanto al precio del bien; por esto la Constitución también unifica el control judicial ante la jurisdicción de lo contencioso Administrativo.

Como se vio, el Decreto 1185 de 1994, que en esta oportunidad se revisa, establece la expropiación por vía administrativa, para permitir que, dentro del marco legal señalado, se adelanten programas de reconstrucción, construcción

C-370/94

de las zonas afectadas por el sismo registrado el día 6 de julio del presente año, que dejó grandes pérdidas humanas y materiales; además, se pretende que con el mencionado procedimiento, se adelante la reconstrucción de vías de comunicación que impiden la atención de necesidades básicas de los habitantes obligados a abandonar sus propiedades, y a desplazarse a otras zonas con mayor seguridad para sus vidas; en este sentido, la Corte encuentra que los motivos establecidos para determinar la expropiación encuentran pleno fundamento constitucional; además, se trata de una declaración de utilidad pública y de interés social que se apoya en los principios constitucionales del Estado Social de Derecho, en los de la solidaridad de las personas que integran la república y en la prevalencia del interés general. Estas medidas también son desarrollo de los fines esenciales del Estado como los de servir a la comunidad y los de asegurar la vigencia de un orden social justo, puesto que mediante la adquisición de los bienes señalados, se pretende lograr a la mayor brevedad la atención de las personas afectadas por la calamidad, para que ellas puedan continuar “el desarrollo de sus vidas en condiciones adecuadas y permitir la reconstrucción y rehabilitación económica y social de la zona afectada”.

De acuerdo con el Decreto 1185 de 1994, la expropiación administrativa prevista para el caso de la grave calamidad pública señalada, esta condicionada por los siguientes elementos de la actuación de la administración:

a) Debe producirse una resolución motivada, la cual deberá ser notificada personalmente al titular del inmueble y a los titulares de los derechos reales allí constituidos; en caso de no lograrse la notificación personal, se le emplazará por edicto fijado en la Alcaldía del lugar. Estas disposiciones responden al principio de publicidad, y permiten al interesado conocer la voluntad de la administración, de conformidad con las normas constitucionales sobre el debido proceso administrativo.

En verdad, en este tipo de actuaciones administrativas, se presenta un conflicto de difícil solución en abstracto, y que se refiere a la brevedad de los términos de las notificaciones que se deben practicar para llevar a cabo la expropiación; no obstante que sea preferible un régimen común de notificaciones para todas las actuaciones de la administración y mucho más para aquellas en las que están de por medio los derechos adquiridos, es razonable que en situaciones de excepción como la que esta comprendida por la de la grave calamidad pública que provoca la declaratoria de emergencia, sea ajustado a derecho un régimen de términos más breves que los ordinarios. De no entenderse así, se llegaría al absurdo de la inutilidad de la institución de la emergencia por la calamidad; no se trata de un régimen ordinario ni común sino de unas reglas específicas para una situación en la que el Estado debe actuar con soluciones eficaces, previa la declaratoria de la Emergencia.

En este mismo sentido, no resulta extraño a la Constitución que se puedan establecer uno o varios regímenes específicos para adelantar la expropiación por vía administrativa, tanto como no lo es la inclusión de varios regímenes de

expropiación por vía judicial, dependiendo por ejemplo, del tipo de propiedad de que se trate o de la naturaleza de los bienes objeto de la expropiación o de su ubicación. Los varios procedimientos de expropiación por vía administrativa pueden establecerse, como en el decreto bajo examen en correspondencia con los casos en que procede adelantarla y para ello esta habilitado el legislador.

Tampoco resulta extraño al régimen constitucional colombiano que sea el ejecutivo nacional y en desarrollo de la institución de la emergencia, el que actúe como legislador de excepción, y establezca el régimen que corresponda para señalar el procedimiento de la expropiación por vía administrativa aplicable a los casos en que ella debe adelantarse; precisamente estos regímenes constitucionales están previstos para asegurar al ejecutivo atribuciones precisas, que le permiten dictar decretos con fuerza de ley para atender con sus previsiones a la solución de la situación que genera la emergencia y nada se opone a que dentro de los restantes límites constitucionales así lo decrete. Desde luego, no es recomendable que proliferen disposiciones ad hoc para situaciones y asuntos tan delicados; empero, la Constitución Nacional no repudia ni sanciona dicha competencia y ni siquiera permite afirmar que exista un límite implícito que impida que durante el régimen de Emergencia, así lo disponga el Gobierno Nacional sometido a los requisitos constitucionales sustanciales.

b) La expropiación establece una indemnización previa, que se determinará de acuerdo con el avalúo que efectúe el Instituto Agustín Codazzi, la forma de pago y la cancelación de gravámenes que recaigan sobre el bien; además, la indemnización no puede estar sujeta únicamente a un avalúo, esta debe contener todos los aspectos que se establecen en las leyes civiles sobre indemnización, para que no se castigue de manera indebida al propietario, pero que tampoco se permita su enriquecimiento con el esfuerzo del Estado.

c) El trámite de expropiación, regula el derecho de defensa del particular afectado con la expropiación, que se determina así:

1. Se establece un recurso de reposición que podrá interponerse contra la resolución que decreta la expropiación, dentro de los tres días siguientes a su notificación, inclusive respecto del monto de la indemnización; este recurso no suspende los efectos de la resolución y se brinda la oportunidad al particular de reclamar ante la misma autoridad, sin que ello se convierta en impedimento para la ejecución de la expropiación, respondiendo al principio de agilidad, efectividad del trámite y economía procesal. Se reitera que la brevedad de los términos mencionados encuentra fundamento constitucional en la grave situación de emergencia que cabe desatar y superar con medidas apropiadas; de igual modo se advierte que la imposibilidad de la notificación personal no se puede presumir y dar por probada sin los correspondientes documentos que así lo acrediten en favor de la parte más débil que, se repite, es la titular de los derechos a expropiar.

C-370/94

No basta pues la simple afirmación de la imposibilidad de la notificación personal para poder pasar a otra modalidad como la del edicto; es necesario que quede bien acreditada dicha situación con las correspondientes pruebas que deben hacer parte de las actuaciones. Con ello se asegura que se dé cabal cumplimiento al derecho de defensa y al debido proceso de carácter constitucional.

2. La posibilidad de acudir ante el Tribunal Contencioso Administrativo con jurisdicción en el lugar de ubicación del inmueble, donde podrá demandarse la inconstitucionalidad o la ilegalidad de la resolución, mediante el ejercicio de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con la consecuente reparación.

En consecuencia, las disposiciones tienen en cuenta la garantía del derecho de defensa del particular afectado con la expropiación, lo cual se ajusta a la Constitución, a fin de que los mecanismos ágiles creados no desconozcan derechos de los particulares, además del sacrificio implícito que conlleva una expropiación.

3. En el trámite de la negociación directa se establece un procedimiento para el acuerdo entre el particular y la entidad que expropia, sin necesidad de que se profiera una resolución de expropiación; en caso de no obtenerse el acuerdo y vencidos unos términos, se podrá decretar la expropiación correspondiente.

4. De otra parte, el artículo 2o. del Decreto 1185, faculta a la “Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez, y a las demás entidades públicas, a las cuales corresponde desarrollar proyectos en las zonas de desastre, riesgo e influencia”, para que adquieran los inmuebles que se necesiten para el cumplimiento de los fines, por vía de negociación directa o expropiación por vía administrativa. Al respecto señala la Corte que las expresiones “y a las demás entidades públicas a las cuales corresponde desarrollar proyectos en las zonas de desastre, riesgo e influencia”, no determinan con precisión la competencia para adquirir los inmuebles que se necesiten para el cumplimiento de los fines establecidos por vía de negociación directa o expropiación por vía administrativa. Esta indeterminación de la competencia, elemento jurídico esencial para la existencia del acto administrativo, lleva a la Corte a declarar la inexecutable del segmento que dice: “y a las demás entidades públicas a las cuales corresponde desarrollar proyectos en las zonas de desastre, riesgo e influencia”.

5. En el artículo 4o. se reglamenta la expropiación, cuando se ha agotado la etapa de la negociación directa; la expropiación de los inmuebles requiere, como se ha señalado anteriormente, resolución motivada que se notificará personalmente dentro de los tres días calendario siguientes o, en caso de no ser posible, por edicto fijado dos días hábiles en la Alcaldía del lugar, previa solicitud efectuada por el representante de la entidad expropiante. Ya se han

comentado también los requerimientos que deben tener estas actuaciones para que no haya desconocimiento de los derechos del expropiado.

Contra la resolución que decreta la expropiación sólo procede el recurso de reposición, el cual podrá ser interpuesto por el propietario del bien expropiado y/o por los titulares de los derechos reales sobre el inmueble, dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación. Dicho recurso podrá referirse al monto de la indemnización. La presentación del recurso no suspenderá los efectos de la resolución de expropiación.

Así mismo, “Transcurridos quince días hábiles sin que la autoridad administrativa correspondiente hubiere expedido la resolución por la cual se resuelve el recurso de reposición, éste se entenderá negado, quedando en firme el acto recurrido.”

Respecto a esta situación de la falta de la pronta resolución del recurso de reposición ha dicho la Corte en su Sala Quinta de Revisión, lo siguiente, que establece una distinción, entre el alcance del silencio negativo de la administración y la violación del derecho de petición:

“Es, además, un derecho constitucional fundamental, no tanto por encontrarse ubicado dentro del Título II, Capítulo 1, de la Carta Política -criterio formalista que esta Corporación ha desechado varias veces para sustituirlo por el sustancial que mira al contenido concreto del derecho-, sino por estar íntimamente ligado a la esencia de las relaciones entre la persona y el Estado en cuanto hace posible el acceso del gobernado a quien ejerce el poder y su control sobre la actividad pública.

“De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el derecho de petición ‘involucra no sólo la posibilidad de acudir ante la administración, sino que supone, además, un resultado de ésta, que se manifiesta en la obtención de la pronta resolución. Sin este último elemento el derecho de petición no se realiza, pues es esencial al mismo’. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-567 octubre 23 de 1992).

“El derecho de petición no implica una prerrogativa en cuya virtud la administración se vea precisada a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. La resolución, producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que 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.

C-370/94

“Ahora bien, la omisión en que incurre la autoridad al no responder las peticiones con la necesaria prontitud es de por sí una violación del derecho y acarrea la consiguiente responsabilidad disciplinaria. Aunque ello genera, por otra parte, la ocurrencia del fenómeno jurídico del silencio administrativo -que se concreta en un acto ficto o presunto demandable ante la jurisdicción- no por eso queda relevada la administración del deber que se le impone de resolver la solicitud, pues sería inaudito que precisamente la comprobación de su negligencia le sirviera de pretexto para continuar violando el derecho.

“Así lo dispone el artículo 40, inciso 2º, del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor la ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades ni las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, haciendo la salvedad del caso en que el interesado hubiere hecho uso de los recursos de la vía gubernativa con fundamento en él, contra el acto ficto.

“Observa la Corte, sin embargo, que ese eventual uso de los recursos por la vía gubernativa no impide la acción de tutela, pues ellos no constituyen medio de defensa judicial ante la violación y por cuanto, además, tienen un objeto distinto al de aquella, que es la protección del derecho. Así resulta, también del artículo 9º del Decreto 2591 de 1991, que dice:

‘ARTICULO 9º.- Agotamiento opcional de la vía gubernativa. No será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acción de tutela’.

(...)

“De acuerdo con lo manifestado, la obligación del funcionario u organismo sobre oportuna resolución de las peticiones formuladas no se satisface con el silencio administrativo. Este tiene el objeto de abrir para el interesado la posibilidad de llevar el asunto a conocimiento del Contencioso Administrativo, lo cual se logra determinando, por la vía de la presunción, la existencia de un acto demandable. Pero de ninguna manera puede tomarse esa figura como supletoria de la obligación de resolver que tiene a su cargo la autoridad, y menos todavía entender que su ocurrencia excluye la defensa judicial del derecho de petición considerado en sí mismo.” (Sentencia No. T-242/94 de junio 23 de 1993. M.P. Dr. José Gregorio Hernández).

6. El artículo 5o. del decreto establece que las entidades públicas que hayan adelantado los respectivos trámites de negociación directa o de expropiación deberán destinar a los fines señalados en el presente decreto todos los inmuebles adquiridos, en el término de un año contado a partir de la fecha de entrega de los mismos, y con lo cual impone a las entidades expropiantes, la obligación de adelantar los programas sobre el bien expropiado o adquirido que por motivos

de utilidad pública se requerían, dirigidos a conjurar la crisis y evitar la expansión de los efectos de la calamidad, de acuerdo con el programa de planeación establecido. Por otra parte, esta disposición responde a los límites de la expropiación, en cuanto sólo los bienes que sean necesarios para los fines legales pueden ser expropiados.

7. El artículo 6o. del decreto, hace referencia a la facultad que tiene el Ministerio de Gobierno y la Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez, para solicitar al DANE información de carácter reservado que posea, con el fin de establecer las víctimas de la calamidad pública y determinar las medidas necesarias para lograr la construcción y rehabilitación de la zona afectada.

La disposición pretende que los órganos que atienden en forma directa la emergencia, tengan los instrumentos necesarios para la planeación de las medidas que se tomen, entre ellos la necesidad de expropiación de territorios de acuerdo con censos efectuados en la región, como también evitar que personas que no son víctimas de la tragedia se aprovechen de los beneficios que la administración ofrezca a los damnificados.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional -Sala Plena-, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el Decreto 1185 de junio 14 de 1994, salvo las expresiones contenidas en el artículo 2o. que dicen "...y a las demás entidades públicas, a las cuales corresponde desarrollar proyectos en las zonas de desastre, riesgo e influencia.", que se declaran inexecutable de acuerdo con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

(Con Salvamento de Voto)

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

(Con Salvamento de Voto)

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
HERNANDO HERRERA VERGARA, 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-370/94
de agosto 25 de 1994**

LEY ESTATUTARIA DE EXPROPIACION (Salvamento de voto)

La expropiación por vía administrativa, y especialmente el procedimiento para su tramitación, debe ser objeto de una ley estatutaria. Ello, por tratarse del derecho de propiedad, que es un derecho constitucional fundamental. Pero, además, en este caso se ha establecido un procedimiento especial para la expropiación por vía administrativa, por medio de un decreto legislativo. Por este aspecto, también dicha reglamentación ha debido ser objeto de ley estatutaria, pues una de éstas debe regular los “Estados de excepción”.

EXPROPIACION POR VIA ADMINISTRATIVA-Competencia para fijar el procedimiento/DECRETO LEGISLATIVO (Salvamento de voto)

El haber aceptado que por medio de un decreto legislativo se regule la expropiación por vía administrativa, conduce, inexorablemente, a un absurdo: el que en cada caso en que se declare un estado de excepción, se establezca un procedimiento ad hoc para tramitar la expropiación, lo cual viola la igualdad que consagra el artículo 13 de la Constitución, pues a algunos colombianos se les expropiará siguiendo un trámite y a otros siguiendo otro diferente.

Ref.: Expediente RE-060

Revisión constitucional del decreto No. 1185 de junio 10 de 1994 “Por el cual se dictan normas sobre expropiación por vía administrativa y se adoptan otras medidas.”

C-370/94

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, septiembre 8 de 1994.

He disentido de la opinión mayoritaria, por las siguientes razones:

Primera.- Pienso que la expropiación por vía administrativa, y especialmente el procedimiento para su tramitación, debe ser objeto de una ley estatutaria. Ello, por tratarse del derecho de propiedad, que es un derecho constitucional fundamental (literal a), del artículo 152 de la Constitución).

Segunda.- Pero, además, en este caso se ha establecido un procedimiento especial para la expropiación por vía administrativa, por medio de un decreto legislativo. Por este aspecto, también dicha reglamentación ha debido ser objeto de ley estatutaria, pues una de éstas debe regular los "Estados de excepción" (literal e), art. 152 de la Constitución).

Tercera.- El haber aceptado que por medio de un decreto legislativo se regule la expropiación por vía administrativa, conduce, inexorablemente, a un absurdo: el que en cada caso en que se declare un estado de excepción, se establezca un procedimiento ad hoc para tramitar la expropiación, lo cual viola la igualdad que consagra el artículo 13 de la Constitución, pues a algunos colombianos se les expropiará siguiendo un trámite y a otros siguiendo otro diferente.

Cuarta.- Destaco el hecho de que la ley 137 de 1994, que regula los estados de excepción, solamente se refiere a la expropiación en tratándose del estado de guerra, y solamente a la que se lleva a cabo sin indemnización previa.

Infelizmente, se ha sentado un precedente grave, pues tendremos múltiples procedimientos para tramitar la expropiación administrativa, con violación del derecho a la igualdad.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-370/94
de agosto 25 de 1994

**EXPROPIACION POR VIA ADMINISTRATIVA-Carácter reservado del
avalúo/PRINCIPIO DE PUBLICIDAD/DOLO BUENO (Salvamento de voto)**

Resulta extraño al derecho de defensa de consagración constitucional, el carácter reservado de que se reviste al avalúo hecho por el Instituto Agustín Codazzi y en su defecto el de la entidad que adelanta la expropiación, pues no obstante su conveniencia para los intereses de la administración y para favorecer los intereses públicos, también debe respetarse el principio de publicidad de las actuaciones de las autoridades administrativas y el derecho de defensa de los particulares cuando se trata de la afectación de sus derechos adquiridos. El interés público allí perseguido, no armoniza la visión superior que lo inspira, con las normas patrimoniales sobre la admisibilidad del "dolo bueno" de naturaleza comercial que contiene el precepto que se declara exequible. En este sentido, estimamos que la mencionada reserva en las condiciones excepcionales de la expropiación por vía administrativa, permite que se cause un perjuicio injustificado al propietario de los bienes.

Ref.: Expediente RE-060

Revisión constitucional del Decreto No. 1185 de junio 10 de 1994 "por el cual se dictan normas sobre expropiación por vía administrativa y se adoptan otras medidas".

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena de la Corporación, los suscritos Magistrados, salvamos nuestro voto sobre la decisión adoptada con relación al artículo 3o. del Decreto, en su parte que dice:

C-370/94

“El precio máximo no tendrá que ser revelado al particular durante el proceso de negociación directa”, tomando en consideración lo siguiente:

Observamos que esta modalidad de reserva no tiene justificación alguna, pues con ella se coloca en situación de desigualdad al particular y se afecta la regla constitucional de la publicidad de las actuaciones de la administración.

Resulta extraño al derecho de defensa de consagración constitucional, el carácter reservado de que se reviste al avalúo hecho por el Instituto Agustín Codazzi y en su defecto el de la entidad que adelanta la expropiación, pues no obstante su conveniencia para los intereses de la administración y para favorecer los intereses públicos, también debe respetarse el principio de publicidad de las actuaciones de las autoridades administrativas y el derecho de defensa de los particulares cuando se trata de la afectación de sus derechos adquiridos.

El interés público allí perseguido, no armoniza la visión superior que lo inspira, con las normas patrimoniales sobre la admisibilidad del “dolo bueno” de naturaleza comercial que contiene el precepto que se declara exequible. En este sentido, estimamos que la mencionada reserva en las condiciones excepcionales de la expropiación por vía administrativa, permite que se cause un perjuicio injustificado al propietario de los bienes.

Por tanto estuvimos de acuerdo con la inexequibilidad del segmento señalado del artículo 30. del Decreto 1185 de 1994.

Fecha *ut Supra*,

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-373/94
de agosto 25 de 1994

**FACULTADES EXCEPCIONALES/FACULTADES LEGISLATIVAS/
ESTADO DE EXCEPCION-Conexidad**

Las facultades excepcionales tienen la virtud de transferir facultades legislativas al gobierno cuando medien causas cuyas particulares características justifican, a juicio del constituyente, el aumento de las facultades del ejecutivo. La relación indicada entre los hechos que motivan la declaratoria del Estado de Excepción y las medidas que en su desarrollo tome el Gobierno han recibido la denominación en la jurisprudencia colombiana de la conexidad.

**ESTADO DE EMERGENCIA/CALAMIDAD PUBLICA-Asistencia a
damnificados/EXENCION TRIBUTARIA**

Las disposiciones del Decreto tienen una orientación de asistencia a los damnificados por la calamidad pública que motivó la declaratoria del Estado de Emergencia y buscan constituirse en medidas de fomento, orientadas a reactivar económica y socialmente la zona de desastres, como un mecanismo para restablecer la normalidad, mediante las exenciones contenidas en sus disposiciones, que a todas luces guardan conexidad con los excepcionales requerimientos que se plantean por los habitantes allí asentados. Interpreta bien el Decreto el sentido de la norma superior, al responder, frente a graves calamidades públicas, como la presente, con medidas previstas en las motivaciones de la declaratoria tendientes a atender las necesidades básicas de las personas afectadas y lograr la reconstrucción y rehabilitación de la zona, gravemente afectada en su actividad económica y social.

C-373/94

Ref.: Expediente No. RE-063

Revisión automática del Decreto legislativo No. 1264 del 21 de junio de 1994. EXENCIONES TRIBUTARIAS

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., Agosto veinticinco (25) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

I. ANTECEDENTES

En el término indicado por el párrafo del artículo 215 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional remitió a esta Corporación copia auténtica del Decreto legislativo número 1264 de junio 21 de 1994, “por el cual se establecen exenciones tributarias para la zona afectada por la calamidad pública en los Departamentos de Huila y Cauca”, con el fin de someterlo a revisión de constitucionalidad, en virtud de que fue expedido en ejercicio de las facultades excepcionales previstas en el artículo 215 de la Carta, y en desarrollo del Decreto 1178 del 9 de junio de 1994, “por el cual se decreta el Estado de Emergencia por razón de grave calamidad pública”.

Fijado el negocio en Secretaría por el término de cinco (5) días y cumplida la intervención del Ministerio Público, procede la Corte a proferir sentencia.

II. TEXTO DEL DECRETO

El texto del decreto que se revisa es el siguiente:

DECRETO 1264

(Junio 21 de 1994)

Por el cual se establecen exenciones tributarias para la zona afectada por la calamidad pública en los Departamentos del Huila y Cauca

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política, en desarrollo del Decreto 1178 del 9 de junio de 1994, y

CONSIDERANDO

Que mediante Decreto 1178 del 9 de junio de 1994 se declaró el Estado de Emergencia por razones de grave calamidad pública.

Que con miras a conjurar la crisis y restablecer el orden económico, social y ecológico del País, se hace necesario establecer exenciones en materia de impuesto sobre la renta y complementarios para estimular el establecimiento de nuevas empresas que conduzcan a reactivar la zona afectada.

Que es necesario establecer la zona en que operará dicha exención y los requisitos que deben cumplirse para tal efecto.

Que igualmente es indispensable establecer un tratamiento tributario adecuado para los ingresos que reciban las personas cuyos bienes sean expropiados en desarrollo del Decreto 1185 de 1994.

Que con el fin de asegurar que cumplan cabalmente su propósito las donaciones que se realicen en favor de personas damnificadas, es necesario establecer que las mismas están exentas de impuestos.

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO. Objeto y zona afectada por el fenómeno natural. Las exenciones de impuestos que se establecen en el presente Decreto tendrán vigencia hasta el 31 de diciembre de 1995.

Para efectos del presente Decreto entiéndese que la zona afectada por el fenómeno natural es la comprendida dentro de la jurisdicción territorial de los municipios de los Departamentos de Cauca y Huila, así:

CAUCA:

Caldono - Inza - Jambaló - Toribío - Caloto - Totoró - Silvia - Páez - Santander de Quilichao.

HUILA:

La Plata - Paicol - Yaguará - Natagá - Iquira - Tesalia.

ARTICULO SEGUNDO: Exención del impuesto a la renta y complementarios. Estarán exentas del Impuesto de Renta y Complementarios hasta el 31 de diciembre de 1995, las nuevas empresas agrícolas o ganaderas, así como los nuevos establecimientos industriales y mineros que no se relacionen con la exploración o explotación de hidrocarburos, siempre y cuando se establezcan a partir de la fecha de entrada en vigencia de este Decreto y antes del 31 de diciembre de 1995, y generen el 80% o más de su producción total en la zona afectada por el fenómeno natural indicado en el artículo 1o. de este Decreto. La exención será del cien por ciento (100%).

C-373/94

PARAGRAFO PRIMERO: Los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios que antes del 31 de diciembre de 1995 hubieren efectuado inversiones en nuevas empresas agrícolas o ganaderas, o en nuevos establecimientos industriales o mineros que no se relacionen con la exploración o explotación de hidrocarburos, en la zona afectada a que se refiere el artículo 1o. del presente Decreto, tendrán derecho a solicitar en la declaración de renta correspondiente, la exención sobre la renta proveniente de tales establecimientos o empresas en el porcentaje y condiciones señalados en este artículo.

PARAGRAFO SEGUNDO: La exención será aplicable únicamente a las nuevas empresas y nuevos establecimientos y por tanto no podrán beneficiarse de ella las empresas transformadas, escindidas o fusionadas con empresas ya constituídas en la zona afectada.

PARAGRAFO TERCERO: Cuando se trate de nuevas empresas de tardío rendimiento, durante el periodo improductivo y hasta el 31 de diciembre de 1995, se les reconocerá un crédito fiscal equivalente al 15% de la inversión realizada en dicho periodo. Para tal efecto, se deberá acompañar la respectiva certificación del Ministerio de Agricultura, si se trata de empresas agrícolas o ganaderas, del Ministerio de Minas y Energía, si se trata de empresas mineras que no se relacionen con la exploración o explotación de hidrocarburos o del Ministerio de Desarrollo Económico, si se trata de empresas industriales.

Dicho crédito estará representado en un bono que mantendrá su valor real, en los términos que establezca el Gobierno Nacional, y que sólo podrá utilizarse para pagar impuestos de renta y complementarios a partir de la fecha en que se comience la actividad productiva. Para el efecto, se aplicarán, en lo pertinente, las normas del Estatuto Tributario que regulan el pago de impuestos mediante títulos.

PARAGRAFO CUARTO: A los intereses que reciban los propietarios de las entidades que adquieran inmuebles en desarrollo del Decreto 1185 de 1994 se les aplicará lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 30 de la Ley 9a. de 1989.

ARTICULO TERCERO: Requisitos previos para la viabilidad de la exención y concepto de Nueva Empresa en la zona afectada. Para los efectos del artículo 1o. del presente Decreto, se entiende establecida la empresa cuando ésta o el empresario si no es persona jurídica, manifiesta su intención de establecerla antes del 31 de diciembre de 1995, en memorial dirigido a la Administración de Impuestos de Aduanas Nacionales respectiva, en el cual se señale detalladamente la actividad económica a que se dedicará, el capital de la empresa, el lugar de ubicación de las instalaciones y la sede principal de sus negocios.

PARAGRAFO PRIMERO: Cuando se trate de sociedades o entidades asimiladas a éstas deberán remitir además, dentro del mismo término previsto en este artículo, una copia de la escritura o documento de su constitución.

PARAGRAFO SEGUNDO: El cambio de denominación o propietario de las empresas o establecimientos de comercio, no les da el carácter de nuevos a los ya existentes en dichas zonas y por tanto no tendrán derecho a la exención a que se refiere el artículo del presente Decreto.

PARAGRAFO TERCERO: Para efectos de determinar la renta exenta a que se refiere este Decreto, se entienden como ingresos provenientes de una empresa o establecimiento de los sectores industrial, agrícola, ganadero y minero ubicados en la zona afectada, aquellos originados en la producción, venta y entrega material de bienes dentro de dichas zonas, así como los provenientes de la venta de bienes manufacturados o transformados en dicha zona afectada, sin consideración a su lugar de entrega.

ARTICULO CUARTO: Requisitos para cada año en que se solicite la exención. Para que proceda la exención sobre el impuesto de renta y complementarios de que trata el presente decreto, a partir del año gravable de 1994 los contribuyentes deberán enviar a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales que corresponda a su domicilio o asiento principal de sus negocios, antes del 30 de marzo del año siguiente al gravable, los siguientes documentos e informaciones:

1) Certificación expedida por el alcalde respectivo, en la cual conste que la empresa o establecimiento objeto del beneficio se encuentra establecida físicamente en jurisdicción de uno de los municipios a que se refiere el artículo 1o. de este Decreto.

2) Certificación del revisor fiscal o contador público, según corresponda, en la cual conste:

a) Que se trata de una inversión en empresa nueva establecida en el respectivo municipio entre la fecha en que empezó a regir el presente Decreto y el 31 de diciembre de 1995.

b) La fecha de iniciación del periodo productivo o en su defecto de aquellas en que se iniciaron las fases correspondientes al periodo improductivo.

c) Monto de la inversión efectuada y de la renta exenta determinada de acuerdo con lo establecido en el presente Decreto.

3) Cuando se trate de empresas o establecimientos que se encuentren en periodo improductivo o que sean de tardío rendimiento, determinación de la duración del periodo improductivo o de tardío rendimiento, y el año de iniciación del beneficio, expedida por el Ministerio de Desarrollo Económico

C-373/94

si se trata de empresas industriales, por el Ministerio de Agricultura, si se trata de actividades agrícolas o ganaderas, o por el Ministerio de Minas y Energía si se trata de actividades mineras.

ARTICULO QUINTO: Las donaciones en favor de personas damnificadas realizadas por las entidades que laboran en la rehabilitación de las zonas afectadas, estarán exentas de todo impuesto tasa o contribución y no requerirán del procedimiento de insinuación establecido en el artículo 1458 del Código Civil.

ARTICULO SEXTO: Los contribuyentes amparados por los beneficios contemplados en este decreto deberán llevar libros de contabilidad en donde se registren en forma separada las operaciones relacionadas con las actividades económicas que desarrollen en las zonas afectadas, que demuestren en cumplimiento de la condición de generar el 80% de su producción en la zona afectada a que se refiere el artículo 1o. del presente Decreto.

Dichos libros deberán registrarse en la Cámara de Comercio o en la División de Fiscalización de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales que corresponda al lugar donde se adelanten dichas operaciones.

Cuando se detecte la creación de empresas, sociedades o establecimientos que se utilicen como intermediarias para la obtención del beneficio previsto en este Decreto, o cuando se hagan aparecer como ubicadas en las áreas afectadas sirviendo de instrumento para evadir el pago de los impuestos originados en ingresos provenientes de zonas no afectadas, o en general cuando se establezca que se ha simulado una operación con el fin de utilizar indebidamente las mencionadas exenciones, la Administración de Impuestos y Aduanas respectiva procederá a desconocer las rentas exentas solicitadas y los costos y deducciones simulados y a imponer las sanciones a que haya lugar.

ARTICULO SEPTIMO: La utilidad proveniente de la transferencia de inmuebles mediante expropiación en las zonas a que se refiere el Artículo segundo de este Decreto, no constituirá renta ni ganancia ocasional siempre y cuando ésta se realice dentro de la vigencia del presente Decreto y se entenderá para todos los efectos legales, como de interés público o utilidad social.

ARTICULO OCTAVO: Este Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Santafé de Bogotá, D.C. a los 21 junio de 1994

(siguen firmas...)

III. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

El Ministerio de Gobierno por intermedio de su Secretario General, el doctor Eduardo Humberto Gómez Giraldo, debidamente autorizado, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 244 de la Carta y 11 del Decreto 2067 de 1991, expuso las razones de orden constitucional en que se fundó el Gobierno Nacional para expedir el Decreto de la referencia, en los términos siguientes:

- Que los "hechos que sirvieron de soporte a la declaratoria de emergencia se fundan en el sismo, con epicentro en el municipio de Páez, que originó avalanchas y deslizamientos de las cuencas de los ríos Páez, Negro, De Narváz, Moras, Ullucos y Símbolas, entre otros".

"Con la desaparición de los medios de producción en las zonas afectadas, el Gobierno Nacional debe propiciar oportunidades que permitan a la comunidad afectada ocupar su fuerza laboral y procurar su autosuficiencia. Para ello es menester crear incentivos que, durante el transcurso del tiempo señalado en el mismo decreto, posibiliten el restablecimiento de la normalidad económica y laboral. Como quiera que no existen precedentes legales que faculten al Gobierno para adoptar tales medidas por medio de decretos ejecutivos, se vió en la necesidad de dictar el Decreto con fuerza de ley objeto de estudio".

- Que con el Decreto 1264, el Gobierno "decidió incentivar el establecimiento de nuevas empresas agrícolas o ganaderas así como establecimientos industriales y mineros no relacionados con la exploración o explotación de hidrocarburos, a través de la creación de exenciones tributarias con el fin de generar empleo en la zona afectada. Con esta medida, adicionalmente, se trata de restablecer el derecho fundamental al trabajo consagrado en el artículo 25 de la C.P. toda vez que con ocasión del desastre, éste se vió gravemente afectado".

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación en oficio No. 471 de julio 28 de 1994, rindió el concepto ordenado por los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, dentro de la oportunidad establecida en el artículo 38 del Decreto 2067 de 1991, sobre la constitucionalidad del Decreto 1264 de 1994, en el que solicita a esta Corporación: "Declarar EXEQUIBLE el Decreto....", previas las consideraciones siguientes:

- Que el Ministerio Público a su cargo ha sostenido la necesidad del "ejercicio de un control integral sobre los actos de los poderes constituídos -a través de un control de mérito y no simplemente formal- como garantía de la supremacía

C-373/94

de la Constitución y del cumplimiento de la misión que le fue confiada al estar encargada de preservar su integridad-".

- Que formalmente el decreto lleva la firma de los ministros y fue dictado dentro del límite temporal de la declaratoria de emergencia.

- Que es evidente la conexidad del Decreto con las causas que motivaron la Emergencia, "en cuanto está destinado exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos".

- Que "el contenido impositivo de la normatividad de excepción se desenvuelve, no sólo en el reconocimiento por vía jurisprudencial, en los mandatos del artículo 338 constitucional, de competencias implícitas que autorizan al ejecutivo en tiempo de no paz para crear impuestos, sino en particular en las preceptivas del artículo 215 ibídem, que le habilitan para establecer en forma transitoria nuevos tributos o modificar los existentes -autorización que lleva implícita también la posibilidad de establecer exenciones-."

- Que el "carácter excepcional, restrictivo, específico y concreto de las medidas adoptadas por el Decreto 1264, se evidencia tanto en el señalamiento del términos de vigencia de las mismas y de las zonas donde van a tener operancia, como de los requisitos para acreditar el beneficio".

- Que el decreto contempla "medidas especiales para empresas de tardío rendimiento, las cuales tienden a garantizar un trato igualitario frente a aquellas que obtienen utilidades en breve término".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. La Competencia.

La Corte Constitucional es competente para adelantar y fallar la presente revisión por haber sido el Decreto 1264/94, expedido a fin de conjurar la crisis que motivó la declaratoria del Estado de Emergencia por razón de grave calamidad pública, por un lapso de quince días, mediante el Decreto 1178 de junio 9 de 1994, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 7o. de la Constitución Política.

b. La Revisión Formal.

Cumple el Decreto por su aspecto formal con las exigencias del orden superior en cuanto a que los de su especie deben llevar la firma del señor Presidente de la República y de todos los Ministros del Despacho, y, en cuanto a que su expedición se produjo dentro del término de los quince días de vigencia del Estado de excepción.

c. La Conexidad.

Las facultades excepcionales, como su nombre lo indica, tienen la virtud de transferir facultades legislativas al gobierno cuando medien causas cuyas particulares características justifican, a juicio del constituyente, el aumento de las facultades del ejecutivo. Son esas causas la guerra exterior, la grave perturbación del orden público, y la grave perturbación del orden económico, social y ecológico del país, o la grave calamidad pública. Si estos hechos justifican las facultades excepcionales, lógicamente, no pueden las mismas utilizarse para responder a hechos políticos, económicos, sociales, militares o de la naturaleza distintos a los que hayan dado lugar a la declaratoria del Estado Excepcional. Esto, adicionalmente, en razón de la ruptura que se produce del régimen ordinario de legalidad; del reparto funcional entre las distintas agencias del Estado; y, de la libertad misma, cuando sobrevienen esas prerrogativas excepcionales en cabeza del ejecutivo. La relación indicada entre los hechos que motivan la declaratoria del Estado de Excepción y las medidas que en su desarrollo tome el Gobierno han recibido la denominación en la jurisprudencia colombiana de la conexidad. Conexidad, cuya exigibilidad es además expresa en la Carta Política cuando afirma que los decretos legislativos "deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia".

El Decreto número 1178 de junio de 1994, por el cual se decretó el Estado de Emergencia por razones de grave calamidad pública, tuvo su origen en la circunstancia ocurrida el 6 de junio del presente año, de indudables características de "grave calamidad pública" ocasionada por el sismo ocurrido, con epicentro en el municipio de Toribío en el Departamento del Cauca, cuyos efectos produjeron graves desbordamientos de ríos y avalanchas en municipios de los departamentos del Cauca y del Huila, con grandes pérdidas humanas y materiales en las mencionadas entidades territoriales.

En los considerandos del Decreto declaratorio, se expresa lo siguiente:

"Que igualmente se produjeron graves daños en las vías de comunicación, se interrumpió la prestación de servicios públicos esenciales y se afectó gravemente el desarrollo de la actividad económica y social en dicha zona del país;

"...

"Que igualmente carece de facultades ordinarias que le permitan conjurar eficazmente la crisis;

"...

"Que de igual manera es necesario establecer disposiciones particularmente en materia presupuestal, crediticia, fiscal, expropiación y dotación de vivienda con el fin de atender las necesidades básicas de las personas afectadas y lograr la reconstrucción y rehabilitación de la zona."

C-373/94

Por su parte, en los considerandos del Decreto 1264 de 1994 se deja claramente establecido que sus motivaciones encuentran justificación en el objetivo de conjurar la crisis económica, social y ecológica, en la zona afectada mediante exenciones en materia de impuestos sobre la renta y complementarios para estimular el establecimiento de empresas que conduzcan a reactivar las regiones afectadas; que igualmente es indispensable establecer un tratamiento tributario adecuado para los ingresos que reciban las personas cuyos bienes resulten expropiados, de conformidad con el Decreto 1185 de 1994; y que para facilitar las donaciones que se realicen en favor de los damnificados, resulta necesario establecer en favor de estas exenciones de impuestos.

De lo anteriormente expuesto y del contenido del decreto que más adelante se expone, resulta claro que la conexidad exigida por el orden superior se encuentra asegurada en el Decreto.

d. El Contenido del Decreto.

Según el artículo 1o. las exenciones que contiene el Decreto tendrán vigencia hasta el 31 de diciembre de 1995; por este respecto resulta constitucional la norma, no sólo en cuanto a la facultad del Gobierno para expedir mediante el mismo, en forma transitoria, nuevos tributos o modificar los existentes, sino porque el término de vigencia de las exenciones se ajusta igualmente al mandato superior en cuanto establece que las medidas de ese género dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso durante el año siguiente le otorgue carácter permanente. Pues bien, la fecha de vigencia de las exenciones coincide con el límite establecido en la Constitución, que es justamente el término de la siguiente vigencia fiscal (art. 215 inc. 3o.).

El mismo artículo primero del Decreto revisado define la zona afectada indicando los municipios que comprende tanto en los departamentos del Cauca como del Huila.

En el artículo 2o. se establecen distintas hipótesis sobre el sujeto acreedor a la exención, que son las nuevas empresas o personas naturales, y las nuevas empresas de rendimiento tardío con fines agrícolas o ganaderos o de establecimientos industriales o mineros que no se relacionan con la exploración o explotación de hidrocarburos, siempre que se establezcan a partir de la fecha de entrada en vigencia del Decreto y antes del 31 de diciembre de 1995, y generen el 80% o más de su producción total en la zona afectada por el fenómeno natural.

Cuando se trate de nuevas empresas de rendimiento tardío, durante el período improductivo, se les reconocerá un crédito fiscal equivalente al 15 % de la inversión realizada en dicho período. Para el efecto se deberán acreditar las respectivas certificaciones de los Ministerios de Agricultura, Minas y Energía, y Desarrollo Económico, según el caso. Crédito que mantendrá su valor real y que será utilizable para el pago de impuestos de renta y complementarios a

partir de la fecha en que comience la actividad productiva, de conformidad con las normas del Estatuto Tributario.

El artículo 3o. establece requisitos previos para la viabilidad de la exención, como es el señalamiento a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales respectivas, en el cual se describe la actividad económica, el capital de la empresa, la ubicación de las instalaciones y la escritura o documento de constitución. Además, se indica que el cambio de denominación o propietario de las empresas o establecimientos de comercio, no les da el carácter de nuevos a los ya existentes en dichas zonas y por tanto no tendrán derechos a la exención a la que se refiere el artículo 1o. del presente decreto.

El artículo 4o. contiene los requisitos que para cada año en que solicite la exención, deben ampliar los interesados y la oportunidad para hacerlo.

El otro aspecto regulado en el Decreto tiene que ver con las donaciones en favor de damnificados por entidades que laboren en la rehabilitación de las zonas afectadas, las cuales estarán exentas de todo impuesto, tasa o contribución y no requerirán del procedimiento de insinuación establecido en el artículo 1458 del Código Civil, con lo cual se busca facilitar, auspiciar y promover dichas transferencias de bienes en favor de las víctimas de la calamidad pública (art. 5o.).

Los contribuyentes amparados en este decreto deberán registrar libros de contabilidad en la Cámara de Comercio o en la División de Fiscalización de la Administración de Impuestos y Aduanas del lugar, correspondiente a las operaciones económicas exentas.

Igualmente se establecen regulaciones orientadas a evitar el fraude fiscal y se imponen las sanciones legales (art. 6o.).

Finalmente, el Decreto establece que la actividad proveniente de la transferencia de inmuebles mediante expropiación no constituye renta ni ganancia ocasional y se entenderá para todos los efectos legales, de interés público o utilidad social.

Las disposiciones antes relatadas tienen una orientación de asistencia a los damnificados por la calamidad pública que motivó la declaratoria del Estado de Emergencia y buscan constituirse en medidas de fomento, orientadas a reactivar económica y socialmente la zona de desastres, como un mecanismo para restablecer la normalidad, mediante las exenciones contenidas en sus disposiciones, que a todas luces guardan conexidad con los excepcionales requerimientos que se plantean por los habitantes allí asentados.

Interpreta bien el Decreto el sentido de la norma superior (art. 215), al responder, frente a graves calamidades públicas, como la presente, con medidas previstas en las motivaciones de la declaratoria tendientes a atender las necesidades básicas de las personas afectadas y lograr la reconstrucción y

C-373/94

rehabilitación de la zona, gravemente afectada en su actividad económica y social.

Como la justificación de la constitucionalidad del Decreto que se revisa fluye de una reiterada jurisprudencia de la Corte en esta materia tributaria, en relación con la competencia del Gobierno para crear o modificar tributos y consecuentemente para reconocer exenciones, con las limitaciones impuestas por el Estatuto Superior, en el marco de la emergencia económica, no es necesario insistir con más argumentos en la propuesta que se hace en esta sentencia.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el Decreto 1264 del 21 de junio de 1994, "por el cual se establecen exenciones tributarias para la zona afectada por la calamidad pública en los Departamentos del Huila y Cauca".

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria

SENTENCIA No. C-375/94
de agosto 25 de 1994

EMERGENCIA ECONOMICA-Competencias del Ejecutivo

El art. 215 de la Constitución Política claramente determina que hecha la declaración de emergencia “podrá el Presidente dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos”, lo cual es indicativo de que, con el propósito señalado, es titular de unos poderes jurídicos excepcionales que lo habilitan para ejercer competencias del legislativo e incluso atribuciones que están asignadas a otros organismos, como es el caso de las atinentes a la regulación y manejo del crédito que corresponden al Banco de la República. En la solución de la crisis que origina el estado de emergencia, el Gobierno tiene plena autonomía y goza de un repertorio de facultades tendientes precisamente a restablecer la normalidad alterada y sería un contrasentido el que pudiera asumir competencias del Legislador, pero no de otras autoridades, pues ello implicaría que aquél tuviese que compartir con éstas su competencia, privativa y excluyente, en cuanto al manejo de la situación de emergencia. Si bien es de competencia del Congreso de la República, disponer con arreglo a la ley de presupuesto, los gastos de la administración para una vigencia fiscal esta competencia la puede ejercer el Gobierno cuando se afrontan circunstancias graves que afectan el orden económico, social y ecológico, a causa del acaecimiento de un fenómeno natural del cual deviene una desgracia o infortunio que alcanza a sectores significativos de la comunidad.

AUXILIOS-Damnificados

A juicio de la Corte, un auxilio de la naturaleza indicada en favor de víctimas, plenamente identificadas y sin recursos o con escasos recursos

económicos para subvenir a sus necesidades y para reparar así sea en parte los perjuicios recibidos, con motivo de la calamidad pública de que dan cuenta los antecedentes es constitucional, mirado como una excepción al art. 355 en referencia, con base en las siguientes consideraciones: -los fines altruistas a los cuales se dirigen las medidas contenidas en el decreto 1265 de 1994 encuentran soporte, en principio, en los postulados del preámbulo de la Carta, en cuanto proclama que la protección de la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento y la paz, constituyen elementos estructurales del nuevo orden constitucional. La subrogación por la Nación en el pago de unas obligaciones de que son titulares las víctimas de una calamidad pública, como la que nos ocupa, responde a una misión propia de la función gubernamental en el Estado Social de Derecho.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL

Es constitucional la normatividad que en desarrollo del principio de la solidaridad y del derecho a la igualdad tiende, como acontece con la preceptiva que se examina, a poner en funcionamiento mecanismos que busquen atenuar o reparar los males que ha sufrido, en lo económico, familiar y social, la población asentada en el territorio afectado por la ocurrencia de los mencionados fenómenos naturales.

MEDIO AMBIENTE-Preservación y restauración/CONSTITUCION ECOLOGICA

Se justifica también la constitucionalidad de las normas examinadas desde el punto de vista ambiental, bajo el entendido de que le corresponde al Estado no sólo la obligación de preservar y restaurar los recursos naturales y el ambiente, sino prevenir las consecuencias ambientales de las contingencias del mundo físico, y proveer lo indispensable para reparar los daños que las eventualidades de la naturaleza indicada pudieren ocasionar. La Constitución de 1991 contiene un variado número de preceptos en materia ambiental que la han identificado como una Constitución ecológica.

PRESUPUESTO NACIONAL-Modificación

Ha expresado la Corte que dentro del Estado de Comoción Interior es posible que el Gobierno pueda a través de decretos modificar el presupuesto. Igual competencia puede ejercer dentro del Estado de Guerra Exterior y, con mayor razón, cuando se trata del Estado de Emergencia, el cual, por su misma naturaleza, exige fundamentalmente medidas de tipo económico y la asunción de cargas económicas que afectan el presupuesto.

EMERGENCIA ECONOMICA-Conexidad/AUXILIOS-Prohibición

En la forma como aparecen redactadas las disposiciones del decreto 1265 de 1994, las medidas que allí se adoptan en materia de gasto público, implican el otorgamiento de un auxilio prohibido por la Constitución, pues se impone

a los establecimientos bancarios oficiales la obligación de castigar las deudas de los productores privados ubicados en las zonas afectadas por el sismo e igualmente a la Nación la obligación de asumirlas como un gasto público, sin que se pueda identificar en concreto si todos ellos son víctimas de la catástrofe y se encuentran en las precarias condiciones económicas y sociales a que antes se hizo alusión. En tal virtud, no se presenta la conexidad requerida por el art. 215 de la Constitución en el sentido de que las medidas adoptadas deben tener una relación causal con los hechos que motivaron la declaratoria de emergencia, aparte de que se establece una discriminación, prohibida por el art. 13 de la Constitución Política, entre quienes tienen obligaciones crediticias con bancos oficiales y con bancos privados, pues a estos últimos no los cobija la medida.

Ref: Expediente No. R.E.-064

Tema: Revisión decreto 1265 de junio 21 de 1994. "Por el cual se dictan disposiciones especiales sobre los créditos en la zona de desastre de los Departamentos de Cauca y del Huila".

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Aprobada en Santafé de Bogotá D.C., a los veinticinco (25) días de mes de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo dispuesto por el párrafo del art. 215 de la Constitución Política, esta Corte recibió para su revisión constitucional copia auténtica del decreto 1265 del 21 de junio de 1994, expedido por el Gobierno Nacional, cuyo texto se incorpora como anexo a la presente sentencia.

II. TEXTO DEL DECRETO

El texto del decreto que se revisa es el siguiente:

DECRETO 1265

(Junio 21 de 1994)

Por el cual se dictan disposiciones especiales sobre los créditos en la zona de desastre de los Departamentos del Cauca y del Huila.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 215, en concordancia con el artículo 66 de la Constitución Política, y en desarrollo del Decreto 1178

C-375/94

del 9 de junio de 1994 mediante el cual se declaró el Estado de Emergencia por razones de grave calamidad pública, y

CONSIDERANDO:

Que por Decreto 1178 de 1994 se declaró el Estado de Emergencia por el término de quince (15) días calendario con el fin de conjurar y evitar la extensión de los efectos de la crisis producida por razones de la calamidad pública que se presentó en varios municipios de los Departamentos de Huila y Cauca;

Que como consecuencia de esta calamidad pública, se afectó gravemente el desarrollo de la actividad económica y social en dicha zona del país;

Que se hace necesario dictar disposiciones especiales sobre los créditos en la zona de desastre de los Departamentos del Cauca y del Huila con el fin de facilitar su rehabilitación económica y social;

Que para tal efecto se hace indispensable adoptar medidas que permitan extinguir las obligaciones con establecimientos bancarios públicos por capital, intereses y gastos a cargo de los damnificados, con el fin de brindarles el apoyo que requieren, así como para contribuir a la reconstrucción y rehabilitación de la zona.

DECRETA:

ARTICULO 1o. Autorízase a los establecimientos bancarios oficiales que hacen parte del Sistema Nacional de Crédito Agropecuario a castigar las deudas por capital, intereses y gastos existentes al 6 de junio de 1994, a cargo de los productores privados en las zonas afectadas en los Departamentos del Huila y Cauca por el sismo ocurrido en la fecha citada.

ARTICULO 2o. El castigo de la cartera por capital, intereses y gastos, procederá, para los propósitos del presente decreto, en el valor de la pérdida en la producción, capacidad actual y futura de pago y siempre que, adicionalmente, las garantías hubieren sufrido pérdidas acreditadas o deterioros sustanciales.

ARTICULO 3o. Las obligaciones castigadas con ocasión de la aplicación del presente decreto, serán reembolsados por la Nación con cargo al presupuesto nacional y con sujeción a las respectivas apropiaciones presupuestales.

ARTICULO 4o. Con el reembolso a los establecimientos bancarios de los recursos en la forma expuesta en el artículo precedente, los establecimientos bancarios cancelarán los pasivos a cargo de los productores damnificados.

ARTICULO 5o. Los productores a quienes se les aplique la anterior medida no quedarán inhabilitados para la obtención de crédito y por lo tanto podrán acceder a nuevos créditos, en las condiciones generales de los demás particulares.

ARTICULO 6o. Entiéndese que la Zona afectada por el fenómeno natural es la comprendida dentro de la jurisdicción territorial de los Municipios de los Departamentos de Cauca y Huila, así:

CAUCA:

| | | |
|---------|--------|-----------------------|
| CALDONO | INZA | JAMBALO |
| TORIBIO | CALOTO | TOTORO |
| SILVIA | PAEZ | SANTADER DE QUILICHAO |

HUILA:

| | | | |
|----------|--------|---------|--------|
| LA PLATA | PAICOL | YAGUARA | IQUIRA |
| TESALIA | NATAGA | | |

ARTICULO 7o. La determinación de las pérdidas incurridas, totales o parciales, serán certificadas en el sitio por la Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y zonas aledañas NASA, KI'WE, conjuntamente con un delegado de la Caja Agraria y el representante de la UMATA o un delegado de la Secretaría de Agricultura del respectivo Departamento.

ARTICULO 8o. La Comisión Nacional de Crédito Agropecuario, de acuerdo con lo dispuesto en este decreto y en ejercicio de sus funciones, establecerá los términos y procedimientos necesarios para la aplicación de esta norma.

ARTICULO 9o. Este Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Santafé de Bogotá, D.C. 21 de junio de 1994

(siguen firmas...)

III. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.

El ciudadano Antonio José Núñez Trujillo, designado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, intervino en el proceso y solicitó la declaratoria de exequibilidad del decreto materia de revisión, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Luego de sintetizar la parte considerativa y dispositiva del referido decreto, y de afirmar la competencia de la Corte para conocer de su revisión, analiza los aspectos formales del decreto y concluye que se han cumplido, en su integridad, los requisitos exigidos por el art. 215 de la Constitución Política para su expedición regular.

C-375/94

En cuanto a los aspectos de fondo del decreto, el ciudadano interviniente invocando la sentencia C-004 del 7 de mayo de 1992, de la cual fue ponente el Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, y que trata de la revisión constitucional del decreto 333 del 24 de febrero de 1992, expresa que el pronunciamiento de la Corte debe comprender el aspecto material o contenido mismo del decreto que se somete a su examen.

Se detiene el ciudadano interviniente en el examen de la normatividad del referido decreto en relación con las medidas de tipo crediticio que en el mismo se adoptan y expone:

"En desarrollo de los artículos 64 y 65 de la Constitución Política se han expedido varias leyes de fomento agrícola (cuotas parafiscales) así como la relativa al seguro agropecuario (Ley 61 de 1993). Sin duda que dicha normatividad no es lo suficientemente idónea para reproducir el sistema campesino en la zona o para que dicha población realice lo que conoce de tiempo atrás en otra región. Por eso la especial protección que debe prodigar el Estado a la agricultura redundada, especialmente, en el manejo crediticio".

"Debe decirse que, constatada la situación fáctica de la catástrofe, una de las medidas mas adecuadas y razonables era la solución de los créditos que preexistían. La pérdida de las cosechas hacía imposible su reconocimiento por parte de la población indígena, la cual no sólo no tiene el fruto del trabajo de sol a sol junto a la tierra sino que adolecen de un espacio para habitar y cultivar. Gran cantidad de ellos han sido trasladados a la espera de conseguir nuevas tierras que le permitan su subsistencia".

(...)

"Podía igualmente el Gobierno, en ejercicio de las facultades de excepción, disponer de las pérdidas incurridas por los establecimientos de crédito oficiales como consecuencia de la cartera perdida fueran asumidas por el Presupuesto General, puesto que, al tratarse de entidades oficiales, no se incurriría en la prohibición del artículo 355 constitucional y por tener los decretos fuerza de ley, podían disponer gastos públicos (art. 346, inciso 2o C.P.).

Finalmente el interviniente, invocando los artículos 7º, 8º, 79 y 80 de la Constitución Política, encuentra legítimas las medidas adoptadas en atención a que la tragedia no solamente afecta económicamente a sus víctimas, sino que tiene una amplia repercusión en lo que concierne con el ámbito cultural y ambiental de las comunidades indígenas asentadas en la zona.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE GOBIERNO.

A través del ciudadano Eduardo Humberto Gómez Giraldo, el Ministerio de Gobierno expuso su criterio sobre la constitucionalidad del decreto 1265

de 1994, y se refiere en detalle a la paralización de la producción agrícola en la zona del desastre y a las medidas crediticias contenidas en el referido decreto, así:

"En concreto, el Decreto 1265 de 1994, cuya constitucionalidad se estudia, tuvo en cuenta de manera particular el derecho constitucional consagrado en el artículo 65 de la C.P., en cuanto protege de manera especial la producción de alimentos, y el previsto en el artículo 66 que le impone al Estado la obligación de dictar disposiciones crediticias en materia agropecuaria".

"El Gobierno considera de mayor importancia la protección de las personas que por su condición económica, frente al desastre, se encontraban en circunstancias de debilidad manifiesta. Desaparecidos en la mayoría de los casos los medios de subsistencia de los productores, con ocasión del desastre natural, éstos carecieron del sustrato material con qué atender sus obligaciones crediticias. De no haberse dictado el Decreto que nos ocupa, la extensión del daño sería aún mayor, porque a más de las pérdidas materiales actuales, en el futuro deberían responder por las deudas (capital e intereses) adquiridas con la banca oficial bajo el supuesto de que con sus medios de producción podían satisfacer esas obligaciones y, se verían abocados a incumplir sus obligaciones crediticias, y de esta manera su situación sería más gravosa".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Mediante el oficio No. 467 del 28 de julio de 1994, el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor en esta clase de procesos, en los siguientes términos:

- Se refiere en primer término el Procurador a la jurisprudencia de esta Corte a propósito de la revisión del decreto legislativo 333 de febrero 24 de 1992, dictado con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Nacional, en el sentido de que el control de la Corte cuando se trata de la revisión constitucional de decretos expedidos dentro de los estados de excepción es de naturaleza integral, esto es, respecto de la forma y del fondo.

- Acto seguido el Procurador analiza el aspecto formal del decreto sometido a examen y conceptúa que se ajusta a la Constitución.

- En relación con la conexidad entre la declaratoria del estado de emergencia y el aludido decreto, y los aspectos sustanciales de éste se pronunció de la siguiente manera:

"El ejercicio por el Gobierno de la facultad extraordinaria de dictar decretos con fuerza de ley, para enfrentar una grave calamidad pública a términos del artículo 215 superior, exige, además, para su validez constitucional la conexidad entre las medidas que se adopten y los factores que dieron origen a su

declaratoria, como que tales medidas deben estar destinadas exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, de tal manera, que aquellos decretos ajenos al control de la crisis, o los que se refieren a materiales carentes de la relación directa y específica con ella, se reputan contrarios a la Constitución".

"Fue un hecho notorio y por demás evidente que el sismo acaecido el 6 de junio de 1994 y las avalanchas y desbordamientos de ríos que se produjeron como consecuencia del mismo, en los departamentos del Cauca y el Huila, con resultados de pérdidas humanas y materiales, constituye una grave calamidad pública que afecta necesariamente el desarrollo de la actividad económica y social en dichas zonas, lo que pudiere tomarse desde el punto de vista de la conexidad como causa para la declaratoria del estado de emergencia".

"La regulación del crédito agropecuario para la zona afectada por el sismo, determinada por la respectiva jurisdicción de los municipios de los departamentos del Cauca y Huila, señalados por el artículo 60 de la normatividad de excepción en estudio, guarda el debido vínculo de conexidad exigido por la Carta, en cuanto está destinada exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, al permitir la reactivación económica y social de las áreas deprimidas por el fenómeno natural".

"En el propósito enunciado, el legislador extraordinario, con invocación de la preceptiva del artículo 66 de la Constitución Política, que da cuenta de una habilitación para que el Estado en materia crediticia pueda reglamentar condiciones especiales del crédito agropecuario, autoriza a los establecimientos bancarios que hacen parte del Sistema Nacional de Crédito Agropecuario (art. 217 del Estatuto Orgánico Financiero) a castigar las deudas por capital, intereses y gastos a cargo de los damnificados, existentes al 6 de junio de 1994, lo que hace que las preceptivas del Decreto bajo examen sean conformes al Ordenamiento Superior, en especial a los mandatos del artículo 215 constitucional".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

Es competente la Corte para conocer de la revisión constitucional del Decreto 1265 de 1994 de conformidad con los artículos 215 parágrafo y 241-7 de la Constitución Política.

2. Constitucionalidad formal y límite temporal para la expedición del Decreto 1265 de 1994.

El Decreto 1265 de 1994, es constitucional desde el punto de vista formal, es decir, no adolece de vicios de procedimiento en su expedición que afecten su validez, por cuanto:

Se expidió por el Presidente de la República, de acuerdo con las competencias que le fueron asignadas por el artículo 215 de la Constitución Nacional.

De conformidad con el artículo 215 inciso 1° de la Carta, se firmó por el Presidente de la República y todos los Ministros; anotándose que, para la fecha de la firma del decreto, el Secretario General del Ministerio de Salud y el Ministro de Hacienda y Crédito Público, se encontraban encargados, en su orden, de los Ministerios de Salud y Comercio Exterior.

Se expidió el 21 de junio de 1994, esto es, dentro del término de vigencia del Decreto 1178 de junio 9 de 1994, por medio del cual se declaró el Estado de Emergencia por el término de quince (15) días.

3. Preceptiva del Decreto 1265 de 1994.

Del contenido normativo del Decreto 1265 de 1994, se establece en síntesis, lo siguiente:

Que los establecimientos bancarios oficiales que se encuentran integrados al Sistema Nacional de Crédito Agropecuario quedan autorizados para castigar las deudas por capital, intereses y gastos existentes a 6 de junio de 1994, que tuvieren los productores privados en las zonas afectadas en los departamentos del Huila y Cauca, por el valor de las pérdidas originadas por el sismo ocurrido en la fecha mencionada y que afectó a los municipios de Caldone, Inzá, Jambaló, Toribío, Caloto, Totoró, Silvia, Páez, Santander de Quilichao, en el Cauca, y La Plata, Paicol, Yaguará, Iquirá, Tesalia y Nátaga, en el Huila.

Que dichas obligaciones serán asumidas por la Nación con cargo al Presupuesto Nacional y con sujeción a las respectivas apropiaciones presupuestales.

Que a los productores a quienes se les aplique la anterior medida no quedarán inhabilitados para la obtención de crédito y por lo tanto podrán acceder a nuevos créditos, en las condiciones generales.

Y que la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario será la encargada de establecer los aspectos técnicos y operativos necesarios para la aplicación de las disposiciones a que alude el mencionado decreto.

4. Examen de la constitucionalidad material del decreto 1265 de 1994.

Esta Corporación en varias sentencias ha afirmado que su competencia en materia de control constitucional de los decretos dictados dentro de los estados de excepción debe ser integral y no parcial o limitada a uno sólo de los aspectos de la institución, cual es la mera cuestión procedimental o formal, como quiera que la defensa de la supremacía de la Carta Política atribuida a esta Corte, no se contrae a una parte de ésta sino a la totalidad de su preceptiva.

C-375/94

4.1. La declaración del estado de emergencia económica.

El Decreto 1265 de 1994 fue dictado no sólo con fundamento en el artículo 215 de la C.N., sino en el decreto 1178 de 1994, mediante el cual se declaró el Estado de Emergencia, el cual fue declarado constitucional por esta Corte según sentencia No. C-366/94 del 18 de agosto de 1994¹.

En dicha sentencia se hizo un análisis probatorio de los presupuestos materiales de la declaratoria de emergencia, en los siguientes términos:

"Ahora bien, de las pruebas allegadas en este proceso, y en particular del informe presentado por Ingeominas, resulta claro que efectivamente el 6 de junio, a las 15,47 horas, ocurrió un sismo superficial de intensidad 6.4 en la escala de Richter, siendo su epicentro en el municipio de Páez en el Departamento del Cauca. En horas y días posteriores se presentaron numerosas réplicas, de variada intensidad, en esa misma área geográfica".

"Igualmente es claro que, debido a las características morfológicas de la zona y a los promedios altos de lluvias con anterioridad al sismo, éste se acompañó de desbordamientos de ríos y avalanchas, en particular en las cuencas de los ríos Páez, Negro, Narváez, Moras, Ullucos y Símbola, con muy graves consecuencias en términos de pérdidas de vidas, número de personas damnificadas y destrucción de infraestructura económica y vial. Así, los diversos informes coinciden en señalar que se vieron afectados más de treinta municipios en estos dos departamentos. El informe de la Cruz Roja indica que hubo 34 poblaciones afectadas, de las cuales cuatro fueron totalmente arrasadas y cinco deben reubicarse por razones de seguridad, y señala que fueron particularmente afectados los municipios de Santander de Quilichao, Inzá, Belalcázar (Páez), Silvia, Caldono, Jambaló, Toribío en el Departamento de Cauca, así como los municipios de La Plata, Paicol, Tesalia, Iquira y Yaguará en el departamento del Huila. Según la Dirección Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, los reportes de las Fiscalías del Cauca y Huila señalan que hubo 148 muertos, 508 desaparecidos y 207 heridos, mientras que los afectados atendidos por los organismos de socorro en albergues y campamentos son de cerca de 30.000 personas. Igualmente, los daños en infraestructura fueron considerables como lo demuestran los informes del Ministerio de Gobierno, del Ministerio de Obras Públicas y Transporte y de las Gobernaciones de Cauca y Huila. Así, fueron destruidos seis puentes vehiculares, seis acueductos, más de veinte escuelas, más de 1500 casas mientras que otras tres mil quedaron gravemente averiadas."

"Todo ello obviamente alteró de manera dramática las condiciones normales de la vida social y económica en la región. Además, es necesario tener en cuenta que la mayoría de las personas afectadas son indígenas y que su atención se dificultó considerablemente, no sólo por la destrucción misma de la infraestructura vial sino por las condiciones topográficas de la zona".

1 M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

"Finalmente, también considera la Corte que la gravedad del hecho efectivamente desbordó la capacidad ordinaria del Estado para enfrentar los desastres naturales. En efecto, si bien Colombia cuenta con una legislación prolija y sofisticada en materia de prevención y atención de desastres, lo cierto es que las entidades que esta normatividad prevé -en particular aquellas que integran el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres regulado por la Ley 46 de 1988 y el Decreto Ley 919 de 1989- no tuvieron la capacidad de responder a la crisis, como lo reconocen los propios informes de la Dirección Nacional para la Prevención y Atención de Desastres y de la Gobernación del Cauca. Varios elementos parecen explicar esa incapacidad. De un lado, la propia magnitud del desastre. De otro lado, la complejidad misma de la zona, no sólo por sus dificultades geográficas sino también por la extensa dimensión del área afectada y la destrucción de las vías. En tercer término, la presencia de una población mayoritariamente indígena que obligaba a la adopción de acciones excepcionales que no eran posibles por medio del sistema ordinario, teniendo en cuenta el tratamiento especial que requieren dichas comunidades. Finalmente, a ello hay que agregar las propias dificultades que tuvo el sistema para responder, las cuales parecieron deberse no sólo a la estructura esencialmente descentralizada del mismo sino a problemas administrativos internos. "

4.2. Naturaleza de las medidas adoptadas en el decreto que se revisa.

Del contenido preceptivo del Decreto 1265 de 1994, se observa que no se está regulando propiamente un manejo del crédito agropecuario, sino que la Nación asume, es decir, se subroga en las obligaciones que por capital, intereses y gastos existentes al 6 de junio de 1994, tienen los productores privados de las zonas afectadas en los Departamentos del Cauca y del Huila por el fenómeno natural a que aluden los antecedentes. El valor de dichas obligaciones serán reembolsadas por la Nación a los establecimientos bancarios oficiales a que alude el decreto, con cargo al presupuesto nacional y con sujeción a las respectivas apropiaciones presupuestales. En otros términos, se trata en el presente caso de un problema de gasto público y no de regulación del crédito agropecuario.

En el evento de que se tratara de medidas encaminadas a regular el crédito agropecuario, que son de competencia del Banco de la República en condiciones de normalidad y no del legislador, según quedó definido por esta Corte en la Sentencia C-021/94, cabría preguntarse, si dentro del estado de emergencia el ejecutivo puede asumir tanto competencias de la Rama Legislativa, como de otras autoridades u organismos.

La respuesta es afirmativa, pues el art. 215 de la Constitución Política claramente determina que hecha la declaración de emergencia "podrá el Presidente dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos", lo cual es indicativo de que, con el propósito señalado, es titular de unos poderes jurídicos

C-375/94

excepcionales que lo habilitan para ejercer competencias del legislativo e incluso atribuciones que están asignadas a otros organismos, como es el caso de las atinentes a la regulación y manejo del crédito que corresponden al Banco de la República. En la solución de la crisis que origina el estado de emergencia, el Gobierno tiene plena autonomía y goza de un repertorio de facultades tendientes precisamente a restablecer la normalidad alterada y sería un contrasentido el que pudiera asumir competencias del Legislador, pero no de otras autoridades, pues ello implicaría que aquél tuviese que compartir con éstas su competencia, privativa y excluyente, en cuanto al manejo de la situación de emergencia.

4.3. La prohibición de auxilios y las medidas del decreto en beneficio de los damnificados de los Departamentos del Cauca y del Huila.

El art. 355 de la Constitución Política, expresa lo siguiente:

"Ninguna de las ramas u órganos del Poder Público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

El Gobierno en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés pública acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia".

No le cabe duda a la Corte que las normas del decreto que se revisa, en cuanto autorizan a los establecimientos bancarios oficiales que hacen parte del Sistema Nacional de Crédito Agropecuario para castigar las deudas por capital e intereses y gastos existentes al 6 de junio de 1994, a cargo de los productores privados en las zonas afectadas por la referida catástrofe natural y ordena su reembolso por la Nación con cargo al presupuesto nacional, implica un auxilio en favor de los destinatarios de la medida que lo son, de modo general, dichos productores.

A juicio de la Corte, un auxilio de la naturaleza indicada en favor de víctimas, plenamente identificadas y sin recursos o con escasos recursos económicos para subvenir a sus necesidades y para reparar así sea en parte los perjuicios recibidos, con motivo de la calamidad pública de que dan cuenta los antecedentes es constitucional, mirado como una excepción al art. 355 en referencia, con base en las siguientes consideraciones:

- Los fines altruistas a los cuales se dirigen las medidas contenidas en el decreto 1265 de 1994 encuentran soporte, en principio, en los postulados del preámbulo de la Carta, en cuanto proclama que la protección de la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento y la paz, constituyen elementos estructurales del nuevo orden constitucional.

La subrogación por la Nación en el pago de unas obligaciones de que son titulares las víctimas de una calamidad pública, como la que nos ocupa, responde a una misión propia de la función gubernamental en el Estado Social de Derecho, pues por este medio, se busca recuperar la producción agrícola y pecuaria seriamente afectada por los fenómenos naturales que produjeron la destrucción de la infraestructura física, económica y social de la zona.

- Los damnificados de la aludida calamidad pública, se ubican dentro de las clases de personas que según la norma del artículo 13 de la Carta Política merecen especial protección estatal, dada la precaria condición económica y física en que se encuentran y que las colocan en situación de debilidad manifiesta. En consecuencia, es constitucional la normatividad que en desarrollo del principio de la solidaridad y del derecho a la igualdad tienda, como acontece con la preceptiva que se examina, a poner en funcionamiento mecanismos que busquen atenuar o reparar los males que ha sufrido, en lo económico, familiar y social, la población asentada en el territorio afectado por la ocurrencia de los mencionados fenómenos naturales.

- Por otra parte, el decreto objeto de revisión es igualmente constitucional, y además conveniente, en razón de que su propósito es el de reparar los efectos nocivos de fenómenos naturales que de alguna manera tienen vinculación con el derecho a gozar de un ambiente sano, pues los recursos naturales no solamente pueden producir efectos benéficos sino también efectos nocivos (huracanes, terremotos, incendios, desbordamientos de aguas y lodos represados, etc). Por consiguiente, se justifica también la constitucionalidad de las normas examinadas desde el punto de vista ambiental, bajo el entendido de que le corresponde al Estado no sólo la obligación de preservar y restaurar los recursos naturales y el ambiente, sino prevenir las consecuencias ambientales de las contingencias del mundo físico, y proveer lo indispensable para reparar los daños que las eventualidades de la naturaleza indicada pudieren ocasionar.

La Constitución de 1991 contiene un variado número de preceptos en materia ambiental que la han identificado como una Constitución ecológica. Por lo tanto, si la preservación y restauración de los recursos naturales y la garantía que el Estado ofrece a todos los habitantes a gozar de un ambiente sano, constituye un cometido esencial de naturaleza constitucional, las calamidades ambientales que son el resultado de fenómenos naturales aislados o asociados estos con los efectos nocivos de dichos recursos naturales, deben merecer especial atención del Estado no sólo para prevenir las consecuencias funestas de estas en la población, sino para reparar, así sea parcialmente, los daños que ellas ocasionen. Igualmente, la responsabilidad que puede asumir el Estado cuando se presenta una calamidad de la naturaleza reseñada no es la prevista en el art. 90 de la Constitución Política "por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas", sino la responsabilidad social basada en la idea de justicia y en el deber de solidaridad y en la filosofía que inspira el Estado Social de Derecho (preámbulo, arts. 1o. y 2o. C.P.).

En cuanto a la afectación presupuestal que de manera directa y expresa se hace a través del artículo 3° del decreto 1265 de 1994, la Sala considera que si bien es de competencia del Congreso de la República, disponer con arreglo a la ley de presupuesto, los gastos de la administración para una vigencia fiscal esta competencia la puede ejercer el Gobierno cuando se afrontan circunstancias graves que afectan el orden económico, social y ecológico, a causa del acaecimiento de un fenómeno natural del cual deviene una desgracia o infortunio que alcanza a sectores significativos de la comunidad² .

Ha expresado la Corte que dentro del Estado de Conmoción Interior es posible que el Gobierno pueda a través de decretos modificar el presupuesto. Igual competencia puede ejercer dentro del Estado de Guerra Exterior y, con mayor razón, cuando se trata del Estado de Emergencia, el cual, por su misma naturaleza, exige fundamentalmente medidas de tipo económico y la asunción de cargas económicas que afectan el presupuesto.

4.4. Falta de conexidad entre la declaratoria de emergencia y las medidas contenidas en el Decreto 1265.

En la forma como aparecen redactadas las disposiciones del decreto 1265 de 1994, las medidas que allí se adoptan en materia de gasto público, implican el otorgamiento de un auxilio prohibido por la Constitución, pues se impone a los establecimientos bancarios oficiales la obligación de castigar las deudas de los productores privados ubicados en las zonas afectadas por el sismo e igualmente a la Nación la obligación de asumirlas como un gasto público, sin que se pueda identificar en concreto si todos ellos son víctimas de la catástrofe y se encuentran en las precarias condiciones económicas y sociales a que antes se hizo alusión. En tal virtud, no se presenta la conexidad requerida por el art. 215 de la Constitución en el sentido de que las medidas adoptadas deben tener una relación causal con los hechos que motivaron la declaratoria de emergencia, aparte de que se establece una discriminación, prohibida por el art. 13 de la Constitución Política, entre quienes tienen obligaciones crediticias con bancos oficiales y con bancos privados, pues a estos últimos no los cobija la medida.

Por las razones expuestas y dada la unidad material de las disposiciones del referido decreto, será declarado inexecutable.

2 Así lo consideró esta Corporación en la sentencia C-447 de 1992. M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, al señalar que "nada obsta, a la luz de los preceptos constitucionales, para que en tiempos de perturbación del orden económico y social, con el objeto de hacer frente a las necesidades propias de ésta, sea el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros, quien, revestido de poderes extraordinarios, modifique o incremente tanto el presupuesto de rentas como de gastos, siempre y cuando ello se haga con el único objeto de conjurar la crisis.

VII. DECISION.

Según lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE el Decreto 1265 del 21 de junio de 1994 "por medio del cual se dictan disposiciones especiales sobre los créditos en la zona de desastre de los Departamentos del Cauca y del Huila"

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-376/94
de agosto 25 de 1994

PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Modificación

A diferencia de lo ocurrido en relación con el Estado de Conmoción Interior, aquí el Legislador no se refirió expresamente a las reformas del Presupuesto. La omisión, sin embargo, no puede llevar a concluir que el Legislador haya querido deliberadamente privar al Ejecutivo de la facultad mencionada. Sostener esta tesis implicaría afirmar que tampoco la declaración del Estado de Guerra trae consigo esta potestad para el Ejecutivo.

Ref: R.E-062

Revisión oficiosa del decreto legislativo 1263 del 21 de junio de 1994 "Por el cual se modifica el Decreto 1179 de 1994 y se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1994 y se dictan otras disposiciones."

Magistrado Sustanciador: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número cuarenta y ocho (48), a los veinticinco (25) días del mes de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

El Secretario General de la Presidencia de la República (e), doctor Juan Pablo Cárdenas Mejía, en cumplimiento del parágrafo del artículo 215 de la

Constitución, remitió el 22 de junio de 1994, a la Presidencia de esta Corporación, copia auténtica de tres (3) decretos legislativos dictados por el Gobierno Nacional, entre ellos, el Decreto 1263 de 1994.

El 30 de junio del año en curso, la Sala Plena decidió repartir al doctor Jorge Arango Mejía el decreto mencionado, para su sustanciación. El expediente correspondiente llegó al despacho, el día 5 de julio.

Por auto del doce (12) de julio, el Magistrado asumió el conocimiento del decreto legislativo 1263 de 1994, y ordenó la fijación del negocio en lista, por el término de cinco (5) días, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1o., de la Constitución y 37 del decreto 2067 de 1991. Igualmente, se ordenó el envío de copia del expediente al despacho del señor Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor.

Cumplidos todos los requisitos exigidos por la Constitución y por el decreto 2067 de 1991, y recibido en tiempo el concepto del Procurador, entra esta Corte a decidir.

A. TEXTO DEL DECRETO EN REVISION

“Presidencia de la República

“Decreto No. 1263 de 1994

(21 de junio de 1994)

“Por el cual se modifica el Decreto 1179 de 1994 y se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1994 y se dictan otras disposiciones

“EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

“en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1178 de 1994

“CONSIDERANDO:

“Que por Decreto 1178 de 1994 se declaró el estado de emergencia por el término de quince días calendarios con el fin de conjurar y evitar la extensión de los efectos de la crisis producida por razón de la calamidad pública que se presentó en varios municipios de los Departamentos de Huila y Cauca:

“Que en ejercicio de las facultades previstas por el artículo 215 de la Constitución Política, por Decreto 1179 de 1994 se creó la “Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y zonas aledañas -CORPOPAECES-

“Que es necesario modificar dicho decreto con el fin de incluir en el Consejo Directivo de la Corporación autoridades indígenas y políticas de la zona, con el

C-376/94

fin de permitir la participación de las comunidades en las decisiones que las afectan;

“Que de igual manera, en reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana, debe modificarse el nombre de la Corporación para incluir en ella una expresión de la Lengua Páez relativa a la comunidad indígena;

“Que es necesario dotar a la Corporación de los recursos que le permitan adoptar, de manera eficiente, las medidas adecuadas para la atención de las necesidades básicas de los habitantes de los municipios, así como la reconstrucción y rehabilitación de la zona afectada;

“Que los recursos provenientes de la concesión de telefonía móvil celular son de la Nación y se encuentran disponibles para efectos de adicionar el Presupuesto General de la Nación.

“DECRETA:

“Artículo 1o.- Modificase el primer inciso del artículo 1o. del Decreto 1179 de 1994 así:

“Créase la Corporación Nacional para la Reconstrucción de la Cuenca de Río Páez y zonas aledañas -NASA KI WE- la cual tendrá por objeto adelantar proyectos y programas para la atención de las necesidades básicas de los habitantes de los municipios, así como la reconstrucción y rehabilitación de la zona afectada por la calamidad pública a que se refiere el decreto 1178 de 1994”.

“Artículo 2o.- Modificase el artículo 4o. del Decreto 1179 de 1994 así:

“La Corporación tendrá un Consejo Directivo integrado por:

- “1. El Ministro de Gobierno o su delegado quien lo presidirá;
- “2. Seis representantes del Presidente de la República;
- “3. Los Gobernadores de los Departamentos del Cauca y Huila;
- “4. Un representante del Consejo Regional Indígena del Cauca -CRIC-;
- “5. Dos miembros de cabildos en representación de resguardos afectados de los municipios
- “6. Un miembro de cabildo en representación de los resguardos afectados de Guambía, Quiagó Quinchaya, Ambaló y aledaños;
- “7. Un representante de las organizaciones sociales no indígenas de las zonas afectadas de los municipios de Inzá y Páez.

Constitución, remitió el 22 de junio de 1994, a la Presidencia de esta Corporación, copia auténtica de tres (3) decretos legislativos dictados por el Gobierno Nacional, entre ellos, el Decreto 1263 de 1994.

El 30 de junio del año en curso, la Sala Plena decidió repartir al doctor Jorge Arango Mejía el decreto mencionado, para su sustanciación. El expediente correspondiente llegó al despacho, el día 5 de julio.

Por auto del doce (12) de julio, el Magistrado asumió el conocimiento del decreto legislativo 1263 de 1994, y ordenó la fijación del negocio en lista, por el término de cinco (5) días, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1o., de la Constitución y 37 del decreto 2067 de 1991. Igualmente, se ordenó el envío de copia del expediente al despacho del señor Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor.

Cumplidos todos los requisitos exigidos por la Constitución y por el decreto 2067 de 1991, y recibido en tiempo el concepto del Procurador, entra esta Corte a decidir.

A. TEXTO DEL DECRETO EN REVISION

“Presidencia de la República

“Decreto No. 1263 de 1994

(21 de junio de 1994)

“Por el cual se modifica el Decreto 1179 de 1994 y se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1994 y se dictan otras disposiciones

“EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

“en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1178 de 1994

“CONSIDERANDO:

“Que por Decreto 1178 de 1994 se declaró el estado de emergencia por el término de quince días calendarios con el fin de conjurar y evitar la extensión de los efectos de la crisis producida por razón de la calamidad pública que se presentó en varios municipios de los Departamentos de Huila y Cauca:

“Que en ejercicio de las facultades previstas por el artículo 215 de la Constitución Política, por Decreto 1179 de 1994 se creó la “Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y zonas aledañas -CORPOPAECES-

“Que es necesario modificar dicho decreto con el fin de incluir en el Consejo Directivo de la Corporación autoridades indígenas y políticas de la zona, con el

C-376/94

fin de permitir la participación de las comunidades en las decisiones que las afectan;

“Que de igual manera, en reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana, debe modificarse el nombre de la Corporación para incluir en ella una expresión de la Lengua Páez relativa a la comunidad indígena;

“Que es necesario dotar a la Corporación de los recursos que le permitan adoptar, de manera eficiente, las medidas adecuadas para la atención de las necesidades básicas de los habitantes de los municipios, así como la reconstrucción y rehabilitación de la zona afectada;

“Que los recursos provenientes de la concesión de telefonía móvil celular son de la Nación y se encuentran disponibles para efectos de adicionar el Presupuesto General de la Nación.

“DECRETA:

“Artículo 1o.- Modifícase el primer inciso del artículo 1o. del Decreto 1179 de 1994 así:

“Créase la Corporación Nacional para la Reconstrucción de la Cuenca de Río Páez y zonas aledañas -NASA KI WE- la cual tendrá por objeto adelantar proyectos y programas para la atención de las necesidades básicas de los habitantes de los municipios, así como la reconstrucción y rehabilitación de la zona afectada por la calamidad pública a que se refiere el decreto 1178 de 1994”.

“Artículo 2o.- Modifícase el artículo 4o. del Decreto 1179 de 1994 así:

“La Corporación tendrá un Consejo Directivo integrado por:

- “1. El Ministro de Gobierno o su delegado quien lo presidirá;
- “2. Seis representantes del Presidente de la República;
- “3. Los Gobernadores de los Departamentos del Cauca y Huila;
- “4. Un representante del Consejo Regional Indígena del Cauca -CRIC-;
- “5. Dos miembros de cabildos en representación de resguardos afectados de los municipios
- “6. Un miembro de cabildo en representación de los resguardos afectados de Guambía, Quiagó Quinchaya, Ambaló y aledaños;
- “7. Un representante de las organizaciones sociales no indígenas de las zonas afectadas de los municipios de Inzá y Páez.

“A las reuniones del Consejo Directivo podrá asistir el Director Ejecutivo con voz pero sin voto.

“Artículo 3o.- Los inmuebles rurales que adquiera a título oneroso la Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez para compensar a las comunidades indígenas las áreas de sus territorios que no pudieren ser explotadas o habitadas por constituir zonas de riesgo, serán entregados sin contraprestación por aquella al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria - INCORA a fin de que esta entidad, a su vez, establezca en dichos inmuebles los respectivos resguardos, de conformidad con lo previsto en el artículo 94 de la Ley 135 de 1961 y demás disposiciones pertinentes.

“Cuando se trate de bienes inmuebles rurales que reciba a título gratuito, la Corporación será considerada como un mandatario del propietario donante para efecto del traspaso de los bienes correspondientes al INCORA.

“El INCORA constituirá con carácter legal de resguardo, dentro del término previsto en el artículo 5o. del Decreto 1185 de 1994, los bienes rurales que reciba para tal fin de la Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez.

“Artículo 4o.- Adicionar los cálculos del presupuesto de rentas y recursos de capital para la vigencia fiscal de 1994, en la suma de ocho mil seiscientos millones de pesos (\$8.600'000.000), provenientes de :

“2. Recursos de capital de la Nación.

“2.7. Otros recursos de capital.

“Numeral 0005. Enajenación de activos \$ 8.600'000.000

“Total presupuesto de rentas y recursos de capital \$ 8.600'000.000

“Artículo 5o.- Con base en el recurso de que trata el artículo anterior, adicionar el presupuesto de gastos o ley de apropiación de la vigencia fiscal de 1994 en la suma de ocho mil seiscientos millones de pesos (\$8.600'000.000), así:

SECCION 1005

“Corporación Nacional para la reconstrucción de la cuenca del río Páez y zonas aledañas -NASA KI WE

“Presupuesto de inversión

“PROGRAMA 1101 Planeación global y desarrollo socioeconómico.

“SUBPROGRAMA 03 Fomento de desarrollo regional.

C-376/94

“PROYECTO 01 Asistencia, reconstrucción y rehabilitación de la zona afectada \$8.600'000.000

“Total presupuesto de inversión \$8.600'000.000

“Artículo 6o.- Se incluirá dentro del presupuesto nacional de 1995, la suma de ocho mil seiscientos millones de pesos (\$8.600'000.000) para asistencia, reconstrucción y rehabilitación de la zona afectada.

“Artículo 7o. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Santafé de Bogotá, D.C.,

B. INTERVENCIONES

Según el informe secretarial del veintiuno (21) de julio de 1994, el término de fijación en lista transcurrió y venció en silencio.

C. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Por medio del oficio número 472 del veintiocho (28) de julio de 1994, el señor Procurador General de la Nación, rindió el concepto de rigor. En el solicita a esta Corporación declarar la EXEQUIBILIDAD del decreto legislativo 1263 de 1994, dictado por el Gobierno Nacional con fundamento en el artículo 215 de la Constitución.

Inicia su concepto, afirmando que el decreto en revisión, cumplió los requisitos de forma exigidos por la Constitución para su expedición.

En lo que hace al aspecto de fondo, expresa que como el decreto que ahora se revisa, adiciona el decreto legislativo 1179 de 1994, a través del cual se creó la Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y zonas aledañas, remite a las consideraciones realizadas en su momento para sustentar su constitucionalidad, por la relación existente entre los dos decretos.

Recuerda que el decreto 1179, por ser un decreto legislativo podía crear y determinar la estructura de un establecimiento público, naturaleza ésta que se le dió a la Corporación que en él se creó.

Por otra parte, el decreto que es objeto de revisión, se limitó a adicionar la conformación del Consejo Directivo de dicha Corporación, con el fin de dar participación en él, a los indígenas de las zonas afectadas y aledañas, por ser ellos, los afectados directos y conocedores de la problemática de los damnificados con el sismo del 6 de julio.

Así mismo, adicionó la denominación de la Corporación con una expresión de la lengua paez. De esta manera, se da cumplimiento a uno de los postulados

de la Constitución de 1991, cual es el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. Razón por la que el decreto en revisión, se ajusta plenamente a la Constitución.

Finalmente, en lo que respecta a las adiciones presupuestales ordenadas en el decreto, considera que ellas están plenamente justificadas, dada su finalidad y las necesidades que con ellas se busca satisfacer, pues permiten conjurar de una u otra forma, las causas que dieron origen a la declaratoria de emergencia. Adiciones que igualmente están autorizadas por el artículo 345 de la Constitución, y que la Corte Constitucional en diversos fallos ha declarado exequibles.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte a resolver sobre el decreto legislativo 1263 de 1994, previas las siguientes consideraciones.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para conocer de este asunto, en virtud de lo dispuesto por el numeral 7o. del artículo 241 de la Constitución, por tratarse de un decreto legislativo.

Segunda.- Revisión del decreto por el aspecto formal.

Encuentra la Corte que el decreto en revisión, cumplió todos los requisitos de forma exigidos por la Constitución para su expedición. En efecto, el decreto se encuentra motivado, se dictó dentro del término de la vigencia del estado de emergencia, señalado en quince (15) días por el decreto 1178 de 1994, y fue firmado por el Presidente de la República, 13 de sus ministros, y 2 funcionarios encargados de las funciones del despacho.

Así mismo, el decreto fue enviado a esta Corporación al día siguiente de su expedición.

Cumplidos así, los requisitos de forma exigidos por el artículo 215 de la Constitución, entra esta Corporación a realizar el análisis material sobre el Decreto 1263 de 1994.

Antes de realizar el análisis del decreto por este aspecto, es necesario recordar que los decretos 1178 de 1994, por medio del cual se decretó el Estado de Emergencia y, el 1179 a través del cual se creó la Corporación para la reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y zonas aledañas, adicionado por el decreto que aquí se revisa, fueron declarados EXEQUIBLES por esta Corporación en las sentencias C-366 de 1994 y C-367 de 1994, respectivamente.

C-376/94

Así las cosas, como los decretos base del que aquí se revisa son constitucionales, se procede a realizar el análisis de fondo sobre el decreto 1263 de 1994.

Tercera.- Facultades del Gobierno para modificar el Presupuesto General de la Nación por medio de los decretos legislativos dictados en virtud de la declaración de uno de los estados de excepción.

La Ley 137 de 1993 “Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia”, en su artículo 47, al referirse a las facultades del Gobierno durante el Estado de Emergencia, dispuso:

“Facultades. En virtud de la declaración del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado.”

A diferencia de lo ocurrido en relación con el Estado de Comoción Interior, aquí el Legislador no se refirió expresamente a las reformas del Presupuesto, reformas expresamente previstas en el literal II del artículo 38 como una de las medidas al alcance del Gobierno.

La omisión, sin embargo, no puede llevar a concluir que el Legislador haya querido deliberadamente privar al Ejecutivo de la facultad mencionada. Pues sostener esta tesis implicaría afirmar que tampoco la declaración del Estado de Guerra trae consigo esta potestad para el Ejecutivo. Basta mirar el artículo 25 de la ley citada:

“Facultades Generales. En virtud de la declaración del Estado de Guerra Exterior, el Gobierno ejercerá las facultades necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra y procurar el restablecimiento de la normalidad”.

Es claro que si la ley, expresamente, reconoce esta facultad en tratándose del Estado de Comoción Interior, ella tiene que existir, implícita, en las amplísimas facultades generales propias del Estado de Guerra, y en las facultades del Estado de Emergencia.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia C-206 de junio 21 de 1993, al examinar el decreto legislativo 446 del 8 de marzo de 1993, que modificó el presupuesto para la vigencia de ese año, decreto dictado en virtud de la declaración de comoción interior. Dijo la Corte:

“ 4.2.1 La conservación del orden público y su restablecimiento donde fuere turbado, constituye uno de los deberes insoslayables del Presidente de la República (C.P. art. 189-4). Esa responsabilidad del ejecutivo encuentra su

correspondencia y justificación en el hecho de que, entre los fines esenciales del Estado, se consagra uno de capital importancia como es el de “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”(C.P., art. 2o in fine). La significación práctica de esta finalidad político-social se objetiva en la noción de paz, que es, como lo quiere la Constitución, “un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento” (C.P. art. 22).

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

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

"...

“4.3.3 El artículo 69 de la Ley 38 de 1989 establece una excepción al principio general de que el Congreso es el organismo constitucionalmente encargado, no sólo de la adopción y formulación del presupuesto, sino también de autorizar las operaciones que se requieran durante su ejecución.

“La excepción tiene su justificación en el hecho de que afrontar la perturbación del orden público para conjurar sus causas, demanda del Estado, como es de suponerlo, enormes gastos, en relación con los cuales no se ha previsto apropiación alguna en el presupuesto. Esta, justamente, constituye una situación anormal, que no encuadra, por lo mismo, en las previsiones del artículo 345 de la Carta. Eso explica también, el hecho particularmente significativo de que la Constitución Política le asigne al Gobierno atribuciones especiales para manejar y superar los estados de excepción, entre ellas, las que tienen que ver con el manejo presupuestal. En ello no hay nada de extraño, si se tiene en cuenta que el estatuto constitucional, dentro de una absoluta racionalidad, busca, a través de diferentes estrategias, fortalecer la capacidad de acción del Gobierno, para que pueda hacerle frente con éxito, a los desafíos que las situaciones de excepción comportan y restablecerle al país su clima de seguridad, de estabilidad institucional y de armonía social, seriamente amenazados con la perturbación del orden público.

C-376/94

“Si bien la Carta condicionó la legalidad del gasto a los tiempos de “paz”, esto es, que dentro de esa situación el manejo presupuestal se cumpla mediante la ley, durante el Estado de Comoción Interior, en que el Gobierno sustituye al legislador ordinario, es éste quien adquiere competencia para adicionar gastos o realizar traslados. Ello es así porque entonces, ¿qué sentido tendría el condicionamiento impuesto por el artículo 345 para ordenar un gasto, si se entendiera, que también en el Estado de Comoción Interior, sólo el Legislador puede disponer en tal sentido? Lo que sí puede deducirse de la norma, entre otras cosas, es que no puede haber un gasto dispuesto, por el Congreso o por el ejecutivo, por fuera del presupuesto.

“Debe tenerse en cuenta, además, que el artículo 69 de la Ley 38 de 1989, no se consagró con apoyo en el artículo 212 de la Constitución derogada, porque en la norma legal no se contempla la adición del presupuesto mediante “créditos suplementales o extraordinarios”, que sólo autorizaba el texto constitucional aludido, “estando en receso las cámaras” y cuando fuere necesario hacer un gasto imprescindible, a juicio del Gobierno.

“Anota la Corte, que si la Constitución encomienda a la Ley Orgánica del Presupuesto regular todo el proceso presupuestal en sus diferentes fases (programación, aprobación, modificación y ejecución), nada obsta para que contemple el caso especial de la adición presupuestal por el Gobierno para cubrir gastos ocasionados durante el estado de Comoción Interior y con ocasión de él.

“Podemos establecer como corolario de todo lo expuesto, que la Ley 38 de 1989, es coherente con la Intención Constitucional, en cuanto dispone la viabilidad de abrir créditos adicionales por el Gobierno o realizar traslados presupuestales destinados a asumir gastos ocasionados durante el estado de comoción interior (antes de estado de sitio), para los cuales no se hubiese incluido apropiación en el presupuesto.

“4.3.4 A partir del artículo 63 y hasta el 71 y dentro del Capítulo XI, DE LA EJECUCION DEL PRESUPUESTO, la Ley 38 de 1989 regula los mecanismos de modificación Presupuestal.

“Importa por lo pronto, para los efectos de la revisión de constitucionalidad del Decreto 446 de 1993, el examen de las normas que consagran y regulan los traslados y los créditos adicionales, operaciones presupuestales diferentes, pero que de igual manera se dirigen a superar las deficiencias en las apropiaciones del presupuesto que ocurren durante su ejecución, por razón de necesidades o imprevistos que surgen después de su expedición.

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

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

“...

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

“...

Se repite: carece de lógica exigir una autorización legal expresa en el caso del Estado de Emergencia, cuando tal autorización falta en el Estado de Guerra, pero sí aparece en el de Conmoción Interior”.

Cuarta.- Relación existente entre el decreto que se revisa y el Estado de Emergencia.

Existe una clara relación entre la materia del decreto que se revisa y el Estado de Emergencia. Es evidente que el funcionamiento de la “Corporación Nacional para la reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y zonas aledañas-Nasa Ki’we”, exige recursos. Y que tales recursos tienen que proceder exclusivamente, o en su mayoría, del Presupuesto General de la Nación.

Como el Estado de Emergencia se declaró precisamente por los hechos que originaron la creación de la Corporación, el que dota de recursos a ésta no puede tener una relación más directa y específica con tal declaración.

El decreto, además, está destinado exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, como lo exige el artículo 215 de la Constitución, exigencia que repite el 47 de la Ley 137.

Quinta.- Advertencia.

El proyecto correspondiente a esta sentencia se elaboró siguiendo la jurisprudencia de la Corte. Como el Magistrado Ponente sigue convencido de una tesis contraria, expondrá sus ideas en el correspondiente salvamento de voto.

III. - DECISION

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

C-376/94

RESUELVE :

Declárase EXEQUIBLE el Decreto Legislativo 1263 de junio 21 de 1994 “Por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1994 y se dictan otras disposiciones”.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

(Con salvamento de voto)

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-376/94
de agosto 25 de 1994

PRINCIPIO DEL EQUILIBRIO PRESUPUESTAL-Eliminación
(Salvamento de voto)

En la Constitución de 1991 no se consagró el principio del equilibrio presupuestal. Así lo demuestra la inexistencia de una norma igual o semejante al inciso segundo del artículo 211. El cambio obedeció posiblemente a dos motivos: el primero, que el equilibrio presupuestal se había convertido en teoría alejada de la realidad. El segundo, la necesidad de responsabilizar al Gobierno por los desequilibrios, no sólo en la elaboración del presupuesto, sino en su ejecución.

CREDITOS ADICIONALES-Supresión (Salvamento de voto)

Hay que advertir que como al Congreso corresponde modificar el presupuesto, tal modificación puede consistir en un crédito adicional, ya se le de esta denominación o se le llame simplemente modificación. Por esto, en rigor, no puede decirse que se hayan suprimido también los créditos adicionales legislativos. La supresión de los créditos adicionales, unida a la del principio del equilibrio presupuestal, de una parte, asigna mayores responsabilidades al gobierno en el manejo presupuestal, y de la otra, fortalece la capacidad del Congreso para ejercer el control político sobre el manejo presupuestal, control, que como se dijo, puede llegar hasta el voto de censura. En general, al privar al gobierno de la facultad de modificar el presupuesto y atribuir tal facultad, exclusivamente, al Congreso, también se fortaleció este último.

PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Modificación/CONMOCION INTERIOR (Salvamento de voto)

El gobierno no puede modificar el Presupuesto General de la Nación por medio de un decreto legislativo, dictado en ejercicio de las facultades que le confiere la declaración del Estado de Conmoción Interior. Durante los Estados de Excepción, no necesita el gobierno modificar el Presupuesto General de la Nación para percibir contribuciones o impuestos que no figuren en el presupuesto de rentas, ni para hacer erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluídas en el de gastos.-

PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Modificación (Salvamento de voto)

El gobierno, durante el estado de guerra y durante el estado de conmoción interior, no necesita modificar el Presupuesto para exigir tributos y hacer gastos no previstos en el mismo Presupuesto. Y que, por lo mismo, no puede modificar el presupuesto por medio de un decreto legislativo.

Ref: Expediente R.E-062

Revisión oficiosa del Decreto Legislativo 1263 de 1994 "por medio del cual se modifica el Decreto 1179 de 1994 y se adiciona el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1994 y se dictan otras disposiciones."

Santafé de Bogotá D.C., Agosto 25 de 1994.

A mi juicio, siguen siendo válidas las razones que esgrimí al salvar el voto en relación con el examen del decreto legislativo número 446 de 1993, por el cual el Gobierno, durante el Estado de Conmoción Interior modificó el Presupuesto. Por consiguiente, me limitaré a transcribir el mencionado salvamento de voto, cuyo texto es el siguiente:

"El examen del Decreto Legislativo 446, en consecuencia, se limitará a responder dos preguntas:

"1a. ¿Puede el gobierno modificar el Presupuesto General de la Nación, por medio de un decreto legislativo dictado en ejercicio de las facultades que le confiere la declaración del estado de conmoción interior?

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

“Definiciones Previas.-

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

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

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

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

“Segunda.- Origen histórico de los créditos adicionales.

“a). Antecedentes.

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

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

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

“Créditos extraordinarios son los exigidos por circunstancias urgentes e imprevistas, y que tienen por objeto, bien la creación de un nuevo servicio o

C-376/94

la ampliación, más allá de los límites fijados, de uno inscripto ya en la ley de hacienda".

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

"Definiciones que el mismo autor simplifica así:

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

"Los créditos suplementarios tienden exclusivamente a aumentar la consignación de servicios ya inscriptos en el presupuesto" (ob. cit., Ed. "La España Moderna", tomo II, Madrid).

"b). Los créditos adicionales en la Constitución de 1886.

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

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

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

"Corresponde al Congreso legalizar estos créditos.

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

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

"Sencillamente la explica el profesor Esteban Jaramillo:

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

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

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

"2o.) *El Presupuesto general de la Nación*, se aprobaba para *períodos de dos (2) años* (artículos 76, ordinal 11o. y 206). Y es evidente que *en relación con un presupuesto aprobado para un periodo de dos años, aumentaban las posibilidades de que hubiera la necesidad de hacer "un gasto imprescindible a juicio del gobierno"*, estando en receso las cámaras.

"c). Evolución legislativa.

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

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

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

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

"Con base en el artículo 68 del Acto Legislativo No. 3 de 1910, en 1923 se dictó la ley 34 "*sobre formación y fuerza restrictiva del Presupuesto Nacional*". El artículo 26 conservó la definición tomada de la ley francesa, así:

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

C-376/94

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

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

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

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

"Entre paréntesis, hay que anotar que ya en 1910, por medio del artículo 8o. del Acto Legislativo No. 3 de tal año, *se había dispuesto que las Cámaras se reunirían cada año*, por un término de 90 días, prorrogable hasta por treinta más. Por esto, cuando se dictó la Ley 34 de 1923, *ya el presupuesto era anual*.

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

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

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

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

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

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

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

"Estas disposiciones, como se dijo, se basaban expresamente en el artículo 68 del Acto Legislativo No. 3 de 1910, que preveía una especie de ley orgánica del presupuesto:

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

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

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

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

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

"d). El equilibrio presupuestal.

"Hay que advertir que solamente en la reforma constitucional de 1945 se consagró por primera vez la obligatoriedad del equilibrio presupuestal. El artículo 90 del Acto Legislativo No. 1 de 1945, dispuso:

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

C-376/94

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

"*A partir de la reforma constitucional de 1945, pues, los créditos adicionales, en teoría, debían hacerse sin vulnerar el equilibrio presupuestal.*

"Por esto, el Profesor Abel Cruz Santos anota:

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

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

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

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

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

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

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

"*Entre nosotros el principio del equilibrio presupuestal, introducido en la Constitución por la reforma de 1945, condujo a lo que se conoció en la práctica como los presupuestos de mentirijillas, porque el equilibrio tan sólo se daba en*

el papel. Desde esa época se expidieron los presupuestos a sabiendas de que había por lo menos, un 25% de déficit inicial. Como el Gobierno y el Congreso sabían que se trataba de gastos necesarios y urgentes, el presupuesto recién promulgado se aumentaba por medio de créditos adicionales". (El Congreso en la Constitución de 1991, Del edificio Fénix al Centro de Convenciones", Tercer Mundo, 1992, Bogotá, pág 138).

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

| "Año | Apropiaciones iniciales | Créditos adicionales |
|------|-------------------------|----------------------|
| 1951 | 500. 635. 416, 73 | 202. 499. 846, 63 |
| 1952 | 632. 630. 557, 84 | 118. 310. 434, 60 |
| 1953 | 768. 045. 505, 89 | 175. 503. 946, 97 |
| 1954 | 997. 386. 500, 00 | 172. 115. 711, 56 |
| 1955 | 1269. 446. 546, 26 | 1003. 837.869, 87 " |

(ob. cit, pág 206).

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

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

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

"Tercera.- Inexistencia del principio del equilibrio presupuestal y de los créditos adicionales en la constitución de 1991.

"a). Desaparición del principio del equilibrio presupuestal.

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

"¿ A qué obedeció el cambio en esta materia? Posiblemente a dos motivos: el primero, que *el equilibrio presupuestal se había convertido en teoría alejada*

C-376/94

de la realidad. El segundo, *la necesidad de responsabilizar al Gobierno por los desequilibrios*, no sólo en la elaboración del presupuesto, sino en su ejecución. Con razón había escrito el profesor Abel Cruz Santos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"d). Las sesiones permanentes de las Cámaras.

"Otra razón para sostener que en la Constitución han quedado suprimidos los *créditos adicionales administrativos*, es esta: de conformidad con el texto del inciso primero del artículo 212, la facultad de abrir un crédito suplemental o extraordinario, surgía para el Gobierno cuando hubiera *"necesidad de hacer un gasto imprescindible"*, a su juicio, *"estando en receso las Cámaras, y no habiendo partida votada, o siendo ésta insuficiente"*. (negrilla no pertenece al texto). Hay que insistir: *el Poder Ejecutivo sólo podía modificar el presupuesto mediante la apertura de los créditos suplementales o extraordinarios, estando en receso las cámaras.*

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

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

"e). Los créditos extraordinarios.

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

C-376/94

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

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

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

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

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

"*El Gobierno, según la Constitución de 1886, podía abrir los créditos extraordinarios, no sólo por la expresa autorización del artículo 212, sino porque en los artículos 121 y 122, fruto de la reforma de 1968, que regulaban sus facultades durante el Estado de Sitio y el Estado de Emergencia Económica, no existían tan precisos límites como los que se encuentran en los artículos 213 y 214 de la nueva Constitución*. En efecto, veamos.

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

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

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

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

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

"La supresión de los créditos adicionales, unida a la del principio del equilibrio presupuestal, de una parte, *asigna mayores responsabilidades* al gobierno en el manejo presupuestal, y de la otra, *fortalece la capacidad del Congreso para ejercer el control político sobre el manejo presupuestal*, control, que como se dijo, puede llegar hasta el voto de censura.

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

C-376/94

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

"g). Reformas a la Ley de Presupuesto.

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

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

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

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

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

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

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

"h). Modificaciones al presupuesto y erogaciones con cargo al tesoro no incluidos en él.

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

"Primero.- *¿Cómo se modifica el presupuesto?*

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

"Las respuestas a estas preguntas, son estas:

"Primero.- *¿Cómo se modifica el presupuesto?*

"Para responder esta pregunta, es necesario definir primeramente que es el presupuesto.-

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

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

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

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

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

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

C-376/94

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"...

" 4. Enviar a la Cámara de Representantes el Proyecto de Presupuesto de rentas y gastos".

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

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

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

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

"A todo lo cual cabe agregar lo siguiente:

"Como "mientras subsista el Estado de Guerra, el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales..." y como " Dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales..." (artículos 212 y 213), es claro que si el Gobierno quiere *reformar el presupuesto puede presentar el proyecto correspondiente, en cualquier tiempo.*

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

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

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

C-376/94

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

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

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

"A).- Lo que la Constitución prohíbe.

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

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

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

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

"Pues bien: siempre se ha entendido que *la prohibición rige sólo en épocas de normalidad*, mas no en las anormales en las cuales antes se declaraba el Estado de Sitio o el Estado de Emergencia, y hoy se declara el Estado de Guerra, el Estado de Conmoción Interior, o el Estado de Emergencia.

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

"B).- *¿Cómo se hacen tales erogaciones, en épocas de anormalidad?*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"3o. Permite al Congreso, en el campo fiscal, cumplir plenamente dos de las funciones que le señala exclusivamente el artículo 114 de la Constitución:

C-376/94

hacer las leyes, y, en consecuencia, reformarlas, y ejercer control político sobre el Gobierno y la administración.

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

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

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

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

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

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

"CONCLUSIONES

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

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

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

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

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

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

"1o). Primacía de la Constitución.

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

"Inciso primero del artículo 4 de la Constitución:

" La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales."

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

" Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella."

"Artículo 9o. de la Ley 153 de 1887:

" La Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se declarará como insubsistente."

"2o). *La Ley 38 de 1989 y la Constitución de 1886.*

"La Ley 38 de 1989, aunque no se diga expresamente, fue la base del Decreto 446 de 1993, en particular los artículos de la ley citada que reglamentaban los créditos adicionales. Normas dictadas con fundamento en disposiciones de la anterior constitución que no se consagraron en la actual. Prueba de ello es el hecho de que la Corte al revisar los Decretos Legislativos 700 del 24 de abril de 1992 y 1940 del 30 de noviembre de 1992, análogos al que ahora se revisa, fundamentó su decisión en normas de la mencionada Ley 38. Al respecto, dijo:

"a) En relación con el Decreto 1940, "por medio del cual modifica el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1992."

" Artículo que remite a la Ley Orgánica del Presupuesto en materias tales como la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos. Materias que están expresamente reguladas por la Ley 38 de

C-376/94

1989 en sus artículos 63 y siguientes, pero concretamente a la figura a que ha acudido el Gobierno Nacional en el caso sublite del Decreto 1940 de 1992, esto es la figura del contracrédito presupuestal, vale decir que hay la correspondiente partida en la ley de rentas para atender requerimientos en otros renglones debidamente apropiados pero que por necesidades o imprevistos que se presentan dentro de la ejecución presupuestal se hace necesario trasladar ese rubro para cubrir el gasto que demande otro compromiso propio del Gobierno Nacional".

"Y agregó:

"Como se dijo, el artículo 352 de la Constitución Nacional respecto de la programación, aprobación, modificación, y ejecución del presupuesto remite a lo establecido en la Ley Orgánica del Presupuesto. En este caso se dá la figura del contracrédito presupuestal que es una modalidad dentro de la ejecución del mismo. Al respecto la Ley 38 de 1989 en su artículo 67 señala: Ni el Congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, *a menos que se trate de créditos abiertos mediante contracréditos en la ley de apropiaciones.*" (Subrayado fuera del texto). Fue lo que sucedió en este evento así: La partida se encontraba presupuestada en la ley de rentas, se sacó de la sección inicial "Fondo Vial Nacional" y se incorporó al Departamento Administrativo de Seguridad, y Ministerio de Defensa (Ejército y Policía Nacional). Luego le está permitido al Congreso y al Gobierno realizar estos traslados presupuestales y si ello es posible en tiempos de paz con mayor razón se puede realizar esta modificación en momentos de conmoción interior de conformidad con lo establecido en el artículo 213 inciso tercero cuando dicte que: "Los Decretos Legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el Orden Público..." (Cfr, Corte Constitucional, sentencia No. 069 de febrero 22 de 1993).

"b) En relación con el Decreto 700:

" Esto no acontece únicamente en la vigencia de la Constitución de 1991, sino que podía tener cabida al amparo de la Carta anterior, como lo acredita la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.... (en sentencias) mediante las cuales se admitió expresamente que tanto en los casos del artículo 121 como en los 122 de dicha Constitución, la obtención de recursos fiscales para atender las necesidades de orden público podía hacerse por medio de decretos legislativos. Así lo preveía el artículo 104 del anterior estatuto orgánico del presupuesto (Decreto 294 de 1973) *y lo prevé en similares términos el artículo 69 de la Ley Orgánica del Presupuesto hoy en vigor (Ley 38 de 1989), cuando señala que los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante estados de excepción, declarados*

por el Gobierno Nacional, para los cuales no se hubiese incluido apropiación en el Presupuesto serán abiertos en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan". (las negrillas no son del texto). (Cfr. Corte Constitucional, Sentencia No. 448 de julio de 1992).

"Pero, donde se ve con mayor claridad la relación necesaria entre los artículos 212 y 213 de la Constitución anterior, la Ley 38 de 1989 y un decreto legislativo que abre créditos administrativos, porque que las normas constitucionales citadas sirven de base a la ley y ésta al decreto, es en esta sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de mayo de 1991, que, a su vez, cita otras anteriores:

"Cuarta: Las Adiciones Presupuestales durante el Estado de Sitio.

"Conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en esta materia, se ha aceptado que el Presidente de la República, con la firma de todos sus Ministros, puede ordenar las adiciones presupuestales que sean necesarias para la superación del desorden público, siempre que éstas guarden la debida relación de conexidad directa con las causas que dan lugar a la declaratoria de la situación de Estado de Sitio y que se cumpla con las exigencias que en materia de regulación de la Hacienda Pública hace la Constitución Nacional. Esta posición jurisprudencial se desprende del examen que ha hecho la Corte de los artículos 121, 206 y 211 de la Constitución Nacional, principalmente en las sentencias de enero 20 de 1977, de febrero 23, de marzo 3 y 7 de 1983, y más recientemente en los fallos números 2, 85 y 109 de 1988, 92 de 1989, 1, 29 y 96 de 1990 entre otros.

"En esta última providencia se recuerda que:

"Las adiciones al presupuesto durante la época de perturbación del orden público son viables cuando haya necesidad de efectuarse un gasto imprescindible a juicio del gobierno y no hay partida votada o ésta es insuficiente. Igualmente en época de normalidad.

"Estos créditos se denominan suplementales o extraordinarios y para efectos de su apertura el artículo 212 de la Constitución Nacional consagra dos eventos, a saber: a) cuando están en receso las Cámaras y b) cuando éstas se encuentran sesionando.

"En caso de presentarse la primera situación, tales créditos deben abrirse por el Consejo de Ministros, el que debe instruir un expediente con tal fin y además se requiere del dictamen favorable del Consejo de Estado. Estos créditos deben someterse luego a la legalización por parte del Congreso. Y si está reunido el Congreso, el Ejecutivo debe acudir a dicha Corporación para solicitar la apertura de un crédito adicional.

"Como en el caso de estudio las Cámaras se encontraban en receso, podría pensarse a primera vista, que el Presidente ha debido cumplir las exigencias señaladas en el artículo 212 del Estatuto Superior y que se dejaron reseñadas.

C-376/94

Sin embargo el artículo 213 *ibídem* prescribe: "El poder ejecutivo no podrá abrir los créditos suplementarios o extraordinarios de que trata el artículo 212 de la Constitución, ni hacer traslaciones dentro del presupuesto sino en las condiciones y por los trámites que la ley establezca". ¿Y cuáles son ellos? Los estatuidos en la Ley Orgánica del Presupuesto - Ley 38 de 1989, en cuyo artículo 69 se lee: "Los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o *los ocasionados durante el Estado de Sitio...* declarados por el Gobierno Nacional, para los cuales no se hubiere incluido apropiación en el presupuesto, serán abiertos conforme a las normas de los artículos anteriores o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan".

"Los artículos anteriores consagran la forma como debe procederse y los requisitos que son exigibles en caso de normalidad jurídica y desarrollan al efecto el artículo 212 dicho, de manera que aun en caso de necesidades creadas por circunstancias de calamidad pública o del estado de sitio o emergencia económica, puede acudirse a tal reglamento.

"Pero adviértase que en el citado artículo 69 que se comenta, se da otra alternativa, para solventar las exigencias excepcionales al decir "o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan", lo que concuerda con lo dispuesto en el artículo 206 de la Carta Fundamental que ordena que en tiempo de paz no se podrá hacer "erogación del Tesoro que no se halle incluida en el presupuesto de gastos", lo que indica que en tiempo de alteración del orden público sí se pueden hacer erogaciones no incluidas en el presupuesto de gastos o adiciones al mismo, como lo ha interpretado esta Corporación en varios fallos (ver sentencias de enero 28/88, octubre 26/89).

"Esta tesis se apoya también en el artículo 121 constitucional en cuanto dispone que durante el estado de sitio el Presidente tendrá, entre otras, las facultades que al efecto le otorgue la ley, en este caso la Ley 38 de 1989 en la forma analizada. (sentencia No. 92, octubre 26, 1989).

"En consecuencia como el Presidente de la República y el Consejo de Ministros pueden señalar la forma de realizar adiciones al presupuesto durante el Estado de Sitio, lo hacen mediante decretos legislativos, como es el que se examina, pues las modificaciones al presupuesto deben hacerse por medio de ley en sentido material.

"Es pertinente anotar que el decreto señala en forma clara los recursos que por estar disponibles se utilizan para atender el gasto (art. 67, Ley 38, 1989) y se preserva el equilibrio presupuestal (art. 211, inc. 2o., C.N.)." (Sentencia No. 29, de marzo 1o. de 1990)." (Cfr, sentencia No. 71, Corte Suprema de Justicia, mayo 23 de 1991).

"Como se ve, es ostensible que al desaparecer los artículos 212 y 213, al igual que el principio del *equilibrio presupuestal*, pierde su razón la Ley 38 de 1989 en cuanto facultaba al Gobierno, en todas las épocas, para modificar el

presupuesto, y, por lo mismo, la pierden los decretos legislativos basados en tales normas. Como acertadamente se entendió en los fallos parcialmente transcritos, estos decretos se basaron en las normas de la Ley 38 de 1989 que reglamentaban los créditos y contracréditos administrativos normas que, como se vió, no encuentran fundamento en la Constitución vigente.

"Existe, pues, una conexidad manifiesta entre el Decreto Legislativo 446 y algunas disposiciones de la Ley 38 de 1989. Conexidad tal que de ser constitucional ésta, también lo sería aquél, y viceversa.

"No hay que olvidar que la armonía del universo jurídico se realiza en torno a la Constitución. Las normas jurídicas extrañas a ella, que la contradicen, no pueden subsistir porque su órbita interfiere la de otras que sí se mueven según el orden de la Constitución.

"La Corte, ante la imposibilidad de declarar inexecutable las normas señaladas, en razón de que este proceso no se originó con ese fin, optará por declarar expresamente que están derogadas por la misma Constitución.

"En consecuencia, como las normas de la Ley 38 de 1989 que reglamentaban los créditos adicionales, con base en normas de la constitución derogada, *son inaplicables a la luz de la Constitución vigente*, la Corte, en guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, así lo declarará en esta sentencia.

"Concretamente las normas que se declararán derogadas o inaplicables, son las siguientes:

"1a.) El párrafo del artículo 63, que dice:

"Párrafo.- Si por efecto de menores recaudos en los ingresos corrientes y no obstante las condiciones especiales para la celebración de contratos, persistiere el déficit, los Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, deberán proponer a la Dirección General del Presupuesto los traslados o las reducciones presupuestales indispensables para corregir dicho equilibrio".

"2a.) La parte final del artículo 64, que dice:

"...Salvo que el Gobierno lo autorice, no se podrán abrir créditos adicionales con base en el monto de las apropiaciones que se reduzcan o aplacen en este caso".

"3a.) El artículo 65, que dice:

"Artículo 65.- Cuando durante la ejecución del Presupuesto General de la Nación se hiciere indispensable aumentar el monto de las apropiaciones, para complementar las insuficientes, ampliar los servicios existentes o establecer nuevos servicios autorizados por la ley, se pueden abrir créditos adicionales

C-376/94

por el Congreso o por el Gobierno, con arreglo a las disposiciones de los artículos siguientes".

"4a.) La parte final del artículo 66, que dice:

"Artículo 66.- "... Cuando sea necesario exceder las cuantías autorizadas en la ley de presupuesto o incluir nuevos gastos con respecto a los conceptos señalados, no estando reunido el Congreso, el Gobierno efectuará por decreto los traslados y créditos adicionales, previo concepto favorable del Consejo de Ministros y el Consejo de Estado".

"5a.) El artículo 67, que dice:

"Artículo 67.- Ni el congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contracréditos a la ley de apropiaciones".

"6a.) El artículo 68, que dice:

"Artículo 68.- El mayor valor del recaudo de las rentas sobre el promedio de los cómputos presupuestados no podrá servir de recurso para la apertura de créditos adicionales.

"No obstante, si después del mes de mayo de cada año el recaudo de las rentas globalmente consideradas permite establecer que éste excederá al calculado en el Presupuesto Inicial, ese mayor valor, estimado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, podrá ser certificado como un excedente en el Presupuesto de Rentas por el Contralor General de la República, y servir para la apertura de créditos adicionales. En caso de que existiere déficit fiscal en la vigencia anterior, el mayor recaudo de rentas se destinará, en primer lugar, a cancelarlo".

"7a.) El artículo 69, que dice:

"Artículo 69.- Los créditos adicionales destinados a pagar gastos por calamidad pública o los ocasionados durante Estado de Sitio o Estado de Emergencia Económica, declarados por el Gobierno Nacional, para los cuales no se hubiese incluido apropiación en el Presupuesto, serán abiertos conforme a las normas de los artículos anteriores, o en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan".

"III. CAMBIO DE JURISPRUDENCIA.

"Las razones expuestas justifican el cambio de la jurisprudencia de la Corte en esta materia, como expresamente se advierte, no sólo en relación con las

sentencias parcialmente transcritas, sino con otras innumerables dictadas por la Corte Suprema de Justicia en tiempos anteriores.

"Al respecto hay que anotar lo siguiente.

"La interpretación que la Corte hace en esta sentencia, sustituye la que ha estado vigente por más de un siglo, desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1886. Durante más de 105 años, la jurisprudencia que ahora se cambia, tuvo su sustento en la propia constitución. Derogada ésta en 1991, la práctica inveterada hizo que subsistiera la institución de los créditos adicionales administrativos, pese a la desaparición de las normas constitucionales en las cuales se basaba. Esto explica el error del Gobierno, lo mismo que lo que se dirá sobre los efectos de esta sentencia.

"IV. EFECTOS DE ESTA SENTENCIA

"Esta Corte, en la sentencia número 113 del 25 de marzo de 1993, al declarar inconstitucionales algunas normas del decreto 2067 de 1991, entre ellas el inciso segundo del artículo 21, inciso que determinaba los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional, dijo:

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

"En conclusión, sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad.

"...

"Además, inaceptable sería privar a la Corte Constitucional de la facultad de señalar en sus fallos el efecto de éstos, ciñéndose, hay que insistir, estrictamente a la Constitución. E inconstitucional hacerlo por mandato de un decreto, norma de inferior jerarquía. Pues la facultad de señalar los efectos de sus propios fallos, de conformidad con la Constitución, nace para la Corte Constitucional de la misión que le confía el inciso primero del artículo 241, de guardar la "integridad y supremacía de la Constitución", porque para cumplirla, el paso previo indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos". (sentencia 113, págs. 11, 12)

"En el presente caso, la Corte Constitucional, expresamente, aclara que la presente sentencia sigue la regla general, según la cual los efectos de la sentencia sólo comienzan a partir de su publicación. En consecuencia, todos los efectos jurídicos del decreto 446, se mantienen, no desaparecen. Los recursos comprometidos en favor de la Fiscalía General, el Ministerio de Defensa y el Departamento Administrativo de Seguridad, conservarán la destinación que les dió el decreto 446. En síntesis: con base en los créditos suplementales o extraordinarios abiertos por el decreto cuya inexequibilidad se declara, podrán ordenarse los gastos correspondientes, hasta agotar las respectivas asignaciones.

"Pero, de otra parte, también a partir de la publicación de esta sentencia, quedarán sin efecto los contracréditos previstos en el mismo decreto, y el Gobierno, y los establecimientos públicos respectivos, podrán ejecutar sus presupuestos originales, en la medida en que las disponibilidades de tesorería y las prioridades fijadas por la Constitución, por la ley o por los funcionarios responsables, lo permitan.

"Los créditos presupuestales, se insiste, son autorizaciones para gastar, no órdenes para hacerlo.

"La aclaración sobre los efectos de esta sentencia, indica que ésta no entorpece ni dificulta las tareas del Gobierno en cumplimiento de su deber de hacer lo necesario para restablecer el orden público.

"Y, finalmente, esta interpretación hace posible que el tránsito constitucional se realice sin traumatismos para la nación. Y que las nuevas instituciones tengan ya su plena vigencia." (hasta aquí el proyecto inicial)

"COROLARIO

"Resulta lamentable que, con olvido de las razones expuestas, la Constitución se interprete para fortalecer al Gobierno, en desmedro de una facultad propia del Congreso. Temo que, con esta interpretación, quede el Gobierno con tan desmesuradas facultades en lo relativo a la reforma del presupuesto, como nunca tuvo bajo la Constitución de 1886 y sus reformas.

"Las consecuencias de esta sentencia no podrían ser peores para el Estado de Derecho. Basta pensar que el Gobierno puede mantener al país durante 270 días por año bajo el régimen de la Comoción Interior y prorrogar por otros 90 la vigencia de los decretos dictados. En los restantes 5 días que completan el año, le bastará abstenerse de presentar al Congreso proyectos de reforma de la ley de presupuesto. Así, en la práctica, se privará a la rama legislativa de una de sus más preciosas facultades. Y se aumentarán indebidamente las facultades de la rama ejecutiva, en perjuicio de las demás, en particular del Congreso.

"De prosperar esta tendencia, Colombia se convertirá en una república contrahecha, con un Gobierno gigante y todopoderoso, que está en todas partes,

y un Congreso empequeñecido, débil y ausente, apenas elemento decorativo de un Estado que es democrático sólo en apariencia. Por este camino, por desgracia, vamos, por nuestros pasos contados, hacia el país del *Ejecutivo Megalómano*.

"Deploro tener que decir todo esto, pero lo hago con mi acostumbrado respeto y con la firmeza de siempre." (hasta aquí el salvamento de voto).

No sobra aclarar que si bien la ley estatutaria de los Estados de Excepción, acogiendo la jurisprudencia de la Corte, atorgó al Ejecutivo la facultad de reformar el Presupuesto, en ejercicio de las facultades propias de la Conmoción Interior, tal ley para nada se refirió, en este sentido, al Estado de Emergencia. E insisto: en nada conviene a las Instituciones aumentar exageradamente las facultades del Gobierno, en desmedro de las atribuídas al Congreso.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

**SENTENCIA SOBRE TRATADOS
INTERNACIONALES 1994
(Agosto)**

SENTENCIA No. C-359/94
de agosto 11 de 1994

LEY APROBATORIA DE TRATADOS-Control de constitucionalidad

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. Conforme a lo expuesto, el procedimiento de formación de la ley ante el Congreso de la República y su sanción por el Gobierno Nacional, se ajustan a las exigencias constitucionales. En consecuencia, dicha ley no adolece de vicios en la forma.

FONDO MONETARIO INTERNACIONAL-Enmienda

Aun cuando Colombia no aceptó expresamente la Enmienda con arreglo al procedimiento previsto, su contenido se entiende como aceptado por todos los estados miembros del Fondo, incluido el Estado Colombiano fue aceptada por los tres quintos de los países miembros cuyos votos sumaron el 85% de la totalidad de los votos. La Enmienda que se revisa es de enorme conveniencia, pues va dirigida a establecer mecanismos que permitan al organismo lograr de los países el cumplimiento de sus obligaciones, pues en perjuicio del Fondo, que amenazaría con su extinción, y sobre todo, en detrimento de los intereses de los países que de él hacen parte, algunos estados miembros han comenzado a registrar atrasos persistentes con la institución en el cumplimiento de sus obligaciones económicas.

**CONVENIO-Gastos de ejecución/PRINCIPIO DE UNIDAD DE
MATERIA-Violación**

Lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 92 de 1993 en materia presupuestal, excede la potestad legislativa del Congreso en esa materia, por cuanto está

C-359/94

autorizando gastos de manera general, al punto que no sólo se asumirían aquellos que corresponden a la ejecución del Convenio Internacional objeto de revisión, sino igualmente, de todos aquellos gastos que podrían demandar el cumplimiento de los demás Convenios Internacionales que haya celebrado y celebre el Estado colombiano. Con ello se desconocen abiertamente los artículos 346 y 347 C.P., en cuanto no puede apropiarse partida alguna que no corresponda a un gasto anterior y particularmente reconocido. El contenido de la norma cuestionada, de otra parte, constituye una determinación improcedente, que implica poner en movimiento competencias constitucionales y legales en materia presupuestal para las cuales existe todo un conjunto normativo que tiene señaladas claramente unas instancias de decisión, en cuanto al trámite que debe observarse para su aprobación. Pero incluso, en el supuesto de que fuera válida la incorporación de normas de carácter instrumental por parte del Congreso de la República a la ley que aprueba parcial o totalmente, o imprueba un proyecto de tratado, de todas maneras en el presente caso el artículo 30 estaría viciado de inconstitucionalidad, puesto que vulnera el principio de unidad de materia de la ley previsto en el artículo 158 de la Carta, ya que no existe relación de conexidad causal, temática o sistemática con las materias desarrolladas en la Tercera Enmienda del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional.

Ref: Expediente L.A.T. 025.

Tema: Revisión de "La Tercera Enmienda del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional", adoptada el 28 de junio de 1990", y de la Ley 92 de 1993, que la aprueba.

Remitido: Ministerio de Relaciones Exteriores.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., Agosto once (11) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

Con el fin de dar cumplimiento a lo previsto en el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política, el Secretario Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores remitió a la Corte Constitucional fotocopia debidamente autenticada del texto relativo a la "Tercera Enmienda del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional" y de la Ley 92 de diciembre 14 de 1993, por medio de la cual se aprueba dicha Enmienda.

II. TEXTO DE LA LEY 92 DE 1993, QUE CONTIENE EL INSTRUMENTO INTERNACIONAL OBJETO DE CONTROL

Ley No. 92 del 14 de Diciembre de 1993

“Por medio de la cual se aprueba la Tercera Enmienda del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional adoptada el 28 de julio de 1990”

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA

Visto el texto de la “TERCERA ENMIENDA DEL CONVENIO CONSTITUTIVO DEL FONDO MONETARIO INTERNACIONAL”, adoptada el 28 de julio de 1990, que a la letra dice:

“Los Gobiernos en cuyo nombre se suscribe el presente Convenio acuerdan lo siguiente:

1. El artículo XXVI, Sección 2, se modifica en la siguiente forma:

“(a) Si un país miembro déjase de cumplir cualquiera de sus obligaciones según este Convenio, el Fondo podrá declararlo inhabilitado para utilizar los recursos generales del Fondo. Nada de lo contenido en esta Sección se entenderá en el sentido de que limita las disposiciones de la Sección 5 del Artículo V o de la Sección 1 del Artículo VI.

(b) Si transcurrido un plazo razonable el país miembro persistiése en el incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones según éste Convenio, luego de haber sido declarado inhabilitado conforme al inciso (a), el Fondo podrá suspender el derecho de voto de un país miembro mediante una mayoría equivalente al 70 por ciento de la totalidad de los votos. Se aplicará lo dispuesto en el Anexo L durante el período de la suspensión. El Fondo podrá terminar en cualquier momento la suspensión por una mayoría que reúna el 70 por ciento de la totalidad de los votos.

(c) Si un país miembro persistiere en el incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones según este Convenio, luego que haya transcurrido un plazo razonable de la decisión de suspensión según el inciso (b), podrá exigirse al país miembro su retiro del Fondo mediante decisión de la Junta de Gobernadores aprobada por la mayoría de los Gobernadores y cuyos votos equivalgan al 85 por ciento de la totalidad.

(d) Se adoptarán las disposiciones reglamentarias para que antes de proceder contra un país miembro conforme a los incisos (a), (b) o (c), se le informe oportunamente de la queja que hubiere contra él y se le brinde la oportunidad de explicar su caso tanto verbalmente como por escrito.

2. Se agregará al Convenio un nuevo anexo L, el cual rezará así:

“Anexo L

SUSPENSION DEL DERECHO DE VOTO

Se aplicarán las siguientes disposiciones en el caso de una suspensión del derecho de voto de un país miembro conforme a la Sección 2 (b) del Artículo XXVI:

1. El país miembro no podrá:

(a) Participar en la adopción de una propuesta de Enmienda del presente Convenio, ni será considerado entre el número total de países miembros para ese efecto, excepto en el caso de una Enmienda que requiera la aceptación de todos los países miembros conforme al artículo XXVIII (b) o cuando la reforma se refiere exclusivamente al Departamento de Derechos Especiales de Giro;

(b) Designar (o nombrar) Gobernador o Gobernador Alterno, nombrar o participar en el nombramiento del Consejero o Consejero Alterno ni nombrar, elegir o participar en la elección de un Director Ejecutivo.

2. El número de votos que corresponda al país miembro no podrá ser tomado en cuenta por ningún órgano del Fondo, estos votos no se considerarán para efectos de la sumatoria de los votos, excepto en lo relativo a la aceptación de una Enmienda propuesta que tenga relación exclusivamente con el Departamento de Derechos Especiales de Giro.

3. (a) Dejarán de ejercer el cargo el Gobernador y Gobernador Alterno nombrados por el país miembro.

(b) El Consejero Alterno nombrado por el país miembro, o en cuyos nombramientos haya participado el país miembro, deberá apartarse del cargo; sin embargo, si dicho consejero pudiere emitir adicionalmente los votos asignados a otros países miembros cuyos derechos de voto no han sido suspendidos, otro Consejero Alterno deberá ser nombrado por dichos otros países miembros según el anexo D.

Mientras se realiza dicho nombramiento, el Consejero o el Consejero Alterno continuará ejerciendo el cargo hasta por un máximo de 30 días contados a partir de la fecha de la suspensión.

(c) El Director Ejecutivo nombrado o elegido por el país miembro o en cuya designación haya participado el país miembro deberá dejar el cargo a menos que tuviera el poder de emitir los votos asignados a otros países miembros cuyos derechos no hayan sido suspendidos. En este último caso:

(i) Si faltaren más de 90 días antes de la próxima elección ordinaria de Directores Ejecutivos, dichos otros países miembros elegirán mediante mayoría absoluta un nuevo Director Ejecutivo para el resto del período; mientras se

realiza dicha elección, el Director Ejecutivo permanecerá en el cargo hasta por un máximo de 30 días contados a partir de la fecha de suspensión;

(ii) Si no faltaran más de 90 días antes de la siguiente elección ordinaria de Directores Ejecutivos, el Director Ejecutivo continuará en el cargo hasta finalizar el período.

4. El país miembro podrá enviar un representante para participar en cualquier reunión de la Junta de Gobernadores, del Consejo o del Directorio Ejecutivo, pero no podrá ejercer este derecho en ninguna de las reuniones de los Comités de dichos órganos si una petición del país miembro está bajo consideración por parte de ellos, o discutan un asunto que afecte en forma particular a dicho país.

Lo siguiente será agregado a la Sección 3 (i) del Artículo XII:

“(8) Cuando la suspensión del derecho de voto de una país miembro termine de conformidad con la Sección 2 (b), del Artículo XXVI, y el país miembro no tiene el derecho a nombrar un Director Ejecutivo, aquel podrá acordar con todos los países miembros que han elegido un Director Ejecutivo que el número de votos asignados a dicho país será emitido por dicho Director Ejecutivo.

A condición de que, si no se ha celebrado elección ordinaria de Directores Ejecutivos durante el período de la suspensión, el Director Ejecutivo para cuya elección el país miembro haya participado antes de su suspensión de derechos, o su sucesor elegido de conformidad con el párrafo 3 (c) (i) del anexo L, o según el anterior inciso (f), tendrá el derecho de emitir votos asignados al país miembro. De esta forma se considerará que el país miembro participó en la elección del Director Ejecutivo con el poder de emitir el número de votos correspondientes”.

Se adicionará lo siguiente al párrafo 5 del anexo D:

“(f) Cuando un Director Ejecutivo tiene el derecho de emitir el número de votos asignados al país miembro, conforme a la Sección 3, (i) (v) del Artículo XII, el Consejero nombrado por el grupo de países miembros que eligieron dicho Director Ejecutivo, tendrá el derecho de voto y emitirá el número de votos asignados a dicho país miembro. Se considera que el país miembro ha participado en el nombramiento del Consejero con derecho a votar y de emitir el número de votos asignados-al país miembro.”

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

SANTAFE DE BOGOTA, D.C.

C-359/94

APROBADO. SOMETESE A LA CONSIDERACION DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES.

(Siguen firmas)...

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

ARTICULO PRIMERO: Apruébase la "Tercera Enmienda del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional", adoptada el 28 de junio de 1990.

ARTICULO SEGUNDO: La Tercera Enmienda del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional, adoptada por la Junta de Gobernadores del Fondo el 28 de junio de 1990, que por el Artículo 1o. de ésta ley se aprueba, obligará al país cuando se cumplan las formalidades previstas en el Artículo XXVIII del mencionado Convenio Constitutivo.

ARTICULO TERCERO: De acuerdo con las leyes que autorizan dar aportes y participación a las instituciones financieras multilaterales de carácter internacional, de las cuales Colombia es miembro, el Gobierno asignará los recursos con cargo al Presupuesto Nacional con el fin de cumplir los compromisos presentes y futuros.

ARTICULO CUARTO: La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

III. ACTUACIONES ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Pruebas recaudadas.

Al expediente se allegó 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, tanto en las Comisiones como en las plenarios de ambas Cámaras

2. Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores.

La ciudadana designada por el Ministerio de Relaciones Exteriores para intervenir en este proceso, justificó la constitucionalidad de la Ley sometida a control, de la siguiente manera:

"Consideramos que "La Tercera Enmienda del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional", es desarrollo del artículo 226 de la Constitución Nacional que señala que " El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional."

"Es claro que se trata de la internacionalización de las relaciones económicas, y que en el convenio se recoge el principio de equidad, dado que corrige una situación inequitativa que se viene presentando, pues los países morosos siguen participando en igualdad de condiciones, con aquellos que atienden cumplidamente sus obligaciones".

"Se desarrolla el principio de reciprocidad, pues los países recibirán los beneficios que les aporta pertenecer al Fondo, sólo en la medida en que cada uno de ellos, cumpla con las obligaciones contraídas con dicho organismo internacional".

"En cuanto a la conveniencia nacional, es importante destacar que Colombia es uno de los países que paga cumplidamente sus obligaciones con el Fondo y dada esta actitud, se ha beneficiado de las acciones que este desarrolla, y como se señaló en la exposición de motivos presentada al Honorable Congreso de la República, en virtud de la llamada "monitoría" del Fondo durante los años 1985-1986, el país pudo obtener préstamos de parte de la comunidad financiera internacional cuando era un privilegio vetado a los países latinoamericanos".

3. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El ciudadano designado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para intervenir en este proceso, expuso su opinión en sentido favorable a la constitucionalidad de la norma acusada, con las siguientes razones:

"b. La Tercera Enmienda busca dos objetivos: En primer término pretende establecer un instrumento menos drástico que el retiro forzoso del Fondo, que es precisamente la suspensión provisional. De esta manera se permite a los países que resulten sujetos de esta medida corregir sus incumplimientos a fin de permanecer en el Fondo, disponiendo del doble del "plazo razonable" actualmente vigente. Este mecanismo es de carácter general, predicable de todos los miembros del Fondo que se pongan en la situación que la Enmienda regula, por lo que puede afirmarse que la misma está edificada sobre las bases de equidad y reciprocidad a que alude la Constitución."

"En segundo lugar busca dotar de mecanismos efectivos al Fondo para hacer exigibles las obligaciones del Acuerdo Constitutivo. Dado que el Convenio Constitutivo del Fondo (con sus dos Enmiendas posteriores) es ley de la República (Leyes 96 de 1945, 2 de 1969 y 17 de 1977), y es obligación de las autoridades de la República, como de todos los residentes en Colombia, "acatar la Constitución y las leyes" (art. 4, Constitución Política), la adopción de un mecanismo, tal como la Tercera Enmienda en revisión ante la Corte, que facilita el cumplimiento de algunas de tales leyes, es ciertamente acorde con la Constitución Política. Dado que las relaciones exteriores de la República se fundamentan, entre otros en "el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia", y uno de tales principios es que los convenios deben cumplirse (pacta sunt servanda), principio adoptado por la Convención Viena Sobre el Derecho de los Tratados, de la que Colombia es parte (Ley 32 de 1985, art. 26)."

4. Concepto del Procurador General de la Nación.

El Procurador General de la Nación solicita a esta Corporación declarar la exequibilidad de la Tercera Enmienda del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional adoptada el 28 de junio de 1990, y la exequibilidad de la Ley 92 de 1993, salvo su artículo 3º, el cual solicita se declare inexecutable. Del concepto del señor Procurador se extraen, dada su importancia, los siguientes apartes:

"B. INEXEQUIBILIDAD DEL ARTICULO 3o DE LA LEY 92 DE 1993. El Despacho observa que el artículo 3o. de la Ley bajo examen fue incluido durante el trámite de la misma por la Cámara de Representantes con la aquiescencia de la Comisión Conciliadora del Congreso, nombrada para el efecto y la posterior aprobación del H. Senado y de la H. Cámara. "Las facultades que tiene el legislador ordinario en el proceso de perfeccionamiento del tratado, a términos del artículo 217 de la Ley 5a. de 1992, declarado executable por la H. Corte Constitucional en sentencia No. 227 de 17 de junio de 1993, son las de aprobar o improbar el Proyecto del Instrumento Público en su integridad o de aprobarlo parcialmente (formulando reservas obligatorias para el gobierno en caso que se declare la exequibilidad de las mismas), además puede señalar la fecha de entrada en vigencia de la ley, la cual por razones de conveniencia puede ser aplazada en el tiempo; pero lo que no le está permitido al Congreso es enmendar el texto adoptado por los sujetos -partes- de derecho internacional."

"Siendo ello así, tal disposición no hace parte integrante del proyecto de la Enmienda y resulta además de antitécnico, inconstitucional su consagración dentro del cuerpo de una ley aprobatoria de un instrumento público internacional, toda vez que si bien para su aprobación, en términos generales todo el articulado estaba sometido al mismo trámite legal y constitucional, no sucede lo propio con el control de constitucionalidad a que están sujetas sus disposiciones. En efecto, la competencia de la H. Corte Constitucional para conocer de las normas que integran la Ley 92 de 1993, está dada por dos disposiciones constitucionales, por los numerales 4o. y 10 del artículo 241, que señalan dos vías para el control, de constitucionalidad. La segunda de ellas consagra la vía de la revisión previa y automática de las normas sujetas a examen."

"Del texto de la norma transcrita se aprecia que no menciona ni se refiere directamente al Fondo Monetario Internacional, si no que establece una facultad permanente otorgada al Gobierno Nacional para efectuar desembolsos a los organismos financieros internacionales a los cuales pertenece el país con cargo al presupuesto general de la Nación. Dado que la ley aprueba la Tercera Enmienda del Fondo Monetario Internacional, es preciso determinar, para los efectos de la relación material del artículo 3o con la Ley si los aportes a dicho organismo financiero internacional constituyen o no aportes de reserva, o si los aportes se pueden efectuar con cargo al Presupuesto General de la Nación".

(...)

miembros se contabilizan en derechos especiales de giro (DEG) a los que expresamente se les otorga la naturaleza de activos de reserva. Al disponer dicho artículo 3o. que los aportes a los organismos financieros internacionales serán a cargo de la Nación, es preciso concluir que los aportes al Fondo Monetario Internacional no están comprendidos en esa clasificación y por el contrario serán a cargo del Banco de la República los citados aportes y no de la Nación. Esto en razón a que el artículo 371 de la Carta señala como función básica del Banco de la República la de administrar las reservas internacionales y adicionalmente el artículo 14 de la Ley Orgánica del Banco de la República dispone que los aportes a organismos financieros internacionales deben pagarse con cargo a las reservas internacionales."

"Esa norma está en concordancia con el artículo 38 de la Ley 88 de 1993, sobre el presupuesto nacional del año de 1994, que establece: Ningún órgano podrá contraer compromisos que impliquen el pago de cuotas a organismos internacionales con cargo al Presupuesto General de la Nación, sin que exista la ley aprobatoria de tratados públicos o que el Presidente de la República haya autorizado su aplicación provisional en los términos del artículo 224 de la Constitución Política. Los aportes y contribuciones de Colombia a los organismos financieros internacionales se pagarán con cargo al Presupuesto General de la Nación, salvo aquellos casos en que los aportes se contabilicen como reservas internacionales, que serán pagados de conformidad con lo previsto en la Ley 31 de 1992 y normas anteriores". (resalta el Despacho).

"EXAMEN MATERIAL: 2. Exequibilidad de la Tercera Enmienda. El Constituyente de 1991 consagró una serie de disposiciones que desarrollan los principios reguladores de las relaciones internacionales entre el Estado Colombiano y los demás sujetos de derecho público, cuyos contenidos son el fundamento para valorar e interpretar el instrumento adoptado en la legislación interna mediante la Ley 92 de 1993. Es así como en los artículos 9o, 150-16, 226 y 227 de la Carta Fundamental, se hace un reconocimiento a la soberanía nacional, a la autodeterminación de los pueblos, y a los demás principios de derecho internacional; así mismo se promueve la integración económica y la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre las bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional."

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir sobre la inconstitucionalidad 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.

C-359/94

2. El Fondo Monetario Internacional y las Enmiendas al Convenio Constitutivo.

La crisis económica del año 30, obligó a los diferentes países a adoptar medidas de proteccionismo de su mercado interno, y a crear restricciones en el comercio mundial, dado que la competencia dejó de ejercerse de acuerdo con las leyes de oferta y demanda, para realizarse a través de la manipulación de los medios de pago. Distintas prácticas agravaban la situación del comercio mundial; ello condujo a la conciencia generalizada de adoptar un código internacional de conducta financiera y comercial y a reconocer en materia monetaria la interdependencia de las naciones como principio superior al de su autonomía individual, la cual había conducido a la anarquía y originado una verdadera desintegración de la economía mundial. Ante esta situación se comenzó a debatir la idea de constituir un superorganismo que administrara un fondo regulador del mercado y del cambio extranjero.

Durante la Conferencia de Bretton Woods celebrada entre el 1° y el 24 de julio de 1944, se puso término a una serie de debates tendientes al ordenamiento del sistema monetario internacional; los acuerdos allí firmados estuvieron inspirados en la necesidad de establecer una adecuada conducta internacional que contribuyera a conseguir, en materia monetaria y financiera, la prosperidad universal luego de la grave destrucción económica causada por los conflictos bélicos de la época.

Los acuerdos se lograron teniendo como sustento los planes presentados por los británicos y por los americanos. El plan inglés, elaborado por John Maynard Keynes recomendaba: -La Unión Internacional de Compensación, -El establecimiento de grandes créditos, -Las naciones no podrían utilizar saldos favorables para atesorar oro. El plan americano propuesto por Harry D. White, propugnaba la creación del Fondo de Estabilización Internacional. Este Fondo, a juicio del citado, debería empezar a funcionar sólo en el momento en que la situación hubiera vuelto a la normalidad.

Si bien estos dos planes coincidieron en el objetivo común de intensificar las relaciones económicas internacionales sobre una base multilateral, diferían radicalmente en el método para alcanzar dicho propósito. Se notaba el dominio que quería ejercer cada uno de estos países sobre la proyectada organización. Tras el enfrentamiento de las tesis White-Keynes, los expertos monetarios de varias naciones adelantaron estudios que culminaron con la redacción del "Joint statement by expert on the establishment of an international monetary fund", instrumento base para la redacción definitiva del plan sobre un Fondo Monetario Internacional, organismo que posteriormente entró a formar parte del sistema de las Naciones Unidas.

El acta final con el Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional fue firmada por los plenipotenciarios de 45 países participantes -entre los cuales estaba Colombia- en la Conferencia de Bretton Woods el 22 de julio de 1944. El Fondo inició actividades el 27 de diciembre de 1945, en la

actualidad 153 países son sus miembros y cuenta con un capital de US \$119.324.7 millones constituido con los aportes de los Estados partes en proporción al tamaño de su economía y a su participación en el comercio internacional. La adhesión de Colombia al Convenio Constitutivo la autorizó el Congreso por medio de la Ley 96 de 1945.

El Convenio Constitutivo u original ha sido enmendado en dos oportunidades. La primera Enmienda entró en vigor el 28 de julio de 1969 y fue incorporada a nuestro derecho por la Ley 2 de 1969; esta primera Enmienda surgió ante la necesidad de ofrecer una fuente adicional de liquidez internacional y complementar los activos de reserva existentes, que tomó forma mediante un sistema de Derechos Especiales de Giro (DEG). La segunda Enmienda entró en vigor el 1 de abril de 1978 y fue incorporada a nuestra legislación por la Ley 17 de 1977; los puntos básicos de ésta consistieron en: a) legalización de algunas de las prácticas de cambio existentes, b) reforzamiento en la supervisión que el Fondo ejercía sobre las prácticas de cambio e indicó la dirección en que el sistema podría evolucionar; además, dio a los países miembros el derecho de adoptar regímenes de cambio de su elección, al tiempo que se les imponían ciertas obligaciones respecto a sus políticas de tipos de cambio, sobre los cuales se otorgó al Fondo tanto la facultad como el deber de ejercer vigilancia, se abolió el precio oficial del oro y se dio por terminada su función como medio obligatorio de pago en las transacciones entre el Fondo y los países miembros.

Si bien la estructura del Fondo (Junta de Gobernadores, Director Ejecutivo, Director Gerente y funcionarios de carácter técnico y administrativo) y el régimen de cuotas del Fondo (determinante en cuanto a la suscripción, al derecho de voto y a la participación en las asignaciones de Derechos Especiales de Giro), son aspectos relevantes, esta Corte se detiene brevemente a precisar los fines del Fondo, toda vez que ello es necesario en el análisis de la constitucionalidad y conveniencia de la Tercera Enmienda del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional. En efecto, los fines del Fondo que inspiran sus políticas y decisiones son los siguientes¹:

Fomentar la cooperación monetaria internacional mediante una institución permanente que proporcione un mecanismo de consulta y colaboración en problemas monetarios internacionales;

Facilitar la expansión y el crecimiento equilibrado del comercio internacional y contribuir de ese modo al fomento y al mantenimiento de altos niveles de empleo y de ingresos reales y al desarrollo de las fuentes productivas de todos los países participantes, como objetivos fundamentales de la política económica;

¹ Fines que han sido objeto de modificaciones, tanto en la Primera Enmienda (Ley 2 de 1966), como en la Segunda Enmienda (Ley 17 de 1977).

C-359/94

Fomentar la estabilidad cambiaria, procurar que los países miembros mantengan regímenes cambiarios ordenados y evitar depreciaciones en los cambios con fines de competencia;

Coadyuvar al establecimiento de un sistema multilateral de pagos para las transacciones corrientes entre los países miembros y a la eliminación de las restricciones cambiarias que entorpezcan la expansión del comercio mundial.

Infundir confianza a los países miembros, poniendo a su disposición temporalmente los recursos generales del Fondo bajo las garantías adecuadas, dándoles así oportunidad de que corrijan los desequilibrios de sus balanzas de pago sin recurrir a medidas perniciosas para la prosperidad nacional o internacional, y

De acuerdo con lo que antecede, acortar la duración y aminorar el grado de desequilibrio en las balanzas de pago de los países miembros.

3. La Enmienda del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional y la Ley 92 de 1993.

3.1. La Enmienda se sintetiza de la siguiente manera :

El numeral 1o. la modificación del artículo XXVI, Sección 2, consagra la sanción de inhabilidad para la utilización de los recursos del Fondo y la suspensión del derecho de voto, cuando el país miembro persistiere en el incumplimiento de las obligaciones señaladas en el Convenio. Si no obstante tales sanciones continua el incumplimiento, luego de transcurrido un lapso razonable puede exigirse al país incumplido su retiro del Fondo, mediante decisión de la Junta de Gobernadores adoptada con el voto del 85% de sus integrantes.

El numeral segundo agrega al Convenio un anexo L, el cual regula los efectos derivados de la suspensión del derecho de voto a los Estados Miembros, como son los de que no podrán participar en la adopción de Enmiendas al Convenio. Sin embargo, si para la aprobación de un instrumento de Enmienda se requiere de la aceptación de todos los países miembros podrán votar no obstante la sanción y también podrán hacerlo cuando la reforma se refiere al Departamento de Derechos Especiales de Giro. Tampoco podrán participar los países que hayan sido sancionados en la designación del Gobernador o Gobernador alterno, del consejero o consejero alterno ni de la del Director Ejecutivo.

También se señalan otras medidas sancionatorias en relación con las personas que ejerzan algún cargo en el Fondo y que hayan sido elegidas por el país miembro al que se le haya suspendido su derecho de voto, o en cuyos nombramientos haya participado ese país, y se disponen medidas acerca de la participación de los referidos miembros en las reuniones de los comités de los órganos del Fondo.

3.2. El contenido de la Ley 92 de 1993, se resume así:

El artículo primero aprueba la Enmienda.

El artículo segundo dispone que la Enmienda que se adopta será obligatoria para el país cuando se cumplan las formalidades previstas en el Artículo XXVIII del Convenio Constitutivo, es decir, cuando tres quintos de los países miembros que representen el 85% de la totalidad de los votos acepten la Enmienda propuesta.

El artículo tercero prevé que, con subordinación a las disposiciones presupuestales pertinentes, la Nación asignará los recursos necesarios para cumplir con sus obligaciones respecto de los organismos multilaterales de carácter internacional de que sea parte.

El artículo cuarto, relativo a la vigencia de ley dispone que rige a partir de su promulgación.

4. Exequibilidad desde el punto de vista formal.

En lo que respecta a la exequibilidad desde el punto de vista formal, la Corte analiza dos aspectos, a saber:

4.1. Competencia en la adopción del texto de la Tercera Enmienda del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional.

Según la prueba aportada por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, consistente en la traducción oficial de los documentos enviados por la Embajada de Colombia en Washington de la Tercera Enmienda del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional, se establece que la modificación propuesta fue aprobada por la Junta de Gobernadores del Fondo y fue aceptada por los miembros con las mayorías que señala el Convenio Constitutivo, esto es, fue adoptada de conformidad con el artículo XXVIII de dicho Convenio², el cual establece que las Enmiendas que se realicen a sus disposiciones se entenderán admitidas por todos los países miembros del

2 Artículo XXVIII: "a) Toda propuesta para modificar este convenio, ya sea que emane de un país, de un gobernador o del Director Ejecutivo, se comunicará al Presidente de la Junta de Gobernadores, quien la someterá a ésta. Si la Junta de Gobernadores aprueba la enmienda propuesta, el Fondo preguntará a todos los países miembros, por medio de carta circular o telegrama, si aceptan la enmienda propuesta. Si tres quintos de los países miembros cuyos votos sumen el 85% de la totalidad de los votos aceptarán la enmienda propuesta, el Fondo certificará el hecho mediante una comunicación oficial dirigida a todos los países miembros.

b) No obstante lo dispuesto en el apartado a), será necesaria de la aceptación de todos los países miembros en caso de cualquier Enmienda que modifique: i) El derecho a retirarse del Fondo (Sección 1 del Artículo XXVI); ii) La disposición de que no se modificará la cuota de ningún país miembro salvo a propuesta de éste (Parágrafo 6 del anexo C).

Las enmiendas entrarán en vigor para todos los países miembros tres meses después de la fecha de la comunicación oficial, a menos que en la carta circular o telegrama se especifique un período más corto.

C-359/94

Fondo, cuando los tres quintos de estos y cuyos votos sumaren el 85 % de la totalidad de los votos, dieren su aceptación, lo cual se cumplió con respecto a la Enmienda objeto de revisión.

A lo anterior debe agregarse, que dentro del expediente (folio 8°), también obra la confirmación presidencial al texto de la Enmienda, impartida 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. Dice la norma en referencia: "Confirmación ulterior de un acto ejecutado sin autorización. Un acto relativo a la celebración de un Tratado ejecutado por una persona que conforme al artículo 7° no pueda considerarse autorizada para representar con tal fin a un Estado, no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por ese Estado".

4.2. Procedimiento en la formación de la Ley 92 de diciembre 14 de 1993

Respecto a la expedición y sanción de la ley, cuyo procedimiento se señala en los artículos 157 y 160 de la Constitución Política, y observando el expediente legislativo de los proyectos de Ley No. 189 de 1992 (Cámara) y 114 de 1992 (Senado), que terminaron convirtiéndose en la Ley 92 de 1993, y el cual fue remitido a esta Corporación por el Secretario General de la Comisión Segunda del Senado de la República, Dr. Hugo Alberto Velasco, esta Sala constata lo siguiente:

En la Gaceta del Congreso No. 40 de 1992, fue publicado el proyecto de ley.

El 18 de noviembre de 1992 fue aprobado por unanimidad el proyecto de Ley en primer debate en la Comisión II del Senado de la República.

El 9 de diciembre de 1992, en sesión Plenaria del Senado de la República fue considerado y aprobado el proyecto de ley.

El 18 de junio de 1993, en primer debate en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, fue aprobado por unanimidad el proyecto de ley.

El 15 de septiembre de 1993, en sesión Plenaria de la Cámara de Representantes, fue considerado y aprobado por unanimidad el articulado del texto definitivo del Senado, más la proposición No. 97 que se incorporó al texto de Cámara y el título del proyecto de ley.

Los días 3 y 23 de noviembre de 1993, fue aprobado el texto definitivo por el Senado y la Cámara respectivamente, en la que se impartió aprobación al informe presentado por la Comisión Conciliadora (Comisión Accidental de Senado y Cámara), en el cual se expresa el acuerdo de sus miembros en torno a la inclusión del artículo 3o de la Ley.

El día 14 de diciembre de 1993, fue sancionado el proyecto de ley por parte del Gobierno.

Por último, el Gobierno envió la Ley 92 de 1993 a la Corte Constitucional, para los efectos del respectivo control de constitucionalidad, dentro de los seis (6) días siguientes a su sanción. Efectivamente, el acto gubernamental de la sanción de la Ley 92 de 1993, tuvo lugar el día 14 de diciembre de 1993, y se envió a la Corte Constitucional el 16 de diciembre del mismo año, obediéndose en esta forma 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.

Conforme a lo expuesto, el procedimiento de formación de la ley ante el Congreso de la República y su sanción por el Gobierno Nacional, se ajustan a las exigencias constitucionales. En consecuencia, dicha ley no adolece de vicios en la forma.

5. Exequibilidad desde el punto de vista material.

5.1. Constitucionalidad de la Enmienda y de su ley aprobatoria.

La Enmienda del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional y la Ley 92 de 1993, resultan materialmente ajustados a la Carta Política, pues encuentran su sustento, entre otras normas constitucionales, básicamente en el artículo 226, que ordena que el Estado Colombiano deberá fomentar la internacionalización económica. En efecto, el precepto señala: "El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional".

Así mismo, lo previsto en la aludida Enmienda guarda armonía con la filosofía de los artículos 334 y 371, en cuanto prevé la intervención del Estado para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de oportunidades y los beneficios del desarrollo, y debe, a través de la Banca Central, regular los cambios internacionales y administrar las reservas internacionales.

La Enmienda se ajusta a la Constitución Política, en lo relativo a la observancia del debido proceso, al regular el procedimiento que debe seguirse para imponer las sanciones previstas a los países morosos en el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias adquiridas en virtud del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional y sus reformas, pues la exclusión del país incumplido con el Fondo no es automática, porque tiene una oportunidad adicional para permanecer en dicho Fondo, y se consagra en su favor el derecho a ser informado debidamente de la queja para que pueda explicar su caso en forma verbal o escrita.

C-359/94

Conviene finalmente precisar la constitucionalidad del artículo 2° de la Ley 92 de 1993, relativo a las condiciones requeridas para que la Enmienda obligue al Estado colombiano. Esta Corte no encuentra reparo alguno de inconstitucionalidad, pues el precepto que se examina simplemente se limita a condicionar la obligatoriedad de la Enmienda con respecto a Colombia, cuando se cumplan las formalidades previstas en el artículo XXVIII del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional, las cuales fueron cumplidas a cabalidad, como se anotó en el aparte 4.1. de esta providencia; aun cuando Colombia no aceptó expresamente la Enmienda referida con arreglo al procedimiento previsto, su contenido se entiende como aceptado por todos los estados miembros del Fondo, incluido el Estado Colombiano, pues como se dijo antes, fue aceptada por los tres quintos de los países miembros cuyos votos sumaron el 85 % de la totalidad de los votos.

Lo anterior, no puede significar que la aceptación del texto de la Enmienda referida a través del procedimiento indicado en el artículo XVIII del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional implique 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 de la Enmienda constituye simplemente una etapa o paso del procedimiento complejo mediante el cual se ajusta formalmente un tratado, como lo ha expresado la Corte en diferentes oportunidades.

5.2. Conveniencia de la Enmienda y de su ley aprobatoria.

Además de que no existe motivo alguno del cual se infiera que, a través de la Tercera Enmienda del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional, se desconozca la equidad y la reciprocidad que deben orientar las relaciones internacionales, esta Corte estima que la Enmienda es acorde con la conveniencia nacional, por las siguientes razones:

El Fondo facilita sus recursos a los países miembros con el fin de que se cumplan sus propósitos constitutivos, como son: la cooperación monetaria internacional, la expansión y el crecimiento balanceado del comercio internacional, el apoyo a la estabilidad cambiaria y del sistema de pagos multilateral, y la atenuación de los desequilibrios de las balanzas de pagos. Fondo que se constituye a través de las cuotas de los países signatarios, en la proporción por él fijada, y que corresponde no sólo a las posibilidades monetarias de cada país, sino que tiene en cuenta la política económica diseñada para equilibrar la balanza de pagos.

La Enmienda que se revisa es de enorme conveniencia, pues va dirigida a establecer mecanismos que permitan al organismo lograr de los países el cumplimiento de sus obligaciones, pues en perjuicio del Fondo, que amenazaría con su extinción, y sobre todo, en detrimento de los intereses de los países que de él hacen parte, algunos estados miembros han comenzado a registrar atrasos persistentes con la institución en el cumplimiento de sus obligaciones económicas.

Por lo demás, en caso de incumplimiento de alguna de sus obligaciones el país no se vería sujeto automáticamente a la expulsión de un organismo en cuyo seno ha intervenido activamente y del que siempre ha obtenido cooperación para sus proyectos, cuando la ha requerido; posibilidad de expulsión que en modo alguno preocupa a Colombia, toda vez que siempre ha sido un miembro cumplido con el Fondo.

5.3. Inconstitucionalidad del artículo 3° de la Ley 92 de 1993.

El artículo 3° de la Ley 92 de 1993, señala: "De acuerdo con las leyes que autorizan dar aportes y participaciones a las instituciones financieras multilaterales de carácter internacional, de las cuales Colombia es miembro, el Gobierno asignará los recursos con cargo al Presupuesto Nacional con el fin de cumplir los compromisos presentes y futuros."

Dentro de los procedimientos y facultades señalados para el trámite de la ley aprobatoria de un tratado público internacional no aparece la inclusión de nuevas disposiciones, así estas tengan alguna relación con aquél.

Lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 92 de 1993 en materia presupuestal, excede la potestad legislativa del Congreso en esa materia, por cuanto está autorizando gastos de manera general, al punto que no sólo se asumirían aquellos que corresponden a la ejecución del Convenio Internacional objeto de revisión, sino igualmente, de todos aquellos gastos que podrían demandar el cumplimiento de los demás Convenios Internacionales que haya celebrado y celebre el Estado colombiano. Con ello se desconoce abiertamente los artículos 346 y 347 C.P., en cuanto no puede apropiarse partida alguna que no corresponda a un gasto anterior y particularmente reconocido.

El contenido de la norma cuestionada, de otra parte, constituye una determinación improcedente, que implica poner en movimiento competencias constitucionales y legales en materia presupuestal para las cuales existe todo un conjunto normativo que tiene señaladas claramente unas instancias de decisión, en cuanto al trámite que debe observarse para su aprobación (arts. 150-11, 154 y 346 C.P.).

Pero incluso, en el supuesto de que fuera válida la incorporación de normas de carácter instrumental por parte del Congreso de la República a la ley que aprueba parcial o totalmente, o imprueba un proyecto de tratado, de todas maneras en el presente caso el artículo 3o estaría viciado de inconstitucionalidad, puesto que vulnera el principio de unidad de materia de la ley previsto en el artículo 158 de la Carta, ya que no existe relación de conexidad causal, temática o sistemática con las materias desarrolladas en la Tercera Enmienda del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional.

En efecto, el artículo 3° de la Ley 92 de 1993, como lo señala la Procuraduría General de la Nación, no tiene relación con el Fondo Monetario Internacional, ni con la Tercera Enmienda del Convenio que lo constituyó, pues lo que se

C-359/94

establece es una facultad general y permanente otorgada al Gobierno Nacional para efectuar desembolsos a los organismos financieros internacionales a los cuales pertenece el país con cargo al presupuesto general de la Nación.

Las razones expuestas llevan a esta Corte a declarar constitucional la Enmienda en referencia, así como su ley aprobatoria, con excepción del artículo 3° de ésta que se declarará inexecutable.

VI. DECISION.

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,

RESUELVE:

Primero: Declarar EXEQUIBLE la Tercera Enmienda del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional, adoptada el 28 de junio de 1990, y la Ley 92 de diciembre 14 de 1993, por medio de la cual se aprueba dicha Enmienda, salvo su artículo 3° que se declara INEXEQUIBLE.

Segundo: Ordenar la comunicación de la presente decisión 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.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, insértese en la Gaceta Constitucional y archívese el expediente.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

C-359/94

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE TUTELA 1994
(Agosto)

SENTENCIA No. T-343/94
de agosto 01 de 1994

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia/
DEBIDO PROCESO**

Contra las providencias de los jueces y tribunales, sólo es viable la acción de tutela cuando se configura una ostensible violación del debido proceso, o cuando la actuación del juez equivale a una vía de hecho. En el caso que nos ocupa, tal violación no se observa por parte alguna: se presentó una demanda, fue inadmitida y contra esta decisión se interpuso el recurso de apelación. Al desatar este último, el superior confirmó la providencia apelada. La acción de tutela no se estableció para hacer desaparecer las consecuencias de los errores de los litigantes, o de su negligencia. Con mayor razón cuando, como aquí ocurre, se ha hecho uso de los recursos previstos en la ley, y éstos han sido resueltos.

Ref.: Expediente T-31880

Peticionario: Prosantana Limitada.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral-

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada por la Sala Primera de Revisión, celebrada en Santafé de Bogotá, D.C., el primer (1er) día del mes de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

T-343/94

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la acción de tutela interpuesta por el apoderado de la empresa Prosantana Ltda, contra el auto emitido por el Consejo de Estado, Sección 4a., a través del cual se resolvió el recurso de apelación contra el auto del Tribunal Administrativo del derecho, presentada por la empresa en contra de dos resoluciones del SENA, Regional Cundinamarca.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

I. Antecedentes.

Procedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, llegó a la Corte Constitucional el proceso originado en la demanda de tutela presentada por la Sociedad "Prosantana Ltda", contra el auto de fecha octubre 23 de 1992, dictado por la Sección 4a. de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, auto que confirmó el que había dictado el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el día 10 de abril de 1992, en el juicio radicado bajo el número 27901. Esta última providencia había inadmitido una demanda presentada por la sociedad mencionada.

Brevemente narrados, los hechos que originaron la demanda de tutela fueron estos:

1o. Por medio de apoderado, la Sociedad "Prosantana Ltda". demandó la nulidad de una resolución dictada por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, y el consecuente restablecimiento del derecho.

2o. La demanda fue inadmitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por no haberse presentado la copia de los actos acusados.

3o. Contra esta decisión se interpuso el recurso de apelación, y la Sección 4a. de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al resolver la apelación, decidió confirmar la providencia apelada, por auto de octubre 23 de 1992.

4o. Contra la providencia del Consejo de Estado, instauró acción de tutela el abogado Alberto Escandón Villa, diciéndose apoderado de "Prosantana Ltda". En la demanda solicitaba: a)"... se ordene al Tribunal de lo Contencioso Administrativo admitir la demanda de nulidad y restablecimiento..."; b) Dejar constancia de que "la caducidad se interrumpió dentro del término previsto

en el Artículo 23 del Decreto 2304 de 1989", esto es el 17 de octubre de 1991. La demanda se presentó ante el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

5o. Por medio de la sentencia de noviembre 30 de 1993, el mencionado tribunal denegó la acción de tutela, por considerar que ella se dirigía contra providencias ejecutoriadas, y ya la Corte Constitucional había declarado inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que la permitía.

6o. Impugnada la sentencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, la confirmó por razones análogas a las que sustentaron la decisión de primera instancia.

7o. Recibido el proceso en la Corte Constitucional, la Sala Primera de Revisión dispuso poner en conocimiento de las partes la nulidad originada en la carencia de poder de quién actuaba como apoderado de "Prosantana Ltda., por carencia absoluta de poder para demandar la tutela.

8o. Puesta en conocimiento del Consejo de Estado y del representante de "Prosantana Ltda"., el primero guardó silencio y el segundo la allanó expresamente.

9o. En virtud de lo anterior, el negocio ha vuelto a la Corte Constitucional, para su revisión.

II. Consideraciones de la Corte Constitucional.

Procede la Corte a resolver, previas las siguientes consideraciones:

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para conocer de este proceso, en virtud de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución y las normas pertinentes del Decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Improcedencia de la acción de tutela.

Lo que se pretende en este caso, mediante el ejercicio de la acción de tutela, es esto: que se prive de sus efectos a dos providencias judiciales. La primera de tales providencias, es el auto del Consejo de Estado que confirmó el auto por medio del cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca inadmitió una demanda; la segunda de tales providencias es la últimamente citada, del tribunal mencionado. Y que, al dejar sin efectos tales providencias, además, se ordene al Tribunal admitir la demanda. Todo ello adicionado con la expresa advertencia de que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no caducó, por haberse interrumpido el término con la presentación de la demanda que no se admitió.

T-343/94

Las pretensiones descritas encuentran dos obstáculos insalvables, como se verá.

El primer obstáculo es la declaración de inexequibilidad del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991. Nos encontramos ante dos providencias ejecutoriadas: la del Consejo de Estado que confirmó la del Tribunal Administrativo, y esta última que había inadmitido la demanda. Con la advertencia de que el proceso que habría podido surgir de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, ni siquiera alcanzó a comenzar, pues la demanda no se admitió.

El segundo es este: la Corte Constitucional ha sostenido que contra las providencias de los jueces y tribunales, sólo es viable la acción de tutela cuando se configura una *ostensible violación del debido proceso, o cuando la actuación del juez equivale a una vía de hecho*. En el caso que nos ocupa, tal violación no se observa por parte alguna: se presentó una demanda, fue inadmitida y contra esta decisión se interpuso el recurso de apelación. Al desatar este último, el superior confirmó la providencia apelada. Tanto el Tribunal Administrativo, como el Consejo de Estado, actuaron dentro de sus competencias, y se cumplieron las formas propias del juico. ¿Dónde está, en consecuencia, la violación del debido proceso?. Jamás ha existido.

Si bien se mira, se comprende que lo que se pretende es diferente: que se declare, por el juez de tutela, que el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se interrumpió el día 17 de octubre de 1991, cuando se presentó la demanda no admitida. Pero es fácil entender que el juez de tutela no puede hacer esta declaración: ella sólo podría hacerla el juez competente ante quien se presenta la demanda en la cual se ejerce la acción. Basta pensar que la caducidad debe ser declarada por el juez ante quien se ejerce la acción correspondiente, de oficio, o puede ser propuesta como excepción, si ello no ocurre.

Hay que repetirlo una vez más: la acción de tutela no se estableció para hacer desaparecer las consecuencias de los errores de los litigantes, o de su negligencia. Con mayor razón cuando, como aquí ocurre, se ha hecho uso de los recursos previstos en la ley, y éstos han sido resueltos.

III. Decisión.

Con base en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE :

Primero.- CONFIRMASE la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, de fecha febrero tres (3) de 1994, que a su vez confirmó la dictada por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el día 30 de noviembre de 1993, sentencia ésta última que denegó la acción de tutela promovida por la sociedad "Prosantana Ltda" contra el auto dictado por el Consejo de Estado, Sección 4a. de la Sala de lo Contencioso Administrativo, el día 23 de octubre de 1992.

Segundo.- COMUNIQUESE por Secretaría General, la presente sentencia al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C., para los efectos establecidos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, publíquese e insertése en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-344/94
de agosto 01 de 1994

**SALARIO-Protección Constitucional/ALCALDES-Sueldo/TUTELA
TRANSITORIA/JUEZ DE TUTELA-Límites**

La protección constitucional al salario debe ser efectiva. El salario debe pagarse lo más pronto posible porque la subsistencia del trabajador y su familia depende generalmente del producto de su trabajo. En casos muy excepcionales de fuerza mayor insuperable puede existir una demora que no debe ir más allá de lo razonable. Tratándose del sueldo de los alcaldes, se les debe pagar cumplidamente. Si la Contraloría obstaculiza, el alcalde puede ejecutar judicialmente o acudir ante el Contencioso-administrativo. Lo que no tiene respaldo legal es impedir el pago del sueldo con la disculpa de no estar claro el monto de la mensualidad. Las glosas no pueden nunca impedir o demorar el salario. Asiste razón a la Juez para conceder la tutela como mecanismo transitorio para defender el pago de sueldos no recibidos por razones de hecho, pero no para dejar sin efectos un fenecimiento que aún no existe o para impedir un proceso de responsabilidad fiscal.

Ref.: Expediente T-35967

Peticionario: Héctor Hernando Rivera Ramírez.

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito de Cauca

Temas:

-Sueldo de los alcaldes

-Protección al Salario, pago oportuno.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., primero (1º) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-35967, adelantado por Héctor Hernando Rivera Ramírez contra la Contraloría General de Antioquia.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, procediéndose a dictar la sentencia de revisión.

1. Solicitud.

El 15 de marzo de 1994, Héctor Hernando Rivera Ramírez, alcalde Municipal de Nechí, interpuso acción de tutela para que se le protegiera el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. Solicitó que se le ordenara al Tesorero de Nechí el pago de su sueldo de 1994, que ha sido retenido por petición de la Contraloría General de Antioquia y que se declaren válidos los pagos hechos en 1993, equivalentes a 6 salarios mínimos mensuales (\$489.060,00), por haberlo determinado así el Concejo Municipal. Dirigió la acción contra el ente Fiscalizador, porque, según el alcalde:

“La contraloría General de Antioquia, por intermedio del Centro Fiscal de Caucasia, consideró que en manera alguna podía incrementar mi sueldo y me

T-344/94

exige la devolución de los dineros cobrados, como se puede apreciar en el requerimiento número 004 de febrero de 1994 que acompaño. En otras palabras, el ente Fiscal pretende, que mi sueldo para 1993, sea el mismo fijado para el año de 1992. Lo que es muy injusto, por cuanto sería el único trabajador en Colombia, que no contaría con un aumento de sueldo:

2. Sentencia del Juzgado Penal del Circuito de Cauca, 25 de marzo de 1994.

La Juez de Tutela hizo, entre otras, las siguientes consideraciones:

“Quienes acceden a los cargos públicos máxime aquellos de carácter político, elección popular, además de querer prestar un servicio a la comunidad, de adquirir un prestigio y de obtener éxitos sociales, también persiguen como cualquier aspirante a un cargo público, que su labor sea remunerada y se le reconozca todas las garantías, beneficios y derechos que el desempeño del cargo le proporcionan. El Señor alcalde Popular del Municipio de Nechí no es una rara excepción a ese principio y por ello reclama que su labor como primera autoridad del Municipio le sea remunerada de una manera justa pues por esas cosas de los vaivenes políticos, se ha visto afectado en su derecho a percibir la retribución o pago, que es connatural al trabajo.”

La Juez buscó una salida equitativa y resolvió:

“Primero: Tutelar como mecanismo transitorio, el “derecho al trabajo en condiciones dignas y justas” del ciudadano Héctor Hernando Rivera Ramírez, alcalde Popular de Nechí, Antioquia.

Segundo: Ordenar a la Contraloría General de Antioquia, a través de su centro regional del Bajo Cauca, la no aplicación de los actos administrativos que tengan relación con la legalización o reintegro de dineros pagados por concepto de sobresueldos, según acuerdo N° 004 artículo 1° de enero 12 de 1992 emanado del Concejo Municipal de Nechí Antioquia, y relacionados con el salario del señor Héctor Hernando Rivera Ramírez. Esta orden permanecerá vigente sólo durante el término que la jurisdicción contencioso administrativa utilice para decidir de fondo sobre la acción que deberá instaurar el afectado señor Rivera Ramírez.

Tercero: Advertir al señor Rivera Ramírez que si en un término máximo de cuatro (4) meses contados a partir del presente fallo, no instaura la acción administrativa, cesarán los efectos del presente fallo.”

La Juez de Tutela tomó estas determinaciones con fundamento en el siguiente

3. Acervo probatorio:

a- Posesión de Rivera Ramírez como alcalde (1° de junio de 1992).

b- Acuerdo N° 4 de 12 de enero de 1992 del Concejo Municipal de Nechí, dice en lo pertinente:

“Considerando: Que el Gobierno Nacional, decretó los sueldos para los alcaldes populares, de acuerdo a la categoría de cada Municipio...

“Acuerda: Artículo Primero: Fíjese como sueldo mensual al alcalde Municipal de Nechí-Antioquia, para el año de 1992, la suma equivalente a seis (6) salarios mínimos, estipulados por el Gobierno Nacional en sesenta y dos mil ciento sesenta y dos (\$62.162,00) pesos m/cte., correspondiéndole como sueldo la suma de trescientos setenta y dos mil novecientos setenta y dos (\$372.972.00) pesos m/cte., mensuales”.

c- Acuerdo N°043 de 8 de diciembre de 1993, vigente para 1994, que aumenta en Nechí los sueldos de los empleados municipales del grado 1 al 15, y de quienes no estando en la estructura administrativa son servidores públicos municipales, haciéndose descripción del cargo y el sueldo. En los artículos 2° y 3° no fueron mencionados el alcalde y el Personero, pero el artículo 4° del Acuerdo expresa:

“Los funcionarios y servidores municipales que no están relacionados en los artículos 2° y 3° del presente acuerdo, tendrán su aumento de acuerdo al porcentaje asignado en su categoría respectiva. El Personero Municipal tendrá una asignatura mensual del 80% del sueldo del alcalde”.

d- Concepto del Secretario de Gobierno del Departamento de Antioquia, que dice en lo pertinente:

“En ese orden de ideas, el Honorable Concejo Municipal de Nechí, fijó el sueldo del alcalde en seis (6) salarios mínimos y, éste es su espíritu, que es el mismo del Decreto, así haya hecho la conversión matemática que, dicho sea de paso es errónea. Por tanto, en el año de 1993, el sueldo del alcalde equivale a la suma de cuatrocientos ochenta y nueve mil sesenta pesos (\$489.060,00), equivalente a seis (6) salarios mínimos.

e- Requerimiento hecho al alcalde Rivera Ramírez por la Contraloría General de Antioquia para que en 10 días responda una objeción que el Centro Regional hizo en las cuentas correspondientes a diciembre de 1993, porque hay “un mayor valor pagado por sobresueldo, ya que se debió pagar \$372.972,00 y no \$489.060,00”, comunicación que tiene fecha 8 de febrero de 1994.

f- Igualmente hay avisos de observaciones (el N°003 de 2 enero de 1994 y el N°005 de 15 de febrero de 1994) en los cuales se repite que el sueldo del alcalde es: \$372.972,00 y no \$489.000,00, luego hay un mayor valor de \$116.028,00.

g- La misma Contraloría General de Antioquia le dirigió el 22 de noviembre de 1993 una comunicación a la "Comisión del Municipio de Nechí" en la cual

T-344/94

se indica que el Municipio de Nechí está en 5ª categoría, luego el salario del alcalde debe oscilar entre 2 y 6 salarios mínimos mensuales; de ahí concluye que para 1992 el sueldo era de 6 salarios mínimos porque así lo determinó el Concejo Municipal, y que para 1993 nuevamente el Concejo debe determinar en cuántos salarios mínimos (dentro de los límites de 2 a 6) estará el sueldo del alcalde, y por consiguiente, "no es dable al señor alcalde realizar la conversión del salario mínimo legal, al incremento correspondiente para el presente año (1993)".

h- El Departamento Administrativo de Planeación de Antioquia corroboró que el Municipio de Nechí pertenece a la categoría "5" (Resolución N° 1028 de 1988).

i- El Coordinador de Centros Regionales de Servicios Fiscales del Bajo Cauca, del Departamento de Antioquia, Doctor Juan José Arabia, en declaración juramentada rendida ante la Juez de Tutela, al referirse al reintegro de dinero que se le pide al alcalde, expresa: "En estos momentos se le ha notificado al señor alcalde de Nechí, tanto los requerimientos como los avisos de observaciones, por concepto de un mayor valor pagado... de sobresueldo". Agrega que para 1993 el sueldo del alcalde debería promediarse entre 2 y 6 salarios mínimos, pero que como el Acuerdo 004 de 1992 sigue vigente se "tomará como base el sueldo fijado en dicho Acuerdo". Aclara que el alcalde sí ha respondido los requerimientos, pero que la respuesta no satisface, por eso "se procederá al respectivo fenecimiento con alcance líquido para que reintegre el valor". Y termina su declaración reconociendo que en enero y febrero el alcalde no cobró sueldo "esperando que se le de solución al problema".

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 3º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Temas Jurídicos en estudio:

En el caso de estudio de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional se desarrollarán estos temas:

- a- Sueldo de los alcaldes.
- b- Protección al salario, pago oportuno.

a- Sueldo de los alcaldes.

Los Concejos asignarán los sueldos del alcalde Municipal, así lo preceptúa la Ley 49 de 1987, artículo 3º; para fijar el valor se autorizó que el Presidente de la República estableciera categorías de municipios y así lo hizo mediante Decreto 2514 de 1991 a fin de que los concejos fijaren la asignación de los alcaldes dentro del valor mínimo y máximo señalado en el artículo 1º del mencionado Decreto. Por ejemplo, un alcalde categoría 5a. (caso de esta tutela) tenía derecho a que su sueldo oscilara entre 2 y 6 salarios mínimos mensuales. Este parámetro incluye el sueldo básico y los gastos de representación (art. 4º Dcto 2514/91).

La Ley 136 de 2 de junio de 1994 vuelve a repetir que el mínimo y máximo se refiere al salario básico y a los gastos de representación, señala nueva tabla (a los alcaldes clasificados en quinta categoría se les asignará entre 6 y 8 salarios mínimos legales mensuales -art.87) y fija los indicadores de la categorización (población e ingresos anuales -art.6º).

Conclusión: Tanto el Decreto 2514 de 1991 como la Ley 136 de 1994 consideran al salario mínimo como factor para fijar el sueldo del alcalde. Y es de la esencia del salario mínimo su variabilidad.

El artículo 53 de la Constitución habla de salario vital y móvil y el artículo 146 del Código Laboral dice que para fijar el salario mínimo deben tomarse en cuenta el costo de vida, las modalidades del trabajo, la capacidad económica de las empresas y patronos y las condiciones de cada región y actividad.

Dentro de este contexto se debe leer el artículo 4º del Decreto 2514 de 1991, que es idéntico al artículo 89 de la Ley 136 de 1994; dice:

"Excepción: Cuando por cualquier circunstancia el Concejo no fijare la asignación mensual del alcalde, éste devengará el valor resultante de promediar el máximo y el mínimo de la respectiva categoría municipal, hasta cuando la Corporación la determine"

Es decir, la determinación que hizo un Concejo Municipal en 1992 sobre equivalencia en salarios mínimos, desarrolla la facultad fijada en el artículo 2º de Decreto 2514 de 1991. Si en 1993 no hubo nuevo pronunciamiento del Concejo, lo determinado en 1992 seguirá produciendo efectos y no puede disminuirse tomando el promedio. Porque el artículo 4º anteriormente transcrito se refiere a ausencia total de Acuerdo del Concejo. Entonces, si a un alcalde de categoría 5ª se le fijó el equivalente a seis (6) salarios mínimos para 1992, mediante Acuerdo Municipal, y para 1993 no hubo nuevo Acuerdo, no tiene razón decir que para este último año será el equivalente a cuatro (4) salarios mínimos (el promedio entre 2 y 6 salarios como fijaba el art. 1º del Decreto en mención). Ni mucho menos es lógico afirmar que continúan los seis (6) salarios mínimos pero tasados a 1992 y no 1993, esto porque, el salario mínimo sólo tiene vigencia anual y no puede aplicarse cuando ya se ha fijado

T-344/94

otro salario mínimo; en 1993, opera la equivalencia de acuerdo con el salario mínimo de tal año y nunca equiparándolo al año anterior.

Otra cosa diferente ocurre para 1994, puesto que el artículo 87 de la Ley 136 de 1994 modificó los criterios (en los municipios clasificados en 5ª categoría, se asignará entre 6 y 8 salarios mínimos legales mensuales) y la misma norma determinó que la vigencia de estas categorías es retroactiva al primero de enero de 1994.

b- Protección al salario.

La protección constitucional al salario debe ser *efectiva*. Este es un derecho que se fundamenta en los artículos 1º, 2º, 25, 53, 58 de la Constitución Política, derechos que se interpretan y complementan, en lo pertinente, por Tratados y Convenios Internacionales (art. 53 y 93 C.P.). Para el caso de la protección al salario debe tenerse particularmente en cuenta el Convenio 95 de 8 de junio de 1949 de la Organización Internacional del Trabajo.

En dicho Convenio la O.I.T. define el salario en la siguiente forma:

"Artículo 1.- A los efectos del presente Convenio, el término 'salario', significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar"¹.

Esta caracterización del salario queda protegida constitucionalmente, según se dijo, por los artículos 53 y 93 de la C.P. y, además, por el artículo 25 de la Carta que dice:

ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en *todas sus modalidades*, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo *en condiciones dignas y justas*. (Subraya fuera del texto).

Este no es un simple enunciado, es un principio ligado al Estado Social de derecho que conlleva soluciones prácticas. Colombia no puede quedar al margen de la corriente universal que ve en el salario un factor de convivencia. Si hay algo a lo cual se tiene derecho preferencial es a un salario.

La O.I.T., a petición de organizaciones sindicales, ha protegido el salario (en sentido amplio) cuando ha habido retraso en el pago: Ejemplos de algunos de los muchos casos estudiados por la Organización Internacional del Trabajo:

1 Ver Ley 54 de 1962, Diario Oficial 30947.

- La Confederación General de los Trabajadores Portugueses reclamó por la demora en pagar saláios a 143.190 trabajadores particulares y 65.474 del sector oficial. El Comité de la O.I.T. consideró que la aplicación efectiva del Convenio de protección al salario comprende tres aspectos: el control, las sanciones y las medidas destinadas a reparar los perjuicios sufridos y formuló como recomendaciones la prescripción de sanciones apropiadas y "vías de recurso aceleradas y eficaces para que el trabajador pueda recuperar rápidamente en su totalidad las sumas que se les adeudan en concepto de salario, incluidas las garantías necesarias en caso de quiebra o de liquidación judicial de la empresa" (Boletín Oficial, Vol.LXVIII, 1985).

- La Confederación General de los Trabajadores de Senegal reclamó por el incumplimiento de la República Islámica de Mauritania cuando expulsó de este país a empleados de sectores público y privado, por motivos de raza y ascendencia nacional y debido a tal situación no se les pagó lo debido a la finalización del contrato laboral. El Comité de la O.I.T. hizo énfasis en que a quienes estaban en la administración pública de Mauritania hay que pagarles una remuneración por el hecho de haber terminado su servicio. Agregó: "El Comité estima que el Gobierno debería adoptar todas las medidas necesarias para calcular o hacer calcular las cantidades que se deben a los trabajadores del sector público y del sector privado que han salido de Mauritania como consecuencia de los sucesos de abril de 1989, y efectuar o asegurar la liquidación final de sus salarios, habida cuenta, al hacerlo, de la definición del término salario en el párrafo 1 del artículo 1 del Convenio, así como de las disposiciones pertinentes de la legislación nacional". (Boletín Oficial, Vol. LXXIV, 1991).

- La Federación de sindicatos egipcios, en virtud del artículo 24 de la Constitución de la Oficina Internacional del Trabajo, alegaba que Iraq incumplía el Convenio 95. El informe dice que "comprueba la falta de provisión de fondos de las cuentas bancarias contra las que se emitieron cheques constituye un obstáculo para el pago del salario. Esta falta de provisión de fondos, que en la práctica se ha traducido en un rechazo del pago total o parcial del salario a intervalos regulares, no es conforme a lo previsto por el artículo 12 del Convenio". Añade, así mismo, "en relación con los cheques entregados a ciertos trabajadores, girados con cargo a bancos de Jordania, después que fue adoptada la decisión de imponer el embargo a Iraq, el comité considera que el pago de los salarios con cheques girados con cargo a establecimientos radicados en Jordania, no puede considerarse un medio efectivo de pago. Teniendo en cuenta que en ese momento había alternativas, los gobiernos en cuestión deberían encontrar los medios para asegurar que los trabajadores reciban el pago que les es debido".

Estos ejemplos indican, hasta dónde llega la protección internacional al salario. Lo mismo debe ocurrir a nivel nacional. Por eso es interesante ver cuál ha sido la evolución doctrinal al respecto:

T-344/94

En 1915 la Corte Suprema de Justicia discutía sobre si el salario de los empleados públicos los pagaba el Estado como "parte civil". Esta expresión, que era un despropósito aún en su época, fue variada radicalmente el 28 de febrero de 1946, por sentencia del Doctor Aníbal Cardoso Gaitán, al declararse inexecutable el artículo 9º del Decreto 136 de 1932. Dijo la Corte:

"Hay el derecho al sueldo por devengar y el derecho al sueldo devengado. El derecho al sueldo por devengar es un status, una situación jurídica general, impersonal. El derecho al sueldo devengado es una situación jurídica individual, intangible...".

Para llegar a estas conclusiones, la sentencia considera al sueldo y las prestaciones como "ventajas personales" y les da el respaldo constitucional como expresión de respeto a los derechos adquiridos "con arreglo a las leyes civiles" (art.10 del Acto Legislativo N°1 DE 1936). Pareciera que la Corte, en su avance jurisprudencial, se inspirara en la teoría de la función pública del derecho administrativo francés. Pero, esta no puede ser la óptica después de la Constitución de 1991. Hoy el salario y las prestaciones sociales son derechos subjetivos, patrimoniales, no solo porque son derechos adquiridos sino porque la Nueva Constitución se expidió precisamente con el fin de asegurar el trabajo dentro de un marco económico y social justo (Preámbulo de la Carta), caracterizándose al Estado como Social de Derecho, fundado entre otras cosas en el respeto al trabajo (art. 1º), teniendo como uno de sus fines esenciales la efectividad de los derechos dentro de los cuales está la *remuneración y el pago oportuno* (art. 53 C.P.). Por supuesto que a veces hay demora en el pago de salarios. La Corte Constitucional ha dicho:

"El conjunto de los servidores públicos de la Nación -cerca de 500.000 trabajadores-, puede verse afectado por toda suerte de incumplimientos en el pago de sus acreencias laborales a cargo del Estado, y por muy diversos motivos".²

Esto no debiera pasar. Toda situación de incumplimiento tiene que ser corregida. El artículo 12 del Convenio 95 de 1949 establece:

"El salario se deberá pagar a intervalos regulares"

El artículo 134 del Código Sustantivo del Trabajo ordena:

"El salario en dinero debe pagarse por períodos iguales y vencidos en moneda legal. El período de pago para los jornales no puede ser mayor de una semana, y para sueldos no mayor de un mes".

Y la recomendación 85 de la O.I.T. precisa:

"4. Los intervalos máximos para pagar los salarios deberían ser tales que el salario fuese pagado, por lo menos:

² Sentencia C-546 de 1o. de octubre de 1992, Ponentes: Dr. Ciro Angarita Barón y Dr. Alejandro Martínez Caballero.

a) dos veces al mes, cuando se trate de trabajadores cuya remuneración se calcule por hora, día o semana, y

b) una vez al mes, cuando se trate de personas empleadas cuya remuneración se calcule por mes o por año".

En conclusión, el salario debe pagarse lo más pronto posible porque la subsistencia del trabajador y su familia depende generalmente del producto de su trabajo.

En casos muy excepcionales de fuerza mayor insuperable puede existir una demora que no debe ir más allá de lo razonable.

Esta Corte ya ha precisado que el concepto de razonabilidad debe ser abierto,

En otras palabras, la razonabilidad hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rige para el caso concreto³.

Por eso se distinguió entre racionalidad y razonabilidad en la siguiente forma:

-Mientras que la razonabilidad hace relación a lo constitucionalmente admisible, la racionalidad hace relación a la conexidad;

-La primera apunta a una finalidad legítima mientras que la segunda apunta a una finalidad lógica;

-Una -la primera- hace alusión a la coherencia externa, esto es, con lo supuestos de hecho; la otra -la segunda- hace alusión a la coherencia interna, es decir, es un fenómeno estructural;

-Por último, lo razonable es de la esfera de la lógica de lo humano -material-, mientras que lo racional es de la esfera de la lógica forma⁴".

Lo razonable, para el caso de estudio, significa que la finalidad constitucionalmente admisible es el pago oportuno del sueldo, salvo razones de seguridad nacional o guerra exterior o fuerza mayor insuperable.

La Corte ha precisado:

"En una Constitución que edifica un orden social sobre bases de justicia social; que postula un Estado Social de Derecho, que hace del ciudadano el principal actor del acontecer político y en la que, por todo lo anterior, la

3 Sentencia C-530 de 11 de noviembre de 1993, M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

4 Ibidem.

T-344/94

protección y efectividad de los derechos fundamentales constituye la principal razón de ser de la organización institucional y política y del qué hacer gubernamental, la noción de “deuda”, por necesidad resultante de su propia axiología, debe comprender, con mayor razón, los débitos originados en la prestación de servicios ya causados como resultado de una relación laboral, como quiera que éstos también representan obligaciones dinerarias a cargo del Estado...

Si la Constitución obliga a incluir en la Ley de Apropriaciones las partidas necesarias para atender el “gasto público social”; si éste, excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional, “tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación” (artículo 350) precisamente porque tiene el esencial propósito de atender las “necesidades básicas insatisfechas”; es congruente con tales dictados el que el Estado esté obligado a pagar lo que adeuda por concepto de pensiones legales pues con ellas otros proveen a lo necesario para su propia subsistencia”⁵.

Si esto se dijo respecto de las pensiones, con mayor razón se aplica a los salarios.

Por supuesto que la razonabilidad se aprecia teniendo en cuenta que un retardo en el pago de sueldos, si es injustificado, atenta contra la caracterización del Estado Colombiano (Art. 1º C.P.), viola el principio según el cual las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado (art. 2º C.P.), y uno de tales deberes es pagar las obligaciones laborales para lo cual las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones (art. 209 C.P.) porque los servidores públicos están al servicio del Estado y la comunidad (art. 123 C.P.), de ahí se infiere que la administración no es un fin en si misma sino un medio para garantizar la efectividad de los derechos.

Todo lo anterior significa que si hay demora en el pago del salario y ello se debe a la actitud injustificada, ejercida por el ente Fiscalizador, el agraviado puede no sólo acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa sino ante la Ordinaria.⁶

Tratándose del sueldo de los alcaldes, se les debe pagar cumplidamente. Si la Contraloría obstaculiza, el alcalde puede ejecutar judicialmente o acudir ante el Contencioso-administrativo. Pero, entre tanto, se pueden remover las talanqueras de hecho puestas a la recepción mensual del salario, ya que el control fiscalizador sólo puede operar después del pago. El artículo 4º de la Ley 42 de 1993 caracteriza el control fiscal como una función pública que se ejerce en forma posterior por la Contraloría General de la República, las

5 Sentencia C-546 de 1º de octubre de 1992. Ponentes: Dr. Ciro Angarita Barón y Dr. Alejandro Martínez Caballero.

6 Ver artículos 6º y 100 del Código de Procedimiento laboral, artículo 7º Ley 24 de 1947.

contralorías departamentales y municipales; este control es sobre operaciones y procesos ejecutados (art. 5° ibídem).

Pero, si el pago ya se hizo, entonces si puede actuar la Contraloría y por el mecanismo de la tutela no se puede entorpecer dicha acción fiscalizadora.

Lo que no tiene respaldo legal es impedir el pago del sueldo con la disculpa de no estar claro el monto de la mensualidad. Las glosas no pueden nunca impedir o demorar el salario. Y observaciones para pagos ya hechos no se aplican a los pagos por hacer. El artículo 267 de la Constitución establece que el control se ejerce en forma “posterior y selectiva”, esto se aplica también para las Entidades Territoriales, por consiguiente, no hay justificación cuando se retiene el sueldo de un alcalde.

Y si hay observaciones sobre pagos anteriores, apenas se está en actos preparatorios que no causan ejecutoriedad.

3. Caso Concreto:

a) El 12 de enero de 1992 el Concejo Municipal de Nechí fijó como sueldo mensual del alcalde seis salarios mínimos. Actuó el Concejo dentro de los límites del Decreto 2514 de 1991. Es pues una disposición determinante.

El Acuerdo incluyó una frase explicativa: cuál era el salario mínimo y cuál el resultado de multiplicarlo por 6. Sobraba esta aclaración. Es más, la adición es equivocada porque dijo que el salario mínimo era \$62.162,00 y, resulta que, según el Decreto 2861 de 1991, el salario mínimo para 1992 era de \$65.190,00.

b) El 1° de junio de 1992 se posesionó el nuevo alcalde, señor Héctor Hernando Rivera Ramírez.

c) En 1993 no hubo Acuerdo Municipal que modificara el equivalente a 6 salarios mínimos como sueldo del alcalde y así lo consideró éste, liquidando su sueldo con base en el salario mínimo vigente para 1993: \$81.510,00 (Decreto 2061 de 1992), o sea, un total de \$489.060,00 mensuales.

d) La Contraloría General de Antioquia no pone en tela de juicio que para 1993 el sueldo del alcalde continué siendo de 6 salarios mínimos (ver declaración del Coordinador de Servicios Fiscales del Bajo Cauca), pero opina que la equivalencia se hace según el salario mínimo de 1992 y no de 1993. Esto no tiene lógica y atenta contra la razón de ser de la fijación de salarios mínimos. Tampoco tiene sentido que el Ente Fiscalizador catalogue como “sobresueldo” el incremento del salario mínimo.

e) Con fundamento en la opinión de la Contraloría se le hacen requerimientos y avisos de observaciones al alcalde, éste contesta, pero al parecer la Contraloría considera NO satisfactorias las explicaciones, así lo dice verbalmente el funcionario fiscalizador a la Juez de Tutela, es decir que, aún no

T-344/94

existe auto de fenecimiento, luego el alcalde sólo podrá interponer recursos administrativos cuando el acto se produzca. Y la tutela, para los sueldos recibidos en 1993 no tiene operancia porque no existe el perjuicio y no puede considerarse como amenaza de perjuicio irremediable la tramitación del control fiscal posterior. La tutela prospera respecto a los sueldos de 1994, no recibidos por hechos administrativos injustificados, resultantes de un proceso de responsabilidad fiscal por actos ejecutados en 1993, pero no en 1994.

f) Impedir que en los primeros meses de 1994 el alcalde recibiera sus sueldos, es un aspecto abiertamente violatorio de derechos fundamentales, como ya quedó explicado. Debe agregarse que el salario mínimo para 1994 es de \$98.700,00 y que está vigente el artículo 87 de la Ley 136 de 1994.

g) Respecto a los sueldos de 1994, en este fallo de tutela se le deja al alcalde el camino para acudir ante la jurisdicción administrativa, pero no se debe limitar la opción porque puede también acudir ante la jurisdicción ordinaria como se ha explicado en esta providencia.

En conclusión, asiste razón a la Juez Penal del Circuito de Cauca en cuanto concedió la tutela como mecanismo transitorio para defender el pago de sueldos no recibidos por razones de hecho, pero no para dejar sin efectos un fenecimiento que aún no existe o para impedir un proceso de responsabilidad fiscal.

En mérito de lo expuesto la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero: CONFIRMASE el numeral primero de la sentencia de 25 de marzo de 1994 proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca, en cuanto tuteló el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

Segundo: REVOCANSE los numerales segundo y tercero de la misma sentencia, y en su lugar se dispone que la autoridad administrativa del Municipio de Nechí ordene el pago de los sueldos del alcalde Héctor Hernando Rivera Ramírez, correspondientes a 1994, y prevenir a la Contraloría General de Antioquia para que no obstaculice tal ordenación en forma previa puesto que el control es posterior a la ejecución.

Tercero: COMUNIQUESE al Juzgado Penal del Circuito Cauca, al alcalde de Nechí Héctor Hernando Rivera Ramírez, al Tesorero de dicho Municipio, al Contralor General de Antioquia, al Coordinador del Centro Regional de dicha Contraloría en Cauca y al Defensor del Pueblo.

T-344/94

Comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-345/94
de agosto 01 de 1994

**DERECHO A LA EDUCACION/DERECHO AL TRABAJO/
COHABITACION DE DERECHOS/CAMBIO DE JORNADA EDUCATIVA**

Quando surgen fricciones interpretativas por la necesidad de defender un número plural de derechos humanos, la solución justa no puede limitarse al reconocimiento de uno de aquellos en detrimento de los demás. Situado el petente frente a dos derechos fundamentales: el trabajo y la educación, no está obligado a sacrificar uno de ellos para mantener el otro, cuando puede haber solución equilibrada y razonable: la cohabitación de derechos. El estudiante-trabajador se halla en una situación de hecho distinta a quien simplemente es estudiante o trabajador. Su finalidad es sostenerse económicamente y superarse, esta finalidad no sólo es justa sino obligación del Estado. Hay, además, coherencia interna entre el estudio y el trabajo y no es en ningún instante desproporcionado que una persona estudie por la mañana y trabaje por la tarde. Lo insólito, lo inequitativo es que de un momento a otro se le altere su horario habitual de clases, sin consideración alguna con la ruptura que eso produjo en su relación laboral.

Ref.: Expediente T-38329

Peticionario: George Edward Prieto Abello.

Procedencia: Juzgado Cincuenta y dos Civil Municipal de Santafé de Bogotá.

Temas:

- La igualdad, diferencia entre distintos.
- Derecho al Trabajo y derecho a la educación.
- Cohabitación de derechos: Indivisibilidad de los derechos fundamentales, interdependencia entre núcleos esenciales de derechos, normatividad internacional sobre los derechos iguales e inalienables, jus cogens, el principio de la dignidad como receptáculo de todos los derechos.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., Agosto primero (1º) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-38329.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, procediéndose a dictar la sentencia de revisión.

1. Solicitud.

George Edward Prieto Abello cree que se le vulneraron los derechos fundamentales a la educación y al trabajo por parte del Instituto Técnico Industrial Piloto porque el Coordinador del Area Técnica, José Oliverio Fernández, lo desplazó de la jornada de la mañana a la de la tarde y esto afectó sus labores

T-345/94

en Confecciones Lady Princesa donde laboraba. Concretamente estos son los principales:

2. Hechos.

a- La familia del petente es numerosa y de escasos recursos. Prieto Abello tiene que trabajar. Lo hacía como vigilante de almacén, en Confecciones Lady Princesa. Su horario era de lunes a sábado de 1:30 a 8:00 p.m. y los domingos de 12 a 5 p.m.. Devengaba el salario mínimo, más las horas extras.

b- Debió retirarse de dicho trabajo porque el Colegio donde estudiaba lo trasladó de jornada. En efecto, el Instituto Técnico Industrial Piloto es un plantel educativo con 3 jornadas, por la mañana y la tarde: Bachillerato Técnico Industrial y en la noche Bachillerato Técnico Comercial.

George Prieto cursó sin inconvenientes los grados 7º, 8º, 9º y 10º en la jornada de la mañana; en diciembre de 1993 se matriculó en el grado 11º también en la jornada de la mañana; en 1994 inició sus estudios en la jornada de la mañana; pero, el 9 de febrero de este año le dieron la orden de pasar a la jornada de la tarde.

Conclusión: tuvo que retirarse de su trabajo de vigilante para continuar sus estudios. Pide, entonces, que se lo reintegre a las clases de la mañana para poder volver a su trabajo de la tarde.

3. Sentencia del Juzgado 52 Civil Municipal, 10 mayo de 1994.

Se negó, por improcedente, la tutela. Entre otras merece resaltarse esta consideración que hizo el Juzgado:

"En cuanto a la violación al derecho al "Trabajo", encuentra el despacho que lo que realmente ha sucedido es que los ingresos del estudiante se han visto disminuidos, pero se observa que éste tiene la oportunidad de trabajar en la jornada de la mañana por un salario inferior al que devengaba en el almacén el año pasado; esto lo informa el mismo alumno en su declaración cuando afirma que gracias a la intervención de la sección de Orientación del colegio, le consiguieron la oportunidad de trabajar en un taller de mecánica, "por la mitad del mínimo".

En estas condiciones, no podemos hablar de violación al derecho al trabajo, máxime cuando las condiciones económicas del accionante le permiten sacrificar la cuantía de sus ingresos en pro de la culminación de sus estudios; Nótese finalmente que el estudiante se encuentra trabajando los días sábados y domingos, según constancia adjunta, y además sus padres despliegan actividades económicas lo cual le permite disminuir su carga laboral para dedicar mayor tiempo al estudio."

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 3º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Temas Jurídicos en estudio:

La Sala Séptima de Revisión considera importante desarrollar estos temas:

- a- La igualdad, diferencia entre distintos.
- b- Cohabitación de derechos.
- c- Derecho al estudio y derecho al trabajo.
- A- La igualdad, diferencia entre distintos.

Esta Corte Constitucional en diversas oportunidades se ha pronunciado sobre el aspecto de la libertad. El 11 de noviembre de 1993 (sentencia C-530, Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero) se dijo:

La Corte observa que la efectividad de la igualdad material de que trata esta disposición es la función promocional de la cláusula transformadora del Estado social de derecho, consagrada en el artículo 1º de la Carta. En otras palabras la igualdad formal es al Estado formal de derecho lo que la efectividad de la igualdad material es al Estado social de derecho.

Igualmente se destaca que la consagración explícita de la igualdad tiene por lo menos tres dimensiones en la Constitución: como generalidad, como equiparación y como diferenciación, así:

- La igualdad como generalidad: es la consagración de la igualdad ante la ley para efectos de los derechos y deberes, así como de los procedimientos. Está consagrada en la Carta en las siguientes materias y disposiciones: a) Designada por la palabra "personas": arts. 2º, 8º, 30, 38, 42, 46, 91, 92 y 95. b) Designada por la alocución "todos": arts. 13, 14, 15, 16, 19, 20, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 36, 49, 52, 54, 67, 69, 74, 79, 86, 87 y 229. c) Designada por la palabra "los colombianos": arts. 24, 35, 57, 70, 95 y 216. d) Designada por la palabra "nadie": arts. 12, 18, 29 y 33. e) Y designada por la expresión "ciudadano": 40 y 95.

T-345/94

- La igualdad como equiparación: se encuentra consagrada en los artículos 43 (igualdad de la mujer y el hombre), y en el artículo 42 (igualdad de derechos y deberes de la pareja).

- La igualdad como diferenciación: es la diferencia entre distintos. Está regulada en el artículo 13 incisos 2° y 3° (adopción de medidas en favor de grupos marginados o débiles), artículo 58 (criterios para fijar la indemnización por expropiación: los intereses de la comunidad y del afectado), y artículos 95.9 y 362 (principios tributarios: equidad y progresividad).

Ahora bien, el concepto de la igualdad ha ido evolucionando en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, así: en un primer pronunciamiento, la Corporación sostuvo que la igualdad implicaba el trato igual entre los iguales y el trato diferente entre los distintos¹. En un segundo fallo la Corte agregó que para introducir una diferencia era necesario que ésta fuera razonable en función de la presencia de diversos supuestos de hecho². En una tercera sentencia la Corporación ha defendido el trato desigual para las minorías³. Ahora la Corte desea continuar con la depuración del concepto de igualdad en virtud de la siguiente afirmación:

El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones:

- En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho;

- En segundo lugar, que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad;

- En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales;

- En cuarto lugar, que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna;

- Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.

Si concurren pues estas cinco circunstancias, el trato diferente será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima; en

1 Corte Constitucional. Sentencia N° T-02 de 1992.

2 Corte Constitucional. Sentencia N° T-422 de 1992.

3 Corte Constitucional. Sentencia N° T-416 de 1992, reiterada en el fallo T-429 del mismo año.

caso contrario, el otorgar un trato desigual será una discriminación contraria a la Constitución.

Para evitar que este tema de la igualdad, en sus distintas facetas, pueda ser incomprendido, es necesario explicar que no se puede confundir diferenciación con discriminación.

En la misma sentencia de 11 de noviembre de 1993 se agregó:

Ahora la realidad colombiana incontestable es que los ciudadanos y los grupos sociales se hallan, en realidad, en una situación de desigualdad: podrán ser iguales ante la ley, pero no lo son en la realidad. Esta desigualdad de hecho está constitucionalmente considerada en el artículo 13 inciso 2°, cuando instituye a los poderes públicos en la obligación de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, lo que supone el reconocimiento constitucional de que hoy no lo son.

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 el poder público otorgue tratamiento diverso a situaciones distintas -la diferenciación-. El artículo 13 de la Constitución no prohíbe, pues, tratamientos diferentes a situaciones de hecho diferentes. 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 esta constitucionalmente vetada. A contrario sensu, es dable realizar diferenciaciones cuando tengan una base objetiva y razonable.

Así las cosas, el punto consiste, entonces, en determinar cuáles son los elementos que permiten distinguir entre una diferencia de trato justificada y los que no lo permiten.

En este sentido, la actuación de las ramas del poder público que implique tratos diferentes debe reunir una serie de características, para que no sea discriminatoria, a saber:

La primera condición para que un trato desigual sea constitutivo de una diferenciación admisible es la desigualdad de los supuestos de hecho. La comparación de las situaciones de hecho, y la determinación de si son o no idénticas, se convierte, así, en el criterio hermeneútico básico para concluir si el trato diferente es constitutivo de una discriminación constitucionalmente vetada o de una diferenciación admisible.

La segunda condición es la finalidad. No es conforme con el artículo 13 una justificación objetiva y razonable si el trato diferenciador que se otorga es completamente gratuito y no persigue una finalidad que ha de ser concreta y no abstracta.

T-345/94

La tercera condición es que la diferenciación debe reunir el requisito de la razonabilidad. No basta con que se persiga una finalidad cualquiera: ha de ser una finalidad constitucionalmente admisible o, dicho con otras palabras, razonable. Ello implica que la diferenciación deba ser determinada no desde la perspectiva de la óptima realización de los valores constitucionales -decisión política de oportunidad-, sino de la perspectiva de lo constitucionalmente legítimo o admisible.

La cuarta condición es que la diferenciación constitucionalmente admisible y no atentatoria al derecho a la igualdad goce de racionalidad. Esta calidad, muy distinta de la razonabilidad, consiste en la adecuación del medio a los fines perseguidos, esto es, consiste en que exista una conexión efectiva entre el trato diferente que se impone, el supuesto de hecho que lo justifica y la finalidad que se persigue.

Se observa que las semejanzas y diferencias entre racionalidad y razonabilidad son manifiestas, según se desprende de las siguientes líneas:

- En otras palabras, la razonabilidad hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto.

- Mientras que la razonabilidad hace relación a lo constitucionalmente admisible, la racionalidad hace relación a la conexidad;

- La primera apunta a una finalidad legítima mientras que la segunda apunta a una finalidad lógica;

- Una -la primera- hace alusión a la coherencia externa, esto es, con los supuestos de hecho; la otra -la segunda- hace alusión a la coherencia interna, es decir, es un fenómeno estructural;

- Por último, lo razonable es de la esfera de la lógica de lo humano -material-, mientras que lo racional es de la esfera de la lógica formal.

Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad. La racionalidad, en cambio, expresa el ejercicio de la razón como regla y medida de los actos humanos. Es, simplemente, producto de la esencia racional del ser humano.

Por lo anterior es posible afirmar que no es improbable que se presente la eventualidad de que un trato desigual "racional" -el supuesto de hecho, el trato desigual y la finalidad sean coherentes entre sí- no sea "razonable", porque la finalidad perseguida no es constitucionalmente admisible, como tampoco cabe desechar que unos supuestos de hecho distintos con una estructura razonable sea objeto de una diferenciación irracional.

Y la quinta condición consiste en que la relación entre los anteriores factores esté caracterizada por la proporcionalidad. Ello por cuanto un trato desigual fundado en un supuesto de hecho real, que persiga racionalmente una finalidad constitucionalmente admisible sería, sin embargo, contrario al artículo 13 superior, si la consecuencia jurídica fuese desproporcionada. La proporcionalidad no debe confundirse, sin embargo, con la “oportunidad” o el carácter de óptima opción de la medida adoptada: estos dos son criterios políticos que quedan, por lo tanto, excluidos del juicio jurídico de constitucionalidad.

Se concluye de todo lo anterior que el gran discurso de la igualdad es actualmente aspecto central de la sociedad y que dentro de aquél perfectamente cabe la diferenciación entre distintos de acuerdo a los parámetros que ya han sido expuestos en sentencias de la Corte Constitucional.

B. Cohabitación de derechos.

Alrededor del universo de los derechos fundamentales gira protectora la acción de tutela. Cuando surgen fricciones interpretativas por la necesidad de defender un número plural de derechos humanos, la solución justa no puede limitarse al reconocimiento de uno de aquellos en detrimento de los demás.

Las antinomias que surjan (contradicción entre dos principios racionales) ya no requieren para su correcta definición de sutiles elucubraciones lógicas, los actuales criterios referentes a los derechos y libertades humanos permiten la coexistencia entre derechos que parecería se excluyen entre sí. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, habla del respeto, sin exclusión, de todos los derechos y libertades allí consagrados, y desde el Preámbulo resalta el reconocimiento de “los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.

Esta Corte Constitucional, acogiendo tal orientación, reiterada en los Considerandos del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales ya habían planteado este tema de la cohabitación de los derechos en la siguiente forma:

“El problema siempre latente entre el derecho de uno y del otro en punto a cuál prima y en qué momento, es uno de los capítulos más apasionantes de la interpretación jurídica. Varias son las hipótesis que plantea el fenómeno de la coexistencia de derechos de manera independiente que, ante su concurrencia en el mismo espacio de ejecución, producen distintos efectos, el más extremo de ellos es el de que un derecho elimina la existencia del otro titular: en un mismo derecho, el derecho a mi propia vida excluye en determinadas circunstancias el derecho a la propia vida de mi semejante (estado de necesidad, legítima defensa); la exclusión de un derecho por la existencia concurrente de otro de distinta naturaleza, tal el caso de la primacía del derecho fundamental sobre los derechos asistenciales o del medio ambiente que el mismo texto constitucional establece (artículo 5º). Igualmente se presenta la hipótesis de

T-345/94

conurrencia de derechos, que no excluye o elimina el derecho del otro sino que establece prelación en el tiempo entre uno y otro, tal el caso de un derecho que pospone la efectividad del otro, de un derecho amparado por un privilegio de oportunidad, como el derecho de la autoridad pública frente al derecho del particular, derecho de la primera a expropiar y posteriormente, y en determinadas circunstancias temporales-espaciales, a indemnizar el derecho a la propiedad suprimido". (T- 612/92, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Cabañero)

Si en una misma persona se presenta la coexistencia entre dos derechos: el derecho a la educación y el derecho al trabajo, entonces, hay que profundizar en el tema de la cohabitación entre ellos, en otras palabras: explicar la indivisibilidad e interdependencia de los derechos fundamentales.

Una vez comprendida tal interrelación, se habrá avanzado mucho en la formación de una cultura jurídico-social indispensable para la convivencia, máxime en lo concerniente al derecho del Trabajo que consagró la concertación para la solución de los conflictos laborales, artículo 56 de la Constitución.

De los artículos 2º y 95 de la C.P. surge no solamente la obligación de todas las personas y de los ciudadanos de "defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica", sino se colige que la convivencia pacífica es la efectividad de los derechos:

La efectividad implica proteger el núcleo esencial de los derechos. Se entiende por núcleo esencial, en forma descriptiva, la identificación del derecho como tal, su naturaleza jurídica, complementada con la salvaguarda de los intereses que le dan vida. O sea: se respetará el núcleo esencial si los intereses que lo integran están efectivamente protegidos.

Por supuesto que no es solo producto de una afortunada interpretación de la Constitución del 91 la protección efectiva de derechos que coexisten. Esta actitud interpretativa se afianza también en instrumentos jurídicos internacionales. Y, respecto al derecho al trabajo, puede decirse que la teoría de la coexistencia de éste con otros derechos aparece en los albores de la post-guerra y precede a la misma Declaración de las Naciones Unidas de 1948.

En efecto, la Conferencia General de la OIT, congregada en Filadelfia en su 26 Reunión, adoptó el 10 de mayo de 1944 la Declaración de los fines y objetivos de la Organización. Fue más allá del aspecto estrictamente laboral-reivindicativo, señaló que la paz permanente sólo puede basarse en la justicia social y para lograrla todos los seres humanos "tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades".

Es decir, rompió el esquema que aprisionaba el derecho laboral en temáticas economicistas y proyectó el trabajo hacia el amplio campo de la libertad y la dignidad.

Entendiendo, como lo señala el Considerando del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que todos los derechos “se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana”.

Es pues, la dignidad, el receptáculo de todos los derechos fundamentales y por eso su respeto no permite exclusión de ningún derecho.

El artículo 1º de la Constitución del 91 caracteriza a Colombia como un Estado Social de derecho, *fundamentado* precisamente en la dignidad humana, en el trabajo, en la solidaridad y en la prevalencia del interés general.

Esta acepción de la dignidad permite entender con mayor facilidad la cohabitación de los derechos fundamentales.

Además, no tienen sentido establecer discriminación entre ellos. La igualdad de los derechos está consagrada en los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas.

“1.2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basados en el respeto al principio de igualdad de derechos...”.

Si bien es cierto que esa igualdad de derechos conlleva su indivisibilidad, también lo es que al mismo tiempo son interdependientes.

En la Declaración sobre el derecho al desarrollo, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 41/128 de 4 de diciembre de 1986 se expresó:

"Artículo 6.-2. Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; debe darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los Derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales".

Significa lo anterior que en las sociedades democráticas los núcleos esenciales de los *derechos* fundamentales son absolutos como lo declara el artículo 4º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al exigir que tales derechos sólo pueden ser limitados por la ley en la medida compatible "Con la naturaleza de esos derechos" dicho en otra forma: su núcleo esencial es intocable. Pero está inter-relacionado con otros núcleos esenciales porque hay entre ellos complementación.

Tratándose del Derecho al trabajo, ya ha sido superada la etapa en la cual lo estrictamente laboral permanecía compartimentado. Actualmente existe articulación entre tal derecho y otros fundamentales. Tan es cierto lo anterior

T-345/94

que en la Proclamación de Teherán (13 de mayo de 1968), la Conferencia Internacional de Derechos Humanos declaró:

"Como los Derechos Humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible. La consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social".

Estos principios contenidos en normas internacionales suscritas por Colombia se consideran de derecho público y son "jus cogens".

"Para efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter". (artículo 53 de la Convención de Viena).

Será pues, preferencialmente aplicable la normatividad internacional relacionada en razón del artículo 93 de la C.P. y en especial se tendrá en cuenta el artículo 6º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que dice:

"Artículo 6º.-

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

"2. Entre las medidas que habrá de adaptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico-profesional, de preparación de programas, normas y técnicas encaminados a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana".

Se puede, entonces, afirmar que las relaciones en la sociedad contemporánea tienen como uno de sus postulados la cohabitación de los derechos fundamentales.

C. Derecho al estudio y derecho al trabajo.

Cuando se solicita la protección al estudio y al trabajo, hay que ponderar, dentro de lo razonable y de acuerdo con la "diferencia entre distintos", la armonización y la complementación de los derechos. En un caso parecido,

esta Corporación, con ponencia del Magistrado Dr. Fabio Morón Díaz, sentencia de 17 de marzo de 1993, consignó:

"De manera que al armonizar las dos situaciones jurídicas, el derecho al trabajo consagrado en el artículo 25 de la Carta con el derecho fundamental a la educación que se encuentra consolidado en cabeza del actor como titular, debe procurarse una solución jurídica racional que considere tanto el derecho que surge del contrato laboral como el que en sus evoluciones surgió para el peticionario, en cuanto al derecho a educarse".

Ese equilibrio, acorde con la equidad, obliga al Juez de Tutela a proteger coetáneamente los derechos del estudiante-trabajador, porque razonablemente es factible encontrar una solución.

Caso Concreto:

George Edward Prieto Abello había logrado una aspiración muy frecuente en nuestro medio: estudiar y trabajar. Durante varios semestres recibió educación técnica en el período de la mañana y en las horas de la tarde laboraba como vigilante. Ni el domingo descansaba.

A finales del año pasado se matriculó, no hubo problema en continuar estudiando por la mañana y al principio del año lectivo de 1994 recibió sus clases en tal período hasta cuando el Coordinador Oliverio Fernández lo trasladó a las clases de por la tarde. No valió reclamar.

Enfrentado a esta sorpresiva situación, el trabajador estudiante optó por sacrificar su relación laboral, con Confecciones Lady Princesa, relación que sólo se mantuvo durante los días festivos. Le han prometido que si soluciona lo del horario de estudios, volverán a darle el cargo de vigilante en las horas de la tarde, entre semana.

Prieto Abello, desempeñó provisionalmente un trabajo al cual tuvo que renunciar porque el salario apenas llegaba a la mitad del mínimo legal y eso no justificaba el desgaste sico-motor del asalariado.

El Juez de Tutela opina que el petente debe hacer cualquier sacrificio para poder estudiar, a riesgo de aminorar su exigua comodidad y modesta forma de vivir. Este criterio inhumano se aparta abiertamente de la caracterización del Estado Social de Derecho, fundada en el respecto a la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad (art. 1º C.P.).

Situado Prieto Abello frente a dos derechos fundamentales: el trabajo y la educación, no está obligado a sacrificar uno de ellos para mantener el otro, cuando puede haber solución equilibrada y razonable: la cohabitación de derechos.

No hay ninguna explicación justa al abrupto cambio de jornada hecho por el colegio. Si bien es cierto que el derecho a la educación no se le ha restringido,

T-345/94

también será verdad que no es razonable perjudicar a una persona con la disculpa de que todo el problema se reduce a una disminución de ingresos, como lo dice el Juzgado, o a inconvenientes locativos como lo señala el colegio.

Decir, como lo afirma el Juez de Tutela, que no hay violación del derecho al trabajo porque el accionante puede "sacrificar la cuantía de sus ingresos" es un contrasentido que no tiene explicación ni siquiera en los desequilibrados albores de la revolución industrial.

El estudiante-trabajador se halla en una situación de hecho distinta a quien simplemente es estudiante o trabajador. Su finalidad es sostenerse económicamente y superarse, esta finalidad no sólo es justa sino obligación del Estado (art. 70 de la C.P.). Hay, además, coherencia interna entre el estudio y el trabajo y no es en ningún instante desproporcionado que una persona estudie por la mañana y trabaje por la tarde. Lo insólito, lo inequitativo es que de un momento a otro se le altere su horario habitual de clases, sin consideración alguna con la ruptura que eso produjo en su relación laboral.

Por todas estas razones la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero: REVOCASE la decisión tomada el 10 de mayo del 1994 por el Juzgado 52 Civil Municipal de Santafé de Bogotá en la acción de tutela de la referencia.

Segundo: Se tutela el derecho al trabajo a la educación y el principio de igualdad y por consiguiente se ordena al Instituto Técnico Industrial Piloto de esta ciudad que en el término de 48 horas reintegre a George Edward Prieto Abello a la jornada de la mañana del Bachillerato Técnico Industrial a fin de que pueda continuar trabajando en las horas de la tarde.

Tercero: Notifíquese al Rector de dicho Instituto, al solicitante de esta tutela y al Defensor del Pueblo.

Comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-346/94
de agosto 01 de 1994

VIA DE HECHO-Inexistencia/DEBIDO PROCESO/COMISION JUDICIAL

Es improcedente la acción de tutela en el presente caso por estar dirigida contra actuaciones judiciales, no constitutivas de vías de hecho. No puede sostener el peticionario que los jueces comisionados incumplieron las órdenes impartidas por el juez comitente, porque actuaron ceñidos a las reglas que la regulan, lo que significa que respetaron el debido proceso.

**TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia/DERECHO DE DOMINIO/
JURISDICCION ORDINARIA/ADJUDICACION DE BIENES-Entrega/
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia**

La acción de tutela no prospera como mecanismo transitorio, porque lo pretendido por el actor es la entrega de los bienes adjudicados, que sería en últimas la decisión que se tomaría a través de las vías procesales ordinarias, mediante las cuales se puede hacer efectivo el derecho de dominio frente a los ocupantes de los bienes. Además, para que la acción de tutela se pueda conceder como mecanismo transitorio, es requisito indispensable que tenga como fin evitar un perjuicio irremediable, y no se considera que tenga el perjuicio tal carácter cuando el interesado pueda solicitar a la autoridad judicial competente que se disponga el restablecimiento o protección del derecho mediante la orden de entrega de un bien.

Ref.: Expediente No. T-34746

Actor: Manuel Fernando Riveros Sánchez.

T-346/94

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., Agosto primero (1o.) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas Número Ocho, integrada por los H. Magistrados Drs. Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, se pronuncia sobre la acción de la referencia en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES

El señor Manuel Fernando Riveros Sánchez, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada legalmente en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, formuló demanda contra los Juzgados Promiscuos Municipales de Nemocón y de Cogua, para que previo el trámite correspondiente se ordene el restablecimiento inmediato de sus derechos a la igualdad (art. 13 C.N.), al debido proceso (art. 29 C.N.), a la propiedad (art. 58 C.N.), y al acceso a la administración de justicia (art. 229). Reclama dicha protección mientras se define por las vías ordinarias sobre la responsabilidad de los funcionarios con base en el artículo 40 del C. de P.C., con fundamento en los hechos y razones siguientes:

- Que "dentro de la partición de bienes efectuada y aprobada en la sucesión del adjudicatario directo Pablo Emilio Riveros Cubillos, a su vez adjudicatario dentro de la partición de bienes, sucesión de Rafael Sánchez Nava", se le adjudicaron derechos de cuota respecto de activos de la herencia.

- Que "Dentro del proceso de sucesión testada de Rafael Sánchez Nava, por mandato del causante, el Juzgado Civil del Circuito de Zipaquirá entregó al albacea", los bienes de la sucesión.

- Que como el albacea murió, dentro del curso del proceso, se puso fin a su encargo testamentario y "por lo tanto el Juzgado Civil del Circuito de Zipaquirá que por entonces conocía de la sucesión aludida", dispuso mediante auto de 7 de septiembre de 1983, que se realizara "la entrega-restitución directamente por el juez y, al efecto, comisionó a los jueces de Cogua y Nemocón, lugares donde se encuentran ubicados los inmuebles, restitución que dispuso se hiciera conforme al artículo 599 del Código de Procedimiento Civil, en favor de la Congregación de Dominicas de Santa Catalina de Sena, Pablo Enrique Bello Sánchez, Pablo Emilio Riveros Cubillos, Inocencia Jiménez de Bello y Carlos Alberto Camargo Navarro".

Contra dicho auto “el apoderado de adjudicatarios de predios distintos de aquellos respecto de los cuales se dictó la orden de entrega aludida, interpuso recursos de reposición y apelación, los cuales fueron denegados y posteriormente acudió en queja ante el H. Tribunal Superior, por entonces de Bogotá, Sala Civil, la cual al resolver el recurso de queja, declaró bien denegada tal apelación, en auto de 21 de febrero de 1984”.

- Que la entrega ordenada por los autos aludidos, corresponde a la restitución de los bienes que el Juzgado Civil del Circuito de Zipaquirá, había entregado al albacea para su tenencia y administración. La devolución de dichos bienes obligaba a que fueran restituidos "en el estado en el cual se encontraban al momento cuando dicho Juzgado los entregó al albacea, es decir, libres de ocupantes".

- Que los jueces comisionados suspendieron las diligencias por cuanto los predios estaban ocupados y con el propósito de que los desocuparan dentro de un plazo determinado. Fue así como el Juzgado Promiscuo Municipal de Cagua, “el 7 de diciembre de 1983, en lugar de proceder al inmediato desalojo, si bien rechazó la oposición de los señores Boada (ocupantes), les concedió un plazo de 15 días para desocupar”.

“Para continuar la diligencia respecto de los demás predios identificados, distintos de aquellos que fueron materia de oposición y rechazo de la misma y demás efectos, suspendió la diligencia para continuarla el 13 de diciembre de 1983, fecha cuando simplemente se debatió en el recinto del Juzgado lo referente a las peticiones y recursos del apoderado de los referidos opositores, habiendo sido suspendida nuevamente”.

- Que “Posteriormente, el nueve (9) de diciembre de 1988, el Juzgado Primero Promiscuo de Menores de Zipaquirá libró el despacho comisorio al Juzgado Promiscuo Municipal de Cagua, (despacho comisorio No. 173), a su vez devuelto sin actuar so pretexto de que requería ser aclarado, hecho ante el cual se le llamó la atención mediante auto del 23 de febrero de 1989 y se dispuso remitirlo nuevamente para su cumplimiento sin más dilación”. Pero, el cumplimiento de tal orden quedó suspendida por efecto del recurso de apelación que se concedió a los opositores, el cual fue desatado mediante auto del 26 de agosto de 1991, por parte de la H. Sala de Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca”.

- Que “El Juzgado Promiscuo Municipal de Nemocón, en cumplimiento del despacho comisorio No. 174 librado también el 9 de diciembre de 1988, reanudó la diligencia, requirió a los ocupantes de uno de los predios para que desalojaran y, como no lo hicieron, decretó su inmediato desalojo, pero suspendió inexplicable y sistemáticamente la diligencia, sin terminar de cumplir la comisión, pues además, faltó ir a uno de los predios”.

- Que el H. Tribunal de Cundinamarca, Sala de Familia, al resolver el recurso de apelación interpuesto por los ocupantes de los predios, contra la decisión

T-346/94

del Juzgado Promiscuo Municipal de Cogua, mediante auto de 26 de agosto de 1991, confirma la decisión en cuanto hace referencia a la denegación de la oposición y como consecuencia ordena continuar la entrega en los términos del auto de 7 de septiembre de 1983.

- Que no obstante lo anterior, los juzgados promiscuos municipales de Cogua y Nemocón “declararon terminadas las diligencias, so pretexto de que al haber quedado suspendidas ya se había hecho la entrega real y material, arguyendo no tener facultades para el desalojo”.

- Que por parte de las autoridades acusadas se procedió de hecho, toda vez que incumplieron las “órdenes impartidas por el Juzgado Civil del Circuito de Zipaquirá -orden de entrega-, así como del H. Tribunal Superior de Cundinamarca mediante autos del 26 de agosto de 1991, así como en el de 30 de junio de 1992, los cuales alcanzaron su ejecutoria, referentes a la *continuación de la entrega suspendida*”.

- Que con el incumplimiento de los jueces comisionados de realizar la entrega de los bienes y de realizar el desalojo de los ocupantes de los mismos, se vulneran las normas que consagran sus derechos sustantivos y los de quienes son coadjudicatarios en las particiones dentro de la sucesión de Rafael Sánchez Nava, y de Pablo Emilio Riveros Cubillos.

LA PRIMERA INSTANCIA

El H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca-Sala Penal, mediante sentencia del 3 de febrero de 1994 decide la acción de la referencia, disponiendo: “Denegar la acción de tutela instaurada por el peticionario Manuel Fernando Riveros Sánchez contra las decisiones tomadas por los Jueces Promiscuos Municipales de Nemocón y Cogua, que declararon terminadas las diligencias de entrega dentro del proceso de sucesión de Rafael Sánchez Nava”, previas las siguientes consideraciones:

- Que “Aquí la acción de tutela se instauró contra las determinaciones tomadas por los Jueces Promiscuo de Familia de Zipaquirá, despacho que en auto de 5 de octubre de 1993 dispuso dar cumplimiento al fallo de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca que tuteló el derecho al debido proceso. De ahí surgieron las cuestionadas diligencias que expresamente manifestaron dar por terminadas las entregas de los bienes inmuebles adjudicados en la sucesión de Rafael Sánchez Nava. En otras palabras, dichas diligencias fueron consecuencias del fallo de tutela de primera instancia a que nos venimos refiriendo. Con posterioridad a la práctica de las diligencias, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 15 de diciembre de 1993 revocó el anterior fallo y en su lugar denegó la acción de tutela que instaurara el señor Bello Urbina. La información que al respecto dio la Corte al Juzgado de Familia fue agregada a los autos para los efectos legales, sin que sobreviniera decisión alguna.

- Que "la consecuencia material y jurídica del fallo de tutela de segunda instancia resuelto por la Corte Suprema de Justicia, no es otra que el volver las cosas al estado en que se encontraban antes del fallo de tutela de primer grado, ello tiene que declararse en el proceso respectivo mediante pronunciamiento expreso y así dar cabal cumplimiento a la última decisión, esto toda vez que se ignora si el fallo fue objeto de revisión por la Corte Constitucional".

- Que "Las innumerables vías a que han acudido los adjudicatarios de bienes de la sucesión de Sánchez Nava, revelan ante todo su pretensión de lograr que dentro de la misma causa mortuoria los funcionarios que de ella conozcan dispongan el desalojo de las personas que ocupan los inmuebles y ello como se aprecia en la prueba aquí recaudada, no ha prosperado. La insistencia ha sido tal, que aunque las demandas se hayan presentado por diferentes partes, la solicitud ha sido siempre la misma. Dentro de los caminos escogidos se encuentra la tutela, que en eventos como el examinado, lo que en últimas se pide, es, tutelar derechos presuntamente amenazados como consecuencia de otro fallo de tutela".

- Que la acción de tutela en el presente asunto no prospera "por cuanto se trata de decisiones judiciales largamente debatidas dentro del proceso, sobre las cuales el juez de tutela no está autorizado para interferir, como que ello significaría una invasión a la órbita interna del juzgador ordinario y podría ocasionar decisiones encontradas con las de la jurisdicción, haciendo en verdad caótica la situación y vulnerando el debido proceso. No puede aceptarse el argumento del peticionario de que las órdenes de dar por terminadas las tan mencionadas diligencias de entrega son constitutivas de verdaderas vías de hecho por parte de los administradores de justicia, éstas tan solo obedecen al cumplimiento de mandatos superiores que deben respetar en acatamiento de la jerarquización de la justicia, sin que se asome en ellas la más leve sospecha de arbitrariedad".

LA IMPUGNACION

El peticionario, dentro del término legal, impugnó el fallo anterior con base en lo siguiente:

- Que no pretende "que el juez de tutela se inmiscuya en el trámite de un proceso judicial en curso adoptando decisiones paralelas a las de la sucesión de Rafael Sánchez Nava. Simplemente, que se imponga cumplir, como debe ser, a cabalidad las órdenes impartidas por los Jueces Civil del Circuito en 1983 y primero promiscuo de menores en 1988 y 1989, ambos jueces de Zipaquirá, órdenes respaldadas por las Hs. Salas Civil del Tribunal de Bogotá en 1984 y 1985 y de Familia del Tribunal de Cundinamarca en 1991/1992".

T-346/94

- Que las diligencias de entrega de los predios a los adjudicatarios fueron suspendidas varias veces por los jueces promiscuos municipales de Cogua y Nemocón, "unas so pretexto de conceder plazo a los ocupantes de los predios para desalojar, otras por lo avanzado de la hora, devolviendo el despacho comisorio sin cumplir, bajo cualquier pretexto, etc.. Siendo lo único cierto que las autoridades omitieron cumplir a cabalidad providencias ejecutoriadas del superior flagrantemente desacatadas que contienen órdenes impartidas, inicialmente por el Juzgado Civil del Circuito de Zipaquirá, en auto del 7 de septiembre de 1993 y, posteriormente por el Juzgado Primero Promiscuo de Menores de Zipaquirá, respaldados tanto por la Sala Civil del Tribunal de Bogotá, como por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca, esta última, en autos del 26 de agosto de 1991 y del 30 de junio de 1992".

- Que "mal puede tenerse por efectuada la entrega, cuando los adjudicatarios-beneficiarios de la misma nada han recibido y que, de no practicarse por el juez del conocimiento, según el artículo 34 del C.P.C., el comisionado tiene las mismas facultades y poderes que el comitente para la diligencia cuya práctica se delega".

- Que de acuerdo con el artículo 228 de la C.N. el derecho sustancial prima sobre las formas, "luego la realidad sustantiva prima sobre la simple formalidad que se hizo constar en las actas de las diligencias, porque simplemente se identificaron los predios, se expresó que se entregaba como un simbolismo y se suspendió la diligencia, habiéndose ordenado a los ocupantes desalojar los inmuebles dándoles plazo, suspendiendo las diligencias para consumir la entrega a la cual se alude".

- Que reclama la protección de sus derechos mientras se define por las vías ordinarias sobre la responsabilidad de los funcionarios, con base en el artículo 40 del C. de P.C. y demás disposiciones pertinentes, toda vez que "los perjuicios causados por el error inexcusable de derecho en que han incurrido las autoridades, o por cualquiera otra de las situaciones allí previstas, al someter a los adjudicatarios a nuevos procesos para reivindicar lo que debió entregarse dentro de la sucesión, no puede repararse íntegramente sino mediante indemnización, a cargo de las autoridades aquí aludidas".

LA SEGUNDA INSTANCIA

La Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia del nueve (9) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), decide la impugnación, resolviendo: "CONFIRMAR el fallo de fecha 3 de febrero del corriente año, mediante el cual el Tribunal Superior de Cundinamarca, denegó la tutela solicitada por Manuel Fernando Riberos Sánchez...", previas las consideraciones siguientes:

- Que "la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, excepto cuando éstas son resultado de vías de hecho, es decir, en aquellos casos en que la decisión adoptada por el funcionario judicial obedece a su capricho o subjetividad, despreciando la solución contemplada en la ley y los procedimientos preestablecidos en ella para zanjar el caso debatido".

- Que "en el presente caso el solicitante moteja las decisiones de los titulares de los Juzgados Promiscuos Municipales de Nemocón y Cogua, como resultado de actuaciones de hecho, en cuanto aquellas no satisfacen las pretensiones del actor, como coadjudicatario en la sucesión testada de Rafael Sánchez Nava, dirigidas a obtener el lanzamiento de las personas que ocupan los inmuebles adjudicados, desconociendo que dicha dificultad ha sido fruto de la contienda suscitada por la posesión de los bienes, también reclamada por los ocupantes".

- Que el peticionario "extiende su reproche a las decisiones que declararon terminadas las diligencias de entrega de los bienes a los adjudicatarios de la referida sucesión, efectuadas por los juzgados promiscuos municipales ya citados, los días 17 y 30 de noviembre de 1993, en cumplimiento de la orden de tutela de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca, pero que posteriormente, el 15 de diciembre, fuera revocada por la Sala de Casación Civil de esta Corporación, al encontrar que la providencia atacada, es decir la proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá el 16 de abril de 1993, por medio de la cual se declara que las entregas de los bienes sucesorales ya se cumplieron desde el año 1983, no constituye vía de hecho".

- Que los jueces de Nemocón y Cogua "Se limitaron a obedecer lo dispuesto por su superior, que los delegó para dar cumplimiento a la decisión de entrega, es decir, que han procedido ceñidos a los parámetros del debido proceso, al punto de verse abocados a resolver contingencias que en su oportunidad y a través de los recursos ordinarios, han sido revisadas por el comitente".

- Que en el presente caso la acción de tutela "no opera como mecanismo transitorio, pues su decisión sustituiría la que de ordinario corresponde, dado que 'la tutela para que se continúe con la diligencia de entrega de los bienes adjudicados, no es cautelar, como quiera que con dicha continuación no se está protegiendo un derecho cuya decisión de fondo se pronunciaría más tarde, sino que de una vez se estaría obteniendo el resultado definitivo. Es decir no hay provisionalidad de la acción tal como se deduce'. (Fallo de tutela No. 912 del 15 de diciembre de 1993. M.P. Dr. Eduardo García Sarmiento)".

- Que "Lo planteado permite concluir que de aceptarse la petición del actor, se llegaría a patrocinar el desacato a las decisiones judiciales, el cambio inopinado de las reglas que orientan el debido proceso y el paralelismo judicial, pues con una orden de tutela como la reclamada, se sustituirían las vías procesales ordinarias a través de las cuales puede hacerse efectivo el derecho de dominio frente a quienes posean u ocupen el bien, según el caso, cuya existencia no ignora el peticionario, conforme lo consigna en sus memoriales (numeral 1o., art. 6o. del Decreto 2591 de 1991)".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. La Competencia.

Es competente la Sala para conocer de la acción de tutela de la referencia, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 inciso 2o. y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

b. La Materia.

La decisión permite a la Sala pronunciarse sobre la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales emanadas de jueces en cumplimiento de una comisión.

La Corte Constitucional mediante la sentencia No. C-543, del 1o. de octubre de 1992, declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la procedencia de la acción de tutela contra actuaciones y providencias judiciales:

En esa oportunidad la Corte sostuvo:

"Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos 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 (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas 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".

"Pero, en cambio, no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya

que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (artículos 228 y 230 de la Carta), a los cuales ya se ha hecho referencia".

"De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte".

"No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228 C.N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (artículo 29 C.N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso. Lo anterior sin tener en cuenta la ostensible falta de competencia que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión con los consiguientes perjuicios para las partes, la indebida prolongación de los procesos y la congestión que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los despachos judiciales".

"De las razones anteriores concluye la Corte que no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente". (Sentencia C-543/92. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En el caso sometido a estudio el peticionario dirige la acción de tutela contra las decisiones tomadas por los jueces civiles municipales de Cogua y Nemocón, como comisionados, en cuanto no satisfacen sus pretensiones, dirigidas a obtener el lanzamiento de las personas que ocupan los inmuebles adjudicados dentro de la sucesión de Rafael Sánchez Nava.

Advierte la Sala que las mencionadas diligencias de entrega se llevaron a cabo por los jueces comisionados, de acuerdo con lo manifestado por el Juzgado Promiscuo de Familia de Zipaquirá, al que por competencia le correspondió conocer de lo relativo al proceso de sucesión que se iniciara por el Juzgado Civil del Circuito de Zipaquirá, mediante auto del 16 de abril de 1993, al declarar que el objeto de la comisión se había realizado por los jueces comisionados, es decir, que dichos funcionarios actuaron según la orden impartida por el juez comitente, descartando el incumplimiento que les atribuye el actor de la comisión.

No puede entonces sostener el peticionario que los jueces comisionados incumplieron las órdenes impartidas por el juez comitente, porque actuaron ceñidos a las reglas que la regulan, lo que significa que respetaron el debido

T-346/94

proceso. Es así como, dentro de las mismas diligencias rechazaron las oposiciones presentadas por los ocupantes y ordenaron su desalojo de los predios objeto de la comisión, decisiones que fueron objeto de los respectivos recursos, dando como resultado la confirmación de las mismas. Lo que no tiene en cuenta el actor es que el lanzamiento de los ocupantes de los inmuebles se ha dificultado porque ellos también reclaman la posesión, tal como deduce del escrito que obra al expediente, proveniente del apoderado de los ocupantes, donde manifiesta que ellos iniciaron un proceso de pertenencia en el Juzgado Civil del Circuito de Zipaquirá.

Es de anotar, que las decisiones proferidas por los juzgados promiscuos municipales de Nemocón y Cogua, los días 17 y 30 de noviembre de 1993, respectivamente, mediante las cuales se declararon terminadas las diligencias de entrega, fueron el resultado de la orden impartida por el Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala de Familia, al conceder una acción de tutela impetrada por otro de los adjudicatarios de la misma sucesión, contra el auto de abril 16 de 1993, emanado del Juzgado Promiscuo de Familia de Zipaquirá, en el cual se dispuso que el objeto de la comisión estaba cumplido. En ese fallo de tutela se ordenó al Juzgado Promiscuo de Familia de Zipaquirá comisionar a los jueces promiscuos municipales de Cogua y Nemocón para que continuaran las diligencias de entrega de los predios, decisión que fue revocada por la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, mediante sentencia del 15 de diciembre de 1993, por no constituir el auto del 16 de abril de 1993, una vía de hecho. La mencionada acción de tutela no fue objeto de revisión por esta Corporación.

De suerte que es improcedente la acción de tutela en el presente caso por estar dirigida contra actuaciones judiciales, no constitutivas de vías de hecho.

Por otra parte, la acción de tutela no prospera como mecanismo transitorio, porque lo pretendido por el actor es la entrega de los bienes adjudicados, que sería en últimas la decisión que se tomaría a través de las vías procesales ordinarias, mediante las cuales, como él mismo lo reconoce, se puede hacer efectivo el derecho de dominio frente a los ocupantes de los bienes. Además, para que la acción de tutela se pueda conceder como mecanismo transitorio, es requisito indispensable que tenga como fin evitar un perjuicio irremediable, y de acuerdo con lo establecido en el literal d) del artículo 1o. del Decreto 306 de 1992, no se considera que tenga el perjuicio tal carácter cuando el interesado pueda solicitar a la autoridad judicial competente que se disponga el restablecimiento o protección del derecho mediante la orden de entrega de un bien.

En este sentido esta medida prevista por el Decreto 306 de 1992, constituye una solución para las injustas dilaciones a que ha sido sometido el ejercicio de los derechos legítimos reconocidos en los autos, y los cuales, además de ser respaldados por otras acciones judiciales, tienen a su favor las órdenes de entrega de los bienes que han sido objeto de controversia, proferidas por los jueces competentes.

Acceder entonces a una solicitud como la planteada en el caso sometido a revisión, sería patrocinar el paralelismo judicial, ya que la acción de tutela no es comprensible "como medio judicial capaz de sustituir los procedimientos y las competencias ordinarias o especiales, pues ello llevaría a un caos no querido por el constituyente". (Sentencia C-543 de 1992. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Gaceta de la Corte Constitucional, pag. 222).

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, de fecha nueve (9) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), en virtud de la cual, a su vez se confirma la sentencia proferida por el H. Tribunal de Cundinamarca, Sala Penal, de febrero tres (3) de mil novecientos noventa y cuatro (1994), que resolvió denegar la acción de tutela instaurada por Manuel Fernando Riveros Sánchez.

Segundo.- COMUNICAR la presente providencia al Tribunal Superior, Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Penal, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-347/94
de agosto 03 de 1994

REVOCATORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO

Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que lo hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a petición de parte, cuando se den las causales previstas en el art. 69 del C.C.A. esto es, por razones de legitimidad o legalidad -oposición con la Constitución o la ley- o por razones de mérito o conveniencia- cuando no estén conforme con el interés público social o cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona. Cuando se trate de actos de contenido general es admisible su revocabilidad por la administración, sin ninguna limitación, mediante la invocación de las aludidas causales. En cambio, los actos administrativos que reconocen un derecho subjetivo o una situación jurídica particular y concreta en favor de una persona no son revocables sino con el consentimiento escrito y expreso del titular del derecho.

PRESTACIONES ECONOMICAS Y DE SALUD-Suspensión/ACTO ADMINISTRATIVO-Suspensión/JURISDICCION LABORAL/TUTELA TRANSITORIA/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN DERECHO LABORAL

No es lo mismo suspender el pago de una prestación que revocar un acto administrativo en firme que ha reconocido un derecho prestacional. La suspensión a que alude la norma, que es diferente de la suspensión provisional del acto administrativo por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, implica la privación temporal y no definitiva del derecho

prestacional del beneficiario, pues el afectado con la medida bien puede, a través de los recursos gubernativos o en virtud de una acción ante el juez ordinario laboral, luego de agotada la vía gubernativa (arts. 2 y 6 C.P.C.), obtener el restablecimiento de la prestación. Luego del examen cuidadoso del material probatorio que obra en el expediente esta Sala observa que realmente no aparece claro que, como lo afirma el ISS, el actor carezca de derecho para disfrutar de la pensión de vejez, pues al parecer existen algunas cotizaciones hechas por éste que no fueron consideradas por el ISS. Lo anterior, lleva a la Sala a aplicar el principio del art. 53, según el cual debe considerarse la "situación mas favorable al trabajador en caso de duda en la interpretación de las fuentes formales del derecho" y a preservar, concediendo la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el derecho que tiene el actor a continuar disfrutando de la pensión de vejez mientras el juez ordinario laboral decide en definitiva si tiene derecho o no a la referida pensión; el perjuicio que se le podría causar al actor tiene el carácter de irremediable, porque la no percepción de la pensión puede poner en peligro su derecho a la subsistencia y a la vida.

Ref.: T-33879

Tema: Tutela como mecanismo transitorio por la suspensión del pago de la pensión de vejez por el ISS.

Peticionario: Secundino Andrade Yepes.

Procedencia: Tribunal Superior de Santa Marta.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., Agosto tres (3) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de acción de tutela instaurado por el señor Secundino Andrade Yepes contra el Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES.

1. La pretensión.

El señor Secundino Andrade Yepes instauró acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, con el fin de obtener la cesación de la vulneración

T-347/94

de sus derechos fundamentales al debido proceso, petición, vida y seguridad social por parte de dicha entidad.

2. Los hechos.

Expuso como hechos que sustentan su pretensión los siguientes:

1. El Instituto de Seguros Sociales expidió la resolución No. 7613 de noviembre 18 de 1992 mediante la cual se le reconoció una pensión por vejez. Contra dicha resolución interpuso los recursos de reposición y apelación.

2. Debido a la demora de dicho instituto en resolver los referidos recursos interpuso acción de tutela, la cual fue decidida favorablemente por el Tribunal Superior de Santa Marta en sentencia de octubre 1 de 1993, en virtud de la cual se ordenó al ISS adoptar las decisiones correspondientes.

3. El recurso de reposición fue resuelto por el ISS (resolución 7040 de octubre 20 de 1993), sin considerar la cuestión de fondo planteada por el recurrente, relativa a la pretensión de reconocimiento retroactivo de la pensión a partir de la fecha de su retiro de la empresa Inversiones de Mier Ltda.

4. Afirma el peticionario que a la fecha de presentación de la tutela (febrero 22 de 1994) la Oficina Jurídica Nacional del ISS, no había resuelto el recurso de apelación interpuesto contra la resolución 7613, "mientras han suspendido el pago de las mesadas, sin percatarse de los perjuicios que eso me ha originado".

3. El fallo que se revisa.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta - Sala Laboral mediante sentencia del 25 de febrero de 1994 accedió a la tutela impetrada y ordenó al Instituto de Seguros Sociales que en un plazo no superior a las 72 horas procediera a cancelar al accionante las mesadas pensionales correspondientes, en los términos de la resolución 7613 de 1992.

El Tribunal, luego de invocar lo decidido en su sentencia del 1 de octubre de 1993, en virtud de la cual ordenó al ISS resolver los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la resolución 7613 de 1992, sustentó su decisión en los siguientes términos:

"Ahora bien, si al ISS en la mencionada sentencia se le ordenó estudiar los recursos de reposición y en subsidio de apelación, interpuestos por el accionante contra la resolución No. 007613 del 18 de noviembre de 1992, con el único fin de que se le cancelara las mesadas pensionales de la pensión de vejez que le reconoció en dicha resolución, con anterioridad al 1 de noviembre de 1992, es forzoso concluir que el ISS, sólo podía limitar su estudio al interés propuesto

por el impugnante de la resolución, y por lo tanto ha debido cumplir lo ordenado por esta Corporación en el sentido de cancelarle al accionante “Las mesadas pensionales que la entidad le llegue a reconocer, en caso de acceder a la impugnación de la resolución arriba identificada, o en su defecto cancele las mesadas ya reconocidas en dicha resolución, con su respectivo reajuste correspondiente a 1993”, de conformidad con el art. 73 del C.C.A., que dispone que cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, salvo cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo y se den las causales previstas en el art. 60 ibídem, o si fuere evidente que ocurrió por medios ilegales”.

“Si el Instituto advirtió su propio error y pretendía hacer desaparecer del ámbito jurídico a través de la revocación directa el reconocimiento de la pensión, debió obtener su asentimiento a ese efecto o acudir ante la jurisdicción contenciosa a fin de obtener su infirmación. Empero, no le era dable revocar en la forma en que lo hizo, porque no se veía de bulto que la situación jurídica surgida en favor del accionante, obedeciera al empleo por parte suya de medios torticeros, ya que sólo entonces podía afirmarse que el derecho nacido en su favor no merecía protección”.

“Mas las excepciones contempladas en el art. 73, mencionado no se presentan en el caso sub-juice, como lo reconoció el propio ISS, en su resolución No. 007040 de fecha 20 de octubre de 1993”.

“Ahora bien de conformidad con el análisis jurídico que procede, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta, determina que el ISS, por medio de la resolución No. 007040 ya mencionada desconoció el Estado de Derecho consagrado en nuestra Carta Magna, y de contera violentó los derechos fundamentales del accionante al debido proceso a la justicia, por lo que se le concederá la Tutela solicitada al Sr. SECUNDINO ANDRADE y consecuentemente se le ordenará al Director General del ISS, para que en un plazo no superior a las 72 horas le cancele al accionante las mesadas pensionales que la entidad le reconoció en la resolución No. 007613 de fecha 18 de noviembre de 1992, a partir del 1 de noviembre de 1992”.

II. COMPETENCIA.

La Corte es competente para revisar el fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta -Sala Laboral, de conformidad con el inciso 2o. del artículo 86 de la Constitución Política, en armonía con el numeral 7 del Decreto 2591 de 1991.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. Cuestión previa a dilucidar.

La abogada Gloria Stella Gutiérrez B., en su condición de apoderada del Instituto de Seguros Sociales, mediante escrito del 24 de marzo de 1994, presentado en la secretaría de la Corporación, solicitó declarar la nulidad de la notificación del fallo proferido por el Tribunal del Distrito Judicial de Santa Marta - Sala Laboral, de fecha febrero 25 de 1994 por cuanto, según ella, no se notificó en debida forma a la entidad demandada, por las siguientes razones:

"Esta providencia se notificó mediante oficio 081 del 28 de febrero del año en curso, por la vía del correo ordinario, dirigida al Director Nacional del ISS, con sede en Bogotá, cuya recepción se practicó en marzo 4 de 1994, a las 9.38 a.m".

"La vía elegida para notificar, aseguró para el ISS. la pérdida de la oportunidad procesal para ejercer el derecho de contradicción y el derecho de defensa, porque al practicarse la diligencia, el término para recurrir había expirado".

Con el fin de asegurar la vigencia del principio de economía procesal (art.3 Decreto 2591 de 1991) que se manifiesta en la simplicidad de las formas procesales y celeridad del trámite del proceso de tutela, la cuestión planteada no es objeto de previo y especial pronunciamiento, sino que se resolverá en esta misma providencia. En tal virtud se considera:

Revisado el expediente, se observa que la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta -Sala laboral de fecha febrero 25 de 1994 fue notificada al Director Nacional del ISS, mediante telegrama del 28 de febrero de 1994; además mediante oficio No. 080 del 28 de febrero de 1994 se le transcribieron a dicho funcionario los arts. 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 y con oficio No. 081 de la misma fecha se le enviaron fotocopias autenticadas de dicha sentencia.

No obra en el expediente escrito alguno del representante del Instituto de Seguros Sociales, en el cual se hubiera impugnado el fallo de primera instancia. Por consiguiente, no se configura la nulidad alegada; aparte de que la falta de notificación de una providencia no es causal de nulidad, pues en este caso, la irregularidad procesal se subsana practicando la notificación en legal forma y mientras ésta no se realice no produce efectos jurídicos, es decir, carece de eficacia jurídica la respectiva providencia.

2. La cuestión de fondo.

2.1. Delimitación del problema planteado.

Según los antecedentes que obran dentro del proceso, el ISS reconoció al petente una pensión de vejez, a partir del 1 de noviembre de 1992, según resolución 7613 del 18 de noviembre de 1992, contra la cual se interpusieron los recursos de reposición y apelación.

En virtud de la resolución 7040 de octubre 20 de 1993, los funcionarios competentes de dicha entidad, no se pronunciaron sobre el fondo de la cuestión alegada por el actor al interponer el recurso de reposición, sino que resolvieron lo siguiente:

"Artículo único: Suspender y por lo tanto retirar inmediatamente la pensión por vejez, conferida al asegurado Secundino Andrade mediante resolución No. 007613 del 18 de noviembre de 1992".

El señor Jefe de la Oficina Jurídica Nacional del ISS desató el recurso de apelación en referencia, a través de la resolución 5373 del 17 de noviembre de 1993, notificada por edicto desfijado el día 9 de diciembre de 1993, en la cual, en lo pertinente, se dispuso:

"Artículo único: Modificar el artículo primero de la Resolución 7040 del 20 de octubre de 1993, en el sentido de determinar que se revoca directamente y de oficio el derecho de pensión de vejez reconocido al Asegurado Secundino Andrade por resolución No. 7613 del 18 de noviembre de 1992, emanada de la Comisión de Prestaciones del Instituto".

En la resolución últimamente citada se invocan como motivos para la revocación de la pensión de vejez del señor Andrade los siguientes:

"Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57 del Acuerdo 224 de 1966, el asegurado no adquirió derecho a la pensión de vejez, ya que si bien es cierto cumplió los 60 años de edad el 28 de diciembre de 1974 y cotizó 683 semanas hasta el 31 de diciembre de 1981, también lo es que durante los últimos 20 años anteriores a la fecha en que cumplió 60 años de edad sólo cotizó 317 semanas, necesitando un mínimo de 350 durante dicho lapso";

"Que en cuanto a la omisión por parte de patrono de desafiliar al trabajador, el artículo 65 literal b), inciso 3, del Acuerdo 044 de 1989 (Decreto 3063 de 1989), establece como novedad laboral, el retiro del trabajador cuando cese el vínculo laboral, la cual el patrono debió haber suministrado al ISS en forma veraz y oportuna, para que produzca los efectos buscados con la misma. Dicha omisión, según lo dispuesto en el párrafo 2o. del artículo 68 del citado

T-347/94

Acuerdo, libera al Instituto de las obligaciones correlativas, quedando sin efecto las obligaciones; razón por la cual no es legalmente viable tener en cuenta lo aportado o cotizado después de la fecha de su retiro manifestado por el mismo asegurado (1 de enero de 1982)";

"Que si bien es cierto el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, estatuye que cuando un acto administrativo haya creado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, también lo es que tal disposición establece que habrá lugar a la revocación de tales actos cuando se de alguna de las causales previstas en el art. 69 del mismo Código el cual dispone que los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, entre otros, cuando sea manifiesta su exposición a la Constitución Política o a la ley";

"Que de otra parte, el artículo 42 del Decreto 2665 de 1988, al tratar de la suspensión de las prestaciones económicas y de salud, establece que el Instituto procederá a la suspensión inmediata de las prestaciones económicas, entre otros casos, cuando se compruebe que conforme a los Reglamentos de los Seguros, no se tenía derecho a ellas".

2.2. Breves consideraciones sobre la revocación del acto administrativo.

Uno de los caracteres propios del acto administrativo es su revocabilidad, que se traduce en la potestad de la administración para revisar y volver a decidir sobre las cuestiones o asuntos sobre los cuales ha adoptado una decisión invocando razones de legalidad o legitimidad, con miras asegurar el principio de legalidad, o la oportunidad, el mérito o conveniencia de la medida que garanticen la satisfacción y prevalencia del interés público o social.

Según la legislación que nos rige, los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que lo hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a petición de parte, cuando se den las causales previstas en el art. 69 del C.C.A. esto es, por razones de legitimidad o legalidad -oposición con la Constitución o la ley- o por razones de mérito o conveniencia- cuando no estén conforme con el interés público social o cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Cuando se trate de actos de contenido general es admisible su revocabilidad por la administración, sin ninguna limitación, mediante la invocación de las aludidas causales. En cambio, los actos administrativos que reconocen un derecho subjetivo o una situación jurídica particular y concreta en favor de una persona no son revocables sino con el consentimiento escrito y expreso del titular del derecho. (art. 73 inciso 1 del C.C.A.).

Razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo.

Es cierto que según el inciso 2o. del art. 73 en referencia es posible la revocación de los actos administrativos de contenido subjetivo o particular y concreto "cuando resulten del silencio positivo, si se dan las causales previstas en el art. 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales"; pero esta norma debe ser entendida en el sentido de que hace alusión exclusivamente al llamado acto presunto, producto del silencio administrativo positivo, que ha reconocido una situación jurídica particular o un derecho subjetivo a una persona.

Dicho de otra manera, los actos administrativos expresos expedidos por la administración que reconocen un derecho subjetivo no son revocables por ésta sino en los términos ya indicados (arts. 73, inciso 1 del C.C.A.). En tal virtud cuando la administración observe que un acto de esta naturaleza es contrario a la Constitución o la ley debe proceder a demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 149 inciso 1 del C.C.A.), pero no podrá revocarlo directamente.

2.3. El derecho a la seguridad social y los derechos a las pensiones de vejez y de jubilación.

En reiteradas jurisprudencias de las diferentes Salas de Revisión de esta Corte se ha dicho que el derecho a la seguridad social, asume el carácter de derecho fundamental, cuando su desconocimiento puede conllevar a la violación de otros derechos y principios fundamentales, como la vida, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad y la dignidad humana. (sentencias T-426, T-471, T-491, T-534, T-571 de 1992, T-011, T-111, T-116, T-124, T-356, T-446, T-447, T-478, T-516 de 1993, T-068 y T-111 de 1994).

Frente a las consideraciones precedentes y la preceptiva del art. 46 de la Constitución Política, en virtud de la cual el Estado, la sociedad y la familia tienen la obligación de dar protección y asistencia a las personas de la tercera edad y de promover su integración a la vida activa y comunitaria y que particularmente aquél garantizará a dichas personas los servicios de seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia, necesariamente se colige que con respecto a dichas personas los derechos a las pensiones de vejez y jubilación, su reconocimiento y pago oportuno, pueden adquirir el

T-347/94

carácter de derechos fundamentales, según la calificación que el juez de tutela debe hacer en cada caso concreto.

Como se expresó por esta Sala de Revisión en la sentencia T-111/94, ante la pérdida de su capacidad laboral las personas de la tercera edad muchas veces se encuentran limitadas e imposibilitadas para obtener un mínimo vital de ingresos económicos que les permita disfrutar de una especial calidad de vida. En estas circunstancias, el no reconocimiento de las prestaciones a su favor por las entidades de previsión social, su no pago oportuno o la suspensión de éste, pueden significar atentados contra los aludidos derechos y principios; ello justifica plenamente la especial protección que la Constitución ha dispuesto para las personas de la tercera edad (arts. 46, 47 y 48), la cual se traduce en la imperatividad de la norma del inciso 3 del art. 53, que dice:

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

2.4. Análisis del caso concreto.

Con arreglo a las anteriores consideraciones procede ahora la Sala a examinar si la decisión contenida en la resolución No. 5373, que revocó directamente y de oficio el derecho a la pensión de vejez del peticionario atenta contra sus derechos fundamentales.

Según los antecedentes que obran en el informativo el peticionario de la tutela es una persona que está en la tercera edad y que carece de recursos económicos para poder subsistir y disfrutar de una especial calidad de vida. Por consiguiente, en el presente caso su derecho a disfrutar de la pensión de vejez y su pago oportuno se erigen para él en un derecho fundamental.

A primera vista se observa que el Instituto de Seguros Sociales, interpretó erróneamente los arts. 73 del C.C.A. y 42 del Decreto 2665 de 1988, cuando procedió a revocar directamente la pensión de vejez que había reconocido al petente. La primera de las normas citadas, como ya se dijo antes no permite la revocación de actos administrativos expresos que han reconocido un derecho subjetivo a una persona. Y la segunda disposición, no habla de revocación del acto sino de suspensión. Estas son instituciones diferentes que tienen una naturaleza jurídica igualmente distinta, como se desprende del análisis que sigue:

El art. 42 del Decreto reglamentario 2665 de 1988 "por el cual se expide el reglamento general de sanciones, cobranzas y procedimientos del Instituto de Seguros Sociales", dispone:

"Suspensión de las prestaciones económicas y de salud.- El ISS procederá a la suspensión inmediata de las prestaciones económicas y de salud en los siguientes casos: a) Cuando se causen por afiliación ilegal; b) Cuando se compruebe que conforme los Reglamentos de los Seguros, no tenía derecho a ellas, c) Cuando el pensionado por invalidez y mientras la pensión tiene carácter provisional, no se somete a exámenes y revisiones médicas ordenadas, conforme previsión de los respectivos Reglamentos, d) Cuando haya cesado la invalidez que le dio origen a la respectiva pensión y, e) Cuando las prestaciones hayan sido obtenidas de manera ilegal o fraudulenta".

"Así mismo habrá lugar a la suspensión de las prestaciones de salud: a) Por mora en el pago de los aportes patrono-laborales; b) Cuando se incurra en omisión en el suministro al ISS de los datos de identificación del derechohabiente y respecto a las prestaciones asistenciales de dicho derechohabiente y, c) Cuando hubiere renuncia en el sometimiento a las prescripciones, tratamientos médicos y exámenes médicos ordenados por los facultativos del ISS:

La suspensión terminará, salvo los casos de afiliación ilegal y cuando nunca se hubiere tenido derecho a las prestaciones, cuando cese, la renuencia en el sometimiento a las prescripciones y exámenes médicos, la mora en el pago de los aportes patrono-laborales por cancelación total o por celebración de compromiso de pago o, en general, por haber desaparecido la causa que la motivó, de conformidad con los Reglamentos Generales de los respectivos Seguros".

Del contenido de la norma transcrita no se deduce, en modo alguno, que el ISS pueda revocar directamente el acto administrativo que ha reconocido a una persona el derecho al disfrute de una pensión de vejez, pues la norma se refiere exclusivamente a la "suspensión de las prestaciones económicas y de salud". No es lo mismo suspender el pago de una prestación, en las hipótesis previstas en la norma en referencia, que revocar un acto administrativo en firme que ha reconocido un derecho prestacional. La suspensión a que alude la norma, que es diferente de la suspensión provisional del acto administrativo por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, implica la privación temporal y no definitiva del derecho prestacional cuando la situación del beneficiario pueda encuadrarse en alguno de los casos previstos en dicha norma. Esta es la interpretación no sólo jurídica sino la que en justicia y equidad corresponde, pues el afectado con la medida bien puede, adecuando su conducta a la preceptiva del inciso final de la disposición en referencia, o a través de los recursos gubernativos o en virtud de una acción ante el juez ordinario laboral, luego de agotada la vía gubernativa (arts. 2 y 6 C.P.C.), obtener el restablecimiento de la prestación. En cambio la revocación del acto

administrativo, necesariamente conlleva la extinción del derecho prestacional que antes había reconocido la administración a través del acto revocado, es decir, implica el desconocimiento de la situación jurídica particular y concreta que la propia administración había creado con anterioridad.

Según el art. 2 del Código de Procedimiento Laboral, la jurisdicción del trabajo conoce de las controversias y ejecuciones que le atribuye la legislación sobre Seguro Social. Por consiguiente, las controversias que puedan presentarse entre el Instituto de los Seguros Sociales y sus afiliados en razón de la suspensión de una prestación económica o de salud son dirimidas por la jurisdicción laboral ordinaria y no por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La radicación de esta competencia en el juez laboral ordinario responde a la filosofía de la norma en lo relativo al carácter que tiene la suspensión de hacer cesar temporalmente el goce del derecho y no extinguirlo definitivamente, pues es aquél quien en últimas define si el beneficiario tiene o no derecho a disfrutar de la respectiva prestación, pues si se tratara de la revocación de un acto administrativo que ha reconocido un derecho subjetivo, en el evento de que la ley permitiera su revocación, la lógica y la técnica jurídica, avalada en los preceptos de los artículos 236, 237 y 238 de la C.P., indicarían que su control jurisdiccional debe estar atribuido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Luego del examen cuidadoso del material probatorio que obra en el expediente esta Sala observa que realmente no aparece claro que, como lo afirma el ISS en la resolución No. 5373, el actor carezca de derecho para disfrutar de la pensión de vejez, pues al parecer existen algunas cotizaciones hechas por éste que no fueron consideradas por el ISS, porque a su juicio fueron realizadas ilegalmente; pero sin embargo, ésta entidad la recibió y no ha ordenado su devolución al afiliado.

Lo anterior, lleva a la Sala a aplicar el principio del art. 53, según el cual debe considerarse la "situación mas favorable al trabajador en caso de duda en la interpretación de las fuentes formales del derecho" y a preservar, concediendo la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el derecho que tiene el señor Segundo Andrade Yepes a continuar disfrutando de la pensión de vejez mientras el juez ordinario laboral decide en definitiva si tiene derecho o no a la referida pensión; el perjuicio que se le podría causar al actor tiene el carácter de irremediable, porque la no percepción de la pensión puede poner en peligro su derecho a la subsistencia y a la vida.

No obstante lo expuesto, para salvaguardar los intereses del ISS se dispondrá en la parte resolutive que la acción laboral correspondiente deberá instaurarse dentro del término de cuatro meses, que se estima prudencial, contados a

partir de la notificación de esta sentencia, y que de no ejercitarse dicha acción en el referido término cesarán los efectos de la tutela que se concede.

IV. DECISION.

Por las razones que anteceden, la Sala Segunda de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: No se accede a declarar la nulidad impetrada por la apoderada del Instituto de Seguros Sociales.

Segundo: Modificar el ordinal 1o. de la parte resolutive de la sentencia del 28 de febrero de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta-Sala Laboral, el cual quedará así:

Con fundamento en el art. 8o. del Decreto 2591 de 1991 concédese la tutela impetrada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En tal virtud, el señor Secundino Andrade Yepes podrá continuar disfrutando de la pensión de vejez otorgada por el ISS, mientras el juez ordinario laboral competente decide si éste tiene derecho o no al pago de la referida pensión.

El señor Secundino Andrade Yepes deberá instaurar el correspondiente proceso laboral dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la presente sentencia; si así no lo hiciere cesarán sus efectos a partir de la expiración de dicho término.

Tercero: CONFIRMASE en lo demás la sentencia objeto de revisión.

Cuarto: Ordenar que se libre comunicación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta- Sala Laboral para que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, notifique esta sentencia a las partes y adopte las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por esta Sala.

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

T-347/94

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-352/94
de agosto 01 de 1994

TUTELA VERBAL/PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL

La Constitución no exige que, para provocar la actuación del aparato judicial, sea indispensable la presentación de una demanda escrita, pues se parte del supuesto de que la posibilidad de escribir no está al alcance de toda la población, bien por analfabetismo, ya por dificultades físicas, por minoría de edad o por la propia necesidad de acudir sin demora ante el juez para plantear los hechos que configuran violación o amenaza de derechos fundamentales. Es por tales motivos que en caso de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad, la acción podrá ser ejercida verbalmente. Se fortalece así el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades externas.

VINCULACION LABORAL-Vigencia/JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Si se trata de preservar la vinculación de una persona a cierto empleo, la garantía del trabajo está supeditada a la vigencia de una relación jurídica de carácter laboral según las reglas aplicables en el caso concreto. Si del contrato se derivan derechos a favor de la accionante, relacionados con la estabilidad laboral, la reconducción del negocio jurídico u otro tipo de prestaciones laborales, se está en presencia de un litigio susceptible de ser llevado, a través de las acciones que corresponden, ante la jurisdicción competente -para este caso la Contencioso Administrativa-.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-39419

T-352/94

Acción de tutela instaurada por Martha Yaneth Galvis Ochoa contra el Alcalde Municipal De Curití -Santander-.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del diez (10) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Quinta de la Corte Constitucional procede a efectuar la revisión del fallo proferido el veinticuatro (24) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994) por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, mediante el cual se resolvió sobre el asunto en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Martha Yaneth Galvis Ochoa concurrió personalmente ante la Presidencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil y en forma verbal instauró acción de tutela contra el Alcalde Municipal de Curití. La peticionaria manifestó haber trabajado durante cinco (5) años consecutivos en el mencionado municipio en calidad de docente.

Para el año de 1994 no fue contratada por el alcalde municipal, a pesar de que, según ella, se encontraba amparada por algunas normas legales. En el mes de marzo del presente año el burgomaestre contrató a otra docente para ejercer las funciones que venía cumpliendo la accionante, circunstancia ante la cual acudió al sindicato de educadores con el objeto de redactar una petición que fue dirigida y enviada al jefe del ejecutivo municipal sin obtener respuesta. Por esta razón decidió incoar la acción de tutela, pues consideró violados sus derechos de petición y de trabajo.

Una vez sometida la petición a reparto, le correspondió decidir a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil.

II. DECISION JUDICIAL

Mediante providencia del veinticuatro (24) de mayo del presente año, la Corporación resolvió declarar infundada la acción de tutela. Su determinación está basada, principalmente, en la existencia de otro medio judicial de defensa, constituido por la vía contencioso administrativa para invalidar el contrato suscrito con la otra docente, si la accionante considera que con tal acto se vulneraron sus derechos, más aún si, como ella lo manifiesta, la ley general de la educación le otorga estabilidad en el cargo que ocupaba.

Además, por no encontrar el juez de instancia que a la peticionaria se le hubiere causado un perjuicio irremediable, tampoco determinó que fuese procedente conceder el amparo como mecanismo transitorio.

Respecto del derecho de petición, el Tribunal estimó que a la accionante no le fue vulnerado, toda vez que ella no suscribió la nota y porque, en concepto del Tribunal, la demandante no elevó petición alguna sino que con su escrito formuló comentarios y observaciones relacionados con su situación.

La sentencia no fue impugnada.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es, competente para resolver sobre el asunto en referencia, según lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Carta, en concordancia con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991.

Acción de tutela instaurada verbalmente.

Dada la función que cumple en la protección efectiva de los derechos fundamentales, la acción de tutela tiene entre sus características la de la informalidad.

La Constitución no exige que, para provocar la actuación del aparato judicial, sea indispensable la presentación de una demanda escrita, pues se parte del supuesto de que la posibilidad de escribir no está al alcance de toda la población, bien por analfabetismo, ya por dificultades físicas, por minoría de edad o por la propia necesidad de acudir sin demora ante el juez para plantear los hechos que configuran violación o amenaza de derechos fundamentales.

Es por tales motivos que el Decreto 2591 de 1991 establece en su artículo 14 que en caso de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad, la acción podrá ser ejercida verbalmente. El juez -dice la norma- deberá atender inmediatamente al solicitante, pero, sin poner en peligro el goce efectivo del derecho, podrá exigir su posterior presentación personal para recoger una declaración que facilite proceder con el trámite de la solicitud, u ordenar al secretario levantar el acta correspondiente sin formalismo alguno.

Se fortalece así el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades externas, plasmado en el artículo 228 de la Constitución Política.

En el caso que se examina, la solicitante estimó urgente la solución de su problema y acudió en forma verbal a la tutela, por lo cual la actitud del

T-352/94

Presidente del Tribunal de San Gil en el sentido de dar curso a la acción, sin exigencia formal alguna, se ajustó a las prescripciones vigentes.

Improcedencia de la acción de tutela para prorrogar la vigencia de una relación jurídica laboral.

Ha reiterado esta Corte en numerosas sentencias que el trabajo constituye factor esencial de la convivencia, por lo cual, como uno de los elementos en que se funda el sistema jurídico, es un derecho fundamental que goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado (artículo 25 de la Constitución).

Pero, si bien, de acuerdo con lo dicho, la Constitución Política ampara al trabajador y le brinda el mecanismo de la tutela para obtener la protección de este derecho cuando le sea conculcado o corra grave riesgo, no puede olvidarse que, si se trata de preservar la vinculación de una persona a cierto empleo -como en esta ocasión acontece- la garantía del trabajo está supeditada a la vigencia de una relación jurídica de carácter laboral según las reglas aplicables en el caso concreto. Es decir, el juez tiene la obligación de verificar cuál es el régimen jurídico aplicable a la situación en que se halla el solicitante, pues si resulta que el vínculo jurídico ha terminado de acuerdo con la ley, no es procedente la tutela con el objeto de restaurarlo -para lo cual existen otros medios judiciales de defensa-, a menos que se llegue a demostrar una de dos excepcionales circunstancias: que la norma legal en que se ha fundado la desvinculación del trabajador es claramente incompatible con la Constitución Política (artículo 4º C.N.) o que se ha violado directamente un precepto constitucional en detrimento de derechos fundamentales. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993).

Tales derechos son susceptibles de amparo únicamente bajo el supuesto de una cierta y probada violación o amenaza.

En el caso que ahora es sometido a revisión de esta Sala, aparece que la peticionaria cumplió satisfactoriamente con el contrato que la vinculó, entre el primero (1º) de marzo y el treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993), a la Administración Municipal de Curití -Santander-. Del convenio celebrado el veintiocho (28) de febrero del año anterior entre la accionante y el Municipio se destaca la cláusula cuarta que señala el período de vigencia antes mencionado.

Observa la Sala que, desde el punto de vista estrictamente constitucional y, obviamente, sin entrar a analizar el caso concreto a la luz de los preceptos de orden legal que le fueren aplicables, no fue violado ni amenazado el derecho al trabajo, invocado por la solicitante.

Ahora bien, si del contrato se derivan derechos a favor de la accionante, relacionados con la estabilidad laboral, la reconducción del negocio jurídico u

otro tipo de prestaciones laborales, se está en presencia de un litigio susceptible de ser llevado, a través de las acciones que corresponden, ante la jurisdicción competente -para este caso la Contencioso Administrativa-. Así, pues, existiendo, según las voces de los artículos 86 de la Constitución y 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991, otro medio de defensa judicial, la acción instaurada no era procedente, por lo cual habrá de confirmarse la providencia revisada en cuanto al derecho al trabajo se refiere.

Sobre esta materia, la Corte Constitucional ha señalado:

“En efecto, el amparo constitucional tiene por objeto exclusivo la protección cierta e inmediata de los derechos fundamentales cuando éstos son objeto de violación o amenaza, pero el artículo 86 de la Carta no autoriza al juez de tutela para asumir funciones que, según el ordenamiento jurídico vigente, corresponden a jurisdicciones diversas de la constitucional”.

“La norma superior ha sido terminante al señalar que, salvo el caso del perjuicio irremediable, no cabe la tutela sino en aquellos casos en los cuales el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, es decir cuando no hay un procedimiento aplicable ni un juez competente, según la normatividad ordinaria, para proteger de manera efectiva y urgente el derecho fundamental afectado o puesto en peligro”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-286 del 17 de junio de 1994).

Tampoco se aprecia violación alguna del derecho de petición, al menos en lo que concierne a la accionante, pues el escrito dirigido al Alcalde, mediante el cual se solicitaba tenerla en cuenta para la renovación del contrato, no fue suscrito por ella sino por el Sindicato de Educadores de Santander.

Mal habría hecho el juez de tutela en conceder el amparo por el aludido concepto sin establecer la legitimidad de la accionante ni la efectiva violación de su derecho.

Por otra parte, debe recordarse que, como ya lo ha definido la jurisprudencia, el derecho de petición no implica que la administración tenga que atender favorablemente lo solicitado, de tal manera que en este caso no podía alegar la accionante que su derecho de petición le hubiese sido desconocido por el hecho de haberse negado la Alcaldía a seguirla contratando.

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,

T-352/94

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de mayo de 1994 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Martha Yaneth Galvis Ochoa.

Segundo.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-354/94

de agosto 01 de 1994

**ACCION POPULAR/ACCION DE TUTELA/DERECHOS
FUNDAMENTALES-Protección/FALLA EN EL SERVICIO PUBLICO DE
TRANSPORTE**

Aunque las acciones populares sean el medio de defensa judicial aplicable, en principio, para la defensa de los intereses colectivos, cabe la tutela si está de por medio, de modo concreto y cierto, un derecho fundamental del accionante que así lo pruebe en su caso específico y que acredite la relación de causalidad existente entre la acción u omisión que afecte el interés de la comunidad y su propia circunstancia. Así, en el proceso que ocupa la atención de la Corte, si bien está involucrado necesariamente el interés general por cuanto la causa que genera la amenaza del derecho a la vida radica en la existencia de fallas que ponen en peligro la seguridad pública, resulta innegable que los accionantes, miembros de esa comunidad y -como tales- expuestos en forma permanente al uso de un vehículo de servicio público afectado por deficiencias técnicas, ven amenazada su propia subsistencia de manera directa y específica, lo que habilita la tutela para la protección de los derechos fundamentales en riesgo, aunque la orden judicial idónea para lograr tal propósito deba cobijar, por la naturaleza misma del asunto, al entorno social en cuyo medio ellos se desenvuelven.

**HECHO PUBLICO NOTORIO-Exención de pruebas/TRANSPORTE
PUBLICO URBANO-Inseguridad/DERECHO A LA VIDA-Amenaza/
DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL**

Es conocido el principio jurídico de que los hechos públicos notorios están exentos de prueba por carecer ésta de relevancia cuando el juez de manera

T-354/94

directa -al igual que la comunidad- tiene establecido con certeza y por su simple percepción que algo, en el terreno fáctico, es de determinada forma y no de otra. Es precisamente lo que ocurre en el presente caso con la inseguridad generalizada de los medios de transporte público de común utilización en el Distrito Capital. Para convencerse de las precarias condiciones técnicas y de mantenimiento del equipo automotor que a diario se ven precisados a utilizar los habitantes de la ciudad -entre ellos los accionantes- es suficiente la pura observación de lo que en sus calles acontece todos los días. Hay una situación objetiva e innegable de peligro para la vida y la integridad personal de quienes por necesidad deben acudir en demanda del servicio público colectivo de transporte urbano en la capital de la República.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-37699

Acción de tutela instaurada por Carlos Ossa Escobar y Juan Carlos Flórez Arcila contra la Secretaría de Tránsito y Transportes de Santafé de Bogotá, D.C.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los diez (10) días del mes de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Los accionantes estimaron que la omisión en el cumplimiento de las funciones encomendadas a la Secretaría de Tránsito y Transportes de Santafé de Bogotá, D.C., ha ocasionado una amenaza a sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal (artículos 11 y 12 de la Constitución).

Manifestaron que ellos hacen uso permanente del servicio público de transporte de buses y busetas existentes en la ciudad capital y que en ese carácter podían afirmar la deficiencia creciente en las condiciones de seguridad en que se movilizan tales vehículos, con grave riesgo para los pasajeros.

Afirmaron como hecho notorio el de que, debido al incumplimiento de las normas de seguridad, en los días previos al ejercicio de la acción se presentaron hechos fatales en los aludidos medios de transporte y que, como consecuencia de ello, se produjo la pérdida de la vida de varias personas. Con ello -dijeron-

se demuestra la amenaza inminente al derecho fundamental que se solicita tutelar.

A su juicio, respecto de la situación descrita no existe ningún otro medio o recurso de defensa judicial, por lo cual acudieron a la acción de tutela como único instrumento jurídico viable para la efectiva protección de sus derechos.

II. DECISIONES JUDICIALES

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera- resolvió negar la tutela solicitada aduciendo que, según el artículo 2º del Decreto Reglamentario 306 de 1992 no procede la acción de tutela para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquiera otra norma de rango inferior.

Además -expresó el Tribunal- en la solicitud no se especifica cuáles son las busetas que carecen de las salidas de emergencia ordenadas por las normas legales y reglamentarias.

Impugnado el fallo por los accionantes, correspondió al Consejo de Estado -Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo- resolver en segunda instancia.

Estimó el Consejo de Estado que la decisión impugnada debía confirmarse pues se ajustaba en todo su universo a la ley y al derecho.

De la demanda concluyó que los accionantes pretendían acogerse a la tutela para que la Secretaría de Tránsito y Transportes exigiera a los transportadores individuales del servicio cumplir con previas normas legales de seguridad, tales como salidas de emergencia, puertas de acceso, etc.

Por tanto, en criterio del fallador de segundo grado, fue acertada la conclusión del Tribunal en el sentido de que la norma aplicable al caso era la ya enunciada del artículo 2º del Decreto Reglamentario 306 de 1992.

Agregó, citando sentencia anterior proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que la tutela no está consagrada en nuestro ordenamiento jurídico para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo sino para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Esta Corte es competente para revisar los fallos cuyo resumen antecede, con arreglo a lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y según el Decreto 2591 de 1991.

Prioridad de la protección de derechos fundamentales.

Mediante la acción de tutela instaurada se ha planteado en el presente caso la importante cuestión de si el extraordinario mecanismo de protección constitucional resulta procedente para amparar la vida de una determinada persona ante una amenaza que, siendo real, no se cierne únicamente sobre ella sino que gravita sobre la totalidad del conglomerado.

La respuesta dada por los tribunales de instancia ha sido negativa, por cuanto han estimado, sin entrar en el fondo del problema, que lo buscado por los accionantes se limitaba al cumplimiento de unas normas legales y administrativas referentes al tránsito urbano y que, para ello, el medio judicial idóneo no es el indicado en el artículo 86 de la Constitución sino el previsto en el 87 *ibídem*.

Para la Corte Constitucional es claro, en cambio, que la inquietud jurídica planteada no puede despacharse de manera tan pronta y que, por el contrario, el juez constitucional está obligado a verificar si en el caso concreto está de por medio o no la efectividad de un derecho fundamental y si el medio judicial que se propone como alternativo a la tutela es verdaderamente adecuado para los fines de su protección.

Han sido varias las providencias de esta Corte en las que se ha puesto de presente que la improcedencia de la tutela con base en el argumento de que existe otro medio de defensa judicial únicamente tiene cabida si el instrumento al que se atribuye la enunciada calidad resulta idóneo para lograr el objetivo buscado por la Constitución, el cual no consiste en nada diferente de la cierta e indudable defensa del derecho quebrantado o amenazado, mediante una orden judicial dotada de la efectividad suficiente.

Como se afirmó en la Sentencia T-003 del 11 de mayo de 1992, 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.

Quedan, pues, excluidas como vías alternativas aquellas que consistan en soluciones judiciales puramente formales o aparentes, es decir, deben ceder

ante la tutela aquellos medios que no gozan de aptitud para satisfacer de manera real la necesidad de protección que ha llevado al accionante a acudir ante los jueces.

De lo dicho también resulta que si el supuesto medio judicial alternativo tiene una finalidad distinta a la que caracteriza el mecanismo de la tutela, esto es, la protección inmediata y concreta de los derechos fundamentales en juego, aquél puede constituir la vía indicada para alcanzar propósitos diversos dentro del marco del régimen jurídico pertinente, pero ello no lo habilita como medio adecuado para lograr el específico fin que la Constitución ha atribuido al amparo judicial de que se trata.

Con las acciones de cumplimiento, previstas en el artículo 87 de la Carta, ocurren los dos fenómenos que se dejan expuestos:

1) Por una parte, la falta de desarrollo legislativo hace imposible su actual aplicación, salvo el caso de materias muy específicas como las tratadas en la Ley 99 de 1993 sobre medio ambiente, tal como se desprende de la jurisprudencia trazada por esta Corporación a partir de la Sentencia del 10 de diciembre de 1992 (M.P.: Doctor Simón Rodríguez Rodríguez).

Entonces, si el afectado encuentra que la defensa de su derecho estriba en el forzoso cumplimiento de disposiciones vigentes y no puede acudir al mecanismo del artículo 87 constitucional por no ser éste de aplicación inmediata, pero a la vez se le niega la tutela aduciendo que ella es improcedente por existir un medio judicial de defensa que radica precisamente en el ejercicio de aquella acción, el aparato judicial del Estado está dejando al peticionario en el más absoluto estado de indefensión, contra claros preceptos constitucionales.

Así, pues, el indicado medio se torna en ilusoria posibilidad judicial, ajena a los principios que inspiran el Estado Social de Derecho, erigiéndose, por paradójica, en insuperable obstáculo para la salvaguarda de los derechos fundamentales.

2) Pero, además, no puede perderse de vista que el Constituyente introdujo en los artículos 86 y 87 de la Carta dos instituciones con alcances y propósitos diferentes: la tutela, enderezada al objetivo específico de proteger los derechos fundamentales y la acción de cumplimiento, encaminada al imperio del orden jurídico mediante la cabal y plena realización de lo dispuesto en las leyes y los actos administrativos.

Cuando en un determinado caso -como el presente- a la amenaza o violación del derecho fundamental está aparejado el incumplimiento de disposiciones legales o reglamentarias, no puede alegarse que la existencia de un medio judicial para contrarrestar lo segundo deba llevar necesariamente a la utilización de esa vía para atacar lo primero. En otros términos, no por el hecho de existir un instrumento judicial para el definido propósito de garantizar el acatamiento

T-354/94

a normas vigentes se convierte dicho instrumento, a la vez, en el indicado exclusivamente para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales afectados. Si para este fin ha sido estatuida la tutela y en efecto se establece una amenaza o violación concreta del derecho, es procedente su utilización con ese objeto específico aunque, de paso, se procure u obtenga el cumplimiento de leyes o actos administrativos en vigor.

Tal ocurre igualmente con las acciones populares a que se refiere el artículo 88 del Ordenamiento Superior, como en reiterada jurisprudencia lo ha sostenido la Corte Constitucional, pues aunque sea aquel el medio de defensa judicial aplicable, en principio, para la defensa de los intereses colectivos, cabe la tutela si está de por medio, de modo concreto y cierto, un derecho fundamental del accionante que así lo pruebe en su caso específico y que acredite la relación de causalidad existente entre la acción u omisión que afecte el interés de la comunidad y su propia circunstancia (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-539 del 22 de noviembre de 1993). En tales casos "la conexidad por razón del ataque a los derechos colectivo y fundamental genera (...) una unidad en su defensa, que obedece tanto a un principio de economía procesal como de prevalencia de la tutela sobre las acciones populares, que de otra manera deberían aplicarse independientemente, como figuras autónomas que son" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-254 del 30 de julio de 1993. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Así, en el proceso que ocupa la atención de la Corte, si bien está involucrado necesariamente el interés general por cuanto la causa que genera la amenaza del derecho a la vida radica en la existencia de fallas que ponen en peligro la seguridad pública, valor protegido mediante acciones populares por el artículo 88 de la Constitución, resulta innegable que los accionantes, miembros de esa comunidad y -como tales- expuestos en forma permanente al uso de un vehículo de servicio público afectado por deficiencias técnicas, ven amenazada su propia subsistencia de manera directa y específica, lo que habilita la tutela para la protección de los derechos fundamentales en riesgo, aunque la orden judicial idónea para lograr tal propósito deba cobijar, por la naturaleza misma del asunto, al entorno social en cuyo medio ellos se desenvuelven.

La protección de los derechos a la vida y a la integridad personal, responsabilidad esencial del Estado

Es obligación primaria de las autoridades la de proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas y en sus demás derechos, entre ellos el de la integridad personal, tal como lo proclama el artículo 2º de la Constitución. Allí radica en gran parte la justificación de la existencia y actividad del Estado, por cuanto sería nulo todo esfuerzo por sostener la vigencia de un conjunto de instituciones sin el presupuesto indispensable de que los organismos existentes gozan de la capacidad necesaria para poner a salvo los más elementales derechos de toda persona. Así, en lo que concierne específicamente al derecho a la vida, de nada sirve todo un complejo normativo

y orgánico de altísimo costo si no existen cuando menos motivos razonables y dignos de crédito para pensar que el engranaje institucional operará de modo oportuno y eficiente para brindar a los asociados un mínimo de protección.

El derecho a la vida, como supremo derecho fundamental (artículo 11 de la Constitución), es el soporte sobre el cual se desarrollan los demás derechos y su efectiva protección corresponde a la plena vigencia de los fines del Estado Social de Derecho.

En ese orden de ideas, cada organismo estatal, dentro de la órbita de sus atribuciones, tiene la responsabilidad, exigible coercitivamente, de hacer uso eficiente de los recursos y medios a su disposición para garantizar que, en el área a su cuidado, los derechos de las personas, en especial los fundamentales, serán objeto prioritario de su actividad.

Dentro de tal contexto, el cumplimiento mecánico de disposiciones, despojado de la perspectiva constitucional que debe permear toda función pública, no libera a las dependencias del Estado ni a quienes las dirigen de la responsabilidad primaria que la Carta les impone al señalar los fines del Estado: “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...)”; “...proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y ... asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” (Artículo 2º de la Constitución).

Por otra parte, en lo que se refiere a los servicios públicos, inherentes a la finalidad social del Estado, es deber de éste asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, según lo dispone el artículo 365 de la Carta, norma que se ocupa en recalcar que las autoridades mantendrán la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

A los enunciados principios superiores no escapa, entonces, la prestación del servicio público del transporte colectivo urbano, objeto del presente proceso, máxime si se tiene en cuenta que se trata de una actividad de suyo riesgosa en la que los descuidos en las funciones de vigilancia y control de competencia de las autoridades públicas pueden representar atentado a la vida y la integridad de las personas.

La obligación estatal de protección -que se establece de manera genérica en el Preámbulo de la Carta, al señalar que uno de los propósitos de su vigencia es precisamente el de asegurar la vida a los integrantes de la comunidad, y que está desarrollada en diversas normas constitucionales- adquiere una mayor dimensión tratándose de actividades peligrosas, como es el caso del servicio público de transporte masivo o colectivo, pues en tal evento corresponde a la autoridad competente proveer todas las condiciones necesarias para que dicha actividad no rebase los límites de riesgo, de por sí implícito en ella.

T-354/94

De la demanda de tutela se desprende que los accionantes -usuarios cotidianos de dicho servicio, según lo afirman, sin que se haya esgrimido prueba alguna en contrario- temen por sus vidas y por su integridad personal en cuanto el parque automotor actualmente destinado al tráfico de pasajeros en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, en las modalidades de buses, busetas y microbuses, presenta ostensibles deficiencias de carácter técnico y de seguridad que implican posibilidades serias y próximas de fatales accidentes.

Han acudido los demandantes al concepto del hecho público notorio, con el objeto de obtener protección sin necesidad de aportar mayores pruebas acerca de la situación que plantean.

Ha sido constante la jurisprudencia constitucional en sostener que el juez de tutela no puede basarse en la sola afirmación del quejoso para conceder el amparo solicitado, pues resulta necesario establecer sin género de dudas que se configura el presupuesto básico exigido por el artículo 86 de la Constitución para que tenga cabida la orden judicial pertinente, a saber que en efecto la acción o la omisión de la autoridad, o de particulares en su caso, han conducido a una situación fáctica de verdadera violación o amenaza de derechos fundamentales.

Ello resulta apenas natural dentro de un sistema jurídico que vela por la administración de justicia en el marco del debido proceso (artículo 29 de la Constitución) y que exige al juez sustentar sus decisiones en la solidez de realidades por él establecidas y no meramente intuídas o sospechadas.

Si bien la acción de tutela corresponde, de acuerdo con la definición constitucional, a un procedimiento preferente y sumario, estas características no se oponen a la debida y necesaria prueba de la vulneración o el riesgo del derecho invocado para que sea factible y procedente la protección judicial inmediata.

La Corte estima necesario ratificar en este caso las aludidas directrices jurisprudenciales, que no riñen con la teoría del hecho notorio cuando su presencia, establecida por el juez dentro del criterio de su razonable apreciación, conduce a la concesión de la tutela para brindar oportuna y cierta protección a derechos fundamentales violados o amenazados.

Es conocido el principio jurídico de que los hechos públicos notorios están exentos de prueba por carecer ésta de relevancia cuando el juez de manera directa -al igual que la comunidad- tiene establecido con certeza y por su simple percepción que algo, en el terreno fáctico, es de determinada forma y no de otra.

Es precisamente lo que ocurre en el presente caso con la inseguridad generalizada de los medios de transporte público de común utilización en el Distrito Capital. Para convencerse de las precarias condiciones técnicas y de mantenimiento del equipo automotor que a diario se ven precisados a utilizar

los habitantes de la ciudad -entre ellos los accionantes- es suficiente la pura observación de lo que en sus calles acontece todos los días; la referencia a los constantes reportes de las propias autoridades de tránsito; la permanente y abundante información suministrada por los medios de prensa sobre frecuentes irregularidades y accidentes, algunos de ellos de inusitada gravedad, como los recientemente ocurridos, no menos que las cotidianas obstrucciones de las vías públicas ocasionadas por daños que inmovilizan los vehículos de servicio público.

En lo concerniente a seguridad, es conocido por todos que, en buena proporción, los automotores destinados al servicio público en las modalidades de buses, busetas y microbuses carecen de mecanismos adecuados para su fácil evacuación en caso de accidente; no tienen puertas de salida ni ventanas de emergencia y sus condiciones técnicas resultan deplorables; muchos de ellos son obsoletos y otros muestran deficiencias en la periódica revisión a que están obligados sus propietarios.

La locomoción de quienes se ven obligados a tomar el servicio que nos ocupa no debe convertirse, como de hecho sucede en la actualidad, en una aventura diaria de supervivencia, en donde el usuario se encuentra en condiciones de indefensión manifiesta ante una situación de inseguridad de la cual sería responsable el Estado si no asume de manera seria y efectiva la grave responsabilidad de vigilancia que le compete.

Es cierto, por tanto, que las vidas de los habituales usuarios de tales vehículos -la mayoría de la población- se hallan en evidente peligro por cuanto, en el momento de emplearlos, la persona que necesita el servicio no está en posibilidad de escoger el automotor al cual accede ni de verificar técnicamente cuál es su estado mecánico, de operación y funcionamiento.

Hay, pues, una situación objetiva e innegable de peligro para la vida y la integridad personal de quienes por necesidad deben acudir en demanda del servicio público colectivo de transporte urbano en la capital de la República.

Siendo los demandantes usuarios de dicho servicio, como lo han afirmado sin que exista prueba en contrario, sus derechos están amenazados de manera cierta e inminente mientras no se lleve a cabo una actividad administrativa programada y coherente orientada a la verificación y el control sobre el estado actual del parque automotor del servicio público al que se viene aludiendo.

En lo que respecta a la legitimidad de los accionantes, aspecto esencial para la prosperidad de la acción de tutela, bien definido tiene la Corte que ésta es un medio procesal específico condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el juez de una situación de fehaciente y real amenaza o violación de derechos fundamentales. Ha de tener el peticionario un interés jurídico actual y suficiente como para pedir el amparo del juez en concreto, "de tal modo que, ante la certidumbre de la circunstancia tutelable, pueda aquel impartir una orden también concreta y definida enderezada al fin pro-

T-354/94

teor señalado por el Ordenamiento constitucional” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-551 del 30 de noviembre de 1993).

Esa legitimidad resulta clara en el proceso bajo examen, pues, establecido que los accionantes residen en la ciudad de Santafé de Bogotá y que hacen uso permanente del servicio público de transporte masivo al que se refiere esta providencia, no cabe duda de que existe para ellos una amenaza de daño a sus derechos a la vida e integridad si se tiene en cuenta el hecho público y notorio de la actual y generalizada inseguridad dentro de la cual dicho servicio se viene prestando.

Nótese que el presente caso difiere claramente del que tuvo oportunidad de conocer la Corte cuando varios eventuales usuarios del transporte aéreo pretendían la adopción de medidas generales alegando peligro para sus vidas por la deficiente infraestructura de algunas instalaciones aeroportuarias (Sentencia T-551 del 30 de noviembre de 1993), toda vez que en la mencionada ocasión no pudo acreditarse por parte de los peticionarios un peligro real e inminente en cuanto se trataba de pasajeros esporádicos que, además, no probaron verse precisados a viajar siempre en las rutas que conducían a los terminales de cuyas deficiencias se quejaban.

En este proceso, en cambio, está la Corte ante la evidencia de un riesgo ordinario habida cuenta del necesario uso del transporte público colectivo urbano.

La amenaza, que, según la jurisprudencia de la Corte, se nos presenta como una violación potencial inminente y próxima respecto de la cual la función protectora del juez consiste en evitarla, tiene múltiples expresiones, entre las cuales se encuentra, como lo ha dicho esta Corporación, “la omisión de la autoridad cuya prolongación en el tiempo permite que aparezca o se acreciente un riesgo” (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-349 del 27 de agosto de 1993).

Ante ella, “el juez que establece con certeza la violación o amenaza del derecho, apreciándola en el caso específico y considerando las circunstancias del solicitante, imparte una orden al responsable para que actúe o se abstenga de hacerlo”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-479 del 26 de octubre de 1993). Esta orden tiene que ser proporcionada a la agresión y encaminada al imperio del derecho en el evento concreto y en principio con efectos particulares, a no ser que, en casos como el presente, la única forma de tutelar efectivamente el derecho individual invocado sea el establecimiento de unas condiciones generales que contrarresten de manera segura la amenaza que se cierne sobre aquél.

Así las cosas, halla la Corte imperativo revocar las sentencias de instancia, por las razones mencionadas, y tutelar los derechos a la vida y a la integridad personal, impartiendo una orden perentoria a la Secretaría de Tránsito y Transportes de Santafé de Bogotá, D.C., en el sentido de que, en un término

máximo de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, planifique e inicie una revisión de la totalidad de los vehículos actualmente destinados a la prestación del servicio público de transporte de pasajeros en las modalidades de buses, busetas y microbuses, a fin de garantizar que todos ellos cumplen los requisitos establecidos en la normatividad vigente al momento de efectuar la revisión, en lo concerniente a las condiciones mínimas de seguridad para la vida y la integridad física de los usuarios.

Desde luego, estima la Corte que la urgencia en la inmediata atención de la problemática descrita implica necesariamente la fijación de un término máximo dentro del cual debe efectuarse la revisión, con la advertencia de que el vehículo en el cual se detecte el incumplimiento de las expresadas condiciones mínimas de seguridad debe ser retirado ipso facto del servicio.

Ahora bien, es entendido que la Secretaría de Tránsito y Transportes habrá de actuar en el cumplimiento de este fallo dentro de la órbita de sus atribuciones legales y reglamentarias y con arreglo a la normatividad vigente en los aspectos materia de protección.

La Secretaría de Tránsito y Transportes tendrá en cuenta la necesaria aplicación del fin señalado por la Constitución a las autoridades en el sentido de que éstas han sido establecidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2º de la Constitución), puesto que hay derechos fundamentales de por medio y es necesario hacer realidad el principio constitucional de la solidaridad (artículo 1º de la Constitución). Dicha dependencia oficial exigirá con el mayor rigor a las empresas y propietarios de los vehículos el cabal sometimiento de éstos a la revisión en la forma y dentro de las modalidades que la misma Secretaría determine, siempre sobre la base de la efectividad de la orden impartida en esta sentencia.

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:

Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas en el asunto de la referencia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado los días 25 de marzo y 28 de abril de 1994, respectivamente, al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Carlos Ossa Escobar y Juan Carlos Flórez Arcila.

T-354/94

Segundo.- TUTELAR los derechos a la vida y a la integridad personal de los accionantes, actualmente amenazados en virtud de las protuberantes fallas de seguridad que presenta el transporte público colectivo urbano en las modalidades de buses, busetas y microbuses en Santafé de Bogotá, D.C.

Tercero.- ORDENASE a la Secretaría de Tránsito y Transportes de Santafé de Bogotá, D.C., que en un término no superior a las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, planifique e inicie un programa de revisión de la totalidad del parque automotor que en la ciudad se destina al transporte público colectivo en las modalidades de buses, busetas y microbuses.

El programa de revisión deberá culminar en un término de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados desde su iniciación.

La Secretaría de Tránsito y Transportes de Santafé de Bogotá, D.C., retirará del servicio en forma inmediata todos aquellos vehículos que no cumplan en su integridad las condiciones mínimas de seguridad necesarias para garantizar a los pasajeros su vida e integridad personal, de conformidad con las normas vigentes al momento de efectuar la revisión.

Cuarto.- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca velará por el exacto cumplimiento de la presente sentencia.

Quinto.- ADVIERTESE a la Secretaría de Tránsito y Transportes de Santafé de Bogotá, D.C., que el desacato a lo dispuesto en esta providencia se sancionará de conformidad con los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Sexto.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala**

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-361/94
de agosto 12 de 1994

**DERECHO AL AMBIENTE SANO/DERECHOS COLECTIVOS/ACCION
POPULAR**

La solicitud de tutela para la protección del derecho colectivo al ambiente no es procedente, pues para ello están consagradas las acciones populares, salvo que se ponga en peligro o se amenace un derecho fundamental, lo cual no se presenta en este caso, pues de una parte, ni en la misma demanda se indica o señala derecho fundamental alguno amenazado o vulnerado, y de la otra, no existe prueba ni elemento que permita inferir la violación o amenaza de tales derechos por parte del Alcalde Municipal.

Ref.: Expediente No. T - 35617

Peticionaria: Yolanda Pabón de Wills contra el Alcalde Municipal del Carmen de Apicalá.

Procedencia: Tribunal Superior de Ibagué, Sala Civil.

Tema: Derecho al Ambiente.

“En relación con el ambiente, aunque como derecho colectivo es susceptible de protección mediante las acciones populares, cuando conlleva la amenaza o vulneración de un derecho constitucional fundamental como la vida o la salud, es posible su amparo a través de la acción de tutela -fenómeno de la conexidad-”.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

T-361/94

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

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Civil del Circuito de Melgar, el 18 de febrero de 1994 y por el Tribunal Superior de Ibagué el 22 de marzo del mismo año, en el proceso de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Tribunal Superior de Ibagué, en virtud a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Quinta de Selección de la Corte, escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR.

La señora Yolanda Pabón de Wills, en representación de la sociedad “San Palmaral Ltda.”, adelantó por intermedio de apoderado judicial, acción de tutela en contra de la Resolución proferida por el Alcalde Municipal del Carmen de Apicalá el 16 de diciembre de 1993, en el proceso de servidumbre minera de Rafael Espitia contra la mencionada sociedad, solicitando la suspensión inmediata de la misma, a efectos de prevenir graves e irreparables perjuicios.

La accionante fundamenta su petición, en los siguientes,

HECHOS:

“Mediante la resolución administrativa arriba mencionada, el señor Alcalde Municipal del Carmen de Apicalá, haciendo caso omiso de conceptos técnicos obrantes en el plenario, que ponen de manifiesto el grave daño por causarse al ecosistema, decidió auxiliar una servidumbre minera solicitada por el señor Rafael Espitia”.

“El 5 de marzo de 1993 se solicitó a CORTOLIMA, ELINDERENA, al Ministerio de Agricultura y al Ministerio de Minas, para que emitieran su concepto acerca del impacto ambiental que el camino por auxiliarse podía ocasionar en la región”.

“El 17 de mayo de 1993 el INDERENA remitió a la Alcaldía de Carmen de Apicalá su concepto, en el cual se llega a las siguientes conclusiones: “1. La explotación minera en la quebrada Zanja Seca implicaría la desaparición de gran parte del bosque existente y quedarían desnudas las tierras aledañas

causando graves daños a las quebradas por los efectos de la erosión y la sedimentación; 2. Existe un riesgo potencial de ruptura de las tuberías del acueducto del municipio, en caso de algún descuido o contingencia o falta de previsión por parte de un operario de la máquina pesada con la que posiblemente se operaría el proyecto. 11. Los principales recursos que se afectarían con la explotación y acarreo serían, el recurso hídrico y el recurso bosque; 12, 13, 14, 15 y 16: se denota la actitud ncolruta (sic) del Alcalde para con la ciudadanía en general y el peligro de que se afecten 237 familias, sin contar con el impacto ambiental negativo en general”.

“El informe del Ministerio de Minas y Energía conceptúo: “3. El panorama visual es significativamente afectado por las cicatrices resultantes que se pueden observar desde diferentes puntos de la zona; 4. La explotación necesariamente creará condiciones de inestabilidad por el fracturamiento de los frentes de explotación facilitando la caída de mineral hacia las partes bajas debido a las pendientes, poniendo en peligro vidas humanas y bienes materiales; 6. La fauna terrestre se afectará”.

“El informe de CORTOLIMA visible a los folios 158 a 162 declara en el punto 5 que los principales impactos identificados serán: Paisaje: impacto negativo; suelo: Negativo; Flora: negativa: Agua: Negativo; Aire: Negativo; Fauna: Negativo”.

“No obstante todo lo anterior, el señor Alcalde Municipal del Carmen de Apicalá, el 16 de diciembre de 1993, produce la resolución arriba anotada, a sabiendas de que lleva la contraria a los conceptos técnicos que él mismo solicitó, y que precisamente le aconsejaban no proceder así por el grave perjuicio a causarse al ecosistema”.

PRETENSIONES:

En virtud a los hechos expuestos, solicita la peticionaria la suspensión inmediata de la Resolución proferida por el Alcalde Municipal del Carmen de Apicalá, fechada 16 de diciembre de 1993, a efectos de prevenir graves e irreparables perjuicios.

II. LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE SE REVISAN.

A. Sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Melgar.

Mediante fallo de febrero 18 de 1994, el Juzgado resolvió acceder a tutelar de manera transitoria los derechos fundamentales que como representante de la Sociedad San Palmar Ltda. solicitó la accionante, y como consecuencia de ello ordenó suspender los efectos de la decisión adoptada por el Alcalde Municipal del Carmen de Apicalá, “hasta tanto no sean acreditadas la construcción de las obras recomendadas por el INDERENA, CORTOLIMA y el Ministerio de

T-361/94

Minas y Energía, destinadas a controlar el impacto ambiental que pueda ocasionar la explotación de la servidumbre minera auxiliada por medio de tal resolución, al considerar justificada la acción tutelar promovida contra dicho acto administrativo”.

B. Impugnación.

El señor Rafael Espitia, en su calidad de beneficiario de la servidumbre minera de tránsito otorgada por medio de la Resolución proferida por el Alcalde Municipal del Carmen de Apicalá el 16 de diciembre de 1993, interpone recurso de apelación contra la providencia del Juzgado Civil del Circuito de Melgar, fundamentándose en el hecho de que la sociedad San Palmaral Ltda. como persona jurídica que es, no tiene ningún derecho fundamental vulnerado o amenazado, razón por la cual debe desestimarse su pedimento. Así mismo, en relación con el derecho fundamental al medio ambiente, este es de los llamados derechos colectivos, protegido a través de las acciones populares.

Finalmente, agrega que “la explotación de Rafael Espitia no es en toda la quebrada zanja seca. No va a realizarse sobre toda el área, sino en parte muy restringida de la misma, y colocando especial protección a los aspectos sensibles que afecten al ecosistema. El riesgo potencial de ruptura del acueducto se encuentra reducido al mínimo porque está en relación directa con el cuidado de los o el operario de la máquina. Y porque para evitar de una vez esa remota posibilidad va a correrse y a profundizarse el acueducto en el tramo sensible al riesgo. Así mismo, el recurso hídrico y el recurso bosque se verían afectados si la explotación fuera en toda la cuenca o en las cabeceras, que no es el caso de Espitia. Desde luego tiene que hacer las obras de protección en el tramo afectado por la explotación”.

C. Sentencia del Tribunal Superior de Ibagué.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Ibagué, mediante fallo de 22 de marzo del año en curso, resolvió revocar la providencia del Juzgado Civil del Circuito de Melgar, y en su lugar denegar la tutela instaurada por la señora Yolanda Pabón de Wills, con base en los siguientes fundamentos:

“La Sala estima que no es la Acción de Tutela el medio mas apropiado para hacer valer esta clase de derechos fundamentales constitucionales, por cuanto la acción de tutela fue instituida para proteger derechos fundamentales constitucionales individuales (...) y no colectivos. Pues para la protección de éstos últimos, como en el caso de estudio, la Constitución Nacional estableció la protección judicial por medio de la acción popular, -Artículo 88- y que tienen que ver con la protección de los derechos e intereses colectivos”.

“En el estudio hecho a la presente acción de tutela, encuentra la Sala que no aparece prueba alguna que indique que la explotación minera auxiliada por el Alcalde del Carmen de Apicalá, mediante la Resolución del 16 de diciembre de 1993, se esté efectuando y que a consecuencia de ello la accionante

Yolanda Pabón de Wills o alguien en particular de quienes conforman la Sociedad "San Palmar Ltda." (sic) se encuentre afectada o amenazada directa y actualmente en su salud o en su vida por el daño ecológico a que se contraen estas diligencias, que amerite la protección por medio de la acción de tutela".

A este respecto, cita la jurisprudencia de la Corte, en virtud de la cual para establecer definitivamente la procedencia de la tutela en casos como en el que ahora se ocupa esta Sala, "es indispensable verificar que nos hallamos en una de las hipótesis excepcionales antes descritas, es decir, que no solamente está de por medio el interés colectivo susceptible de ser protegido por la vía del artículo 88 de la Carta, sino que, además, ha podido acreditarse el perjuicio o la amenaza de derechos fundamentales en cabeza de los peticionarios".

"De modo que ante las circunstancias descritas, esta Sala de Decisión estima que el fallo impugnado deberá ser revocado, a efectos de que, al asunto en referencia se le de el trámite correspondiente indicado para estos casos en el artículo 88 de la C.N. como protección alternativa, según lo dispuesto en el artículo 44 del Decreto 2591 de 1991".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La Competencia.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido en segunda instancia por el Tribunal Superior de Ibagué.

Segunda. La protección del Derecho al Ambiente debe llevarse a cabo a través de las Acciones Populares.

Debe reiterar nuevamente esta Sala de Revisión, la jurisprudencia que sobre la improcedencia de la acción de tutela para amparar derechos colectivos ha proferido la Corporación. Se ha indicado que cuando se trata de la protección de derechos de esta clase, la Carta Política ha consagrado las acciones populares en el artículo 88, por lo que al tenor de lo dispuesto en el numeral 3o. del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, es improcedente la tutela cuando se pretenda el amparo de estos derechos, salvo que el titular solicite la protección de sus derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados, siempre y cuando acredite "legitimidad e interés en la causa; prueba de la violación o de la amenaza de un derecho fundamental y la existencia de un nexo causal entre el motivo alegado y el derecho fundamental"¹.

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-315 de Julio 12 de 1994. MP. Dr. Fabio Morón Díaz.

En relación con el ambiente, aunque como derecho colectivo es susceptible de protección mediante las acciones populares, cuando conlleva la amenaza o vulneración de un derecho constitucional fundamental como la vida o la salud, es posible su amparo a través de la acción de tutela -fenómeno de la conexidad-. En estos casos, deberá el juez examinar el caso concreto, a fin de establecer si se afecta o no el derecho fundamental y en caso afirmativo, deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama.

Como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional², es necesario para la protección del derecho a un ambiente sano a través de la acción de tutela, que se den los siguientes requisitos: a) Que el peticionario (a) de la acción de tutela sea la persona directa o realmente afectada y exista prueba sobre la vulneración o amenaza, y b) La existencia de un nexo causal entre el motivo alegado y el daño o amenaza.

En el presente asunto, el interés de la peticionaria, quien actúa en nombre de la Sociedad San Palmaral Ltda., está representado en que se ordene la suspensión de una decisión administrativa que a su juicio puede generar un grave impacto ambiental y producir irreparables perjuicios al ecosistema de la región. Lo que se busca por tanto, es la defensa de una serie de derechos que no especifica concretamente la accionante, pero que radican, según se deduce de la petición de tutela, en una persona jurídica.

Encuentra la Sala que no se logra demostrar dentro del expediente un daño o perjuicio de tal magnitud que produzca una violación o amenaza ni al derecho colectivo al ambiente, ni a un derecho fundamental individual de la accionante, ni menos aún puede predicarse que la mencionada persona jurídica pueda verse afectada en sus derechos a la vida o a la salud, pues ellos no se predicen de antes de creación legal.

Contrario a lo que señala la peticionaria, los conceptos rendidos y los experticios practicados por el INDERENA, CORTOLIMA y el Ministerio de Minas, permiten deducir que tanto la explotación minera en la quebrada Zanja Seca, como la servidumbre minera concedida al señor Rafael Espitia, no causan perjuicios al ecosistema ni al ambiente, ello obviamente siempre y cuando se tomen las medidas de mitigación y protección del ecosistema exigidas por las citadas entidades.

Y fue con base en tales experticios que la Alcaldía Municipal del Carmen de Apicalá, previo el cumplimiento de los requisitos legales, expidió la resolución que es objeto de la demanda de tutela, lo que en criterio de esta Sala de Revisión permite inferir una decisión ajustada a la ley, lo cual hace descartar la violación a algún derecho fundamental de la accionante.

2 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-231 de Junio 18 de 1.993. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

La peticionaria, quien actúa en representación de la sociedad San Palmaral, estima amenazado por la expedición de la resolución de la Alcaldía Municipal del Carmen de Apicalá, el derecho al ambiente. Sobre el particular, debe advertir la Sala, que la solicitud de tutela para la protección del derecho colectivo al ambiente no es procedente, pues para ello están consagradas las acciones populares, salvo que se ponga en peligro o se amenace un derecho fundamental, lo cual no se presenta en este caso, pues de una parte, ni en la misma demanda se indica o señala derecho fundamental alguno amenazado o vulnerado, y de la otra, no existe prueba ni elemento que permita inferir la violación o amenaza de tales derechos por parte del señor Alcalde Municipal del Carmen de Apicalá.

En relación con el nexos causal que debe existir entre el derecho colectivo al ambiente y el derecho individual de la accionante, este no se presenta, ya que como se advirtió, no se logra demostrar la amenaza o vulneración ni del derecho al ambiente, ni de ningún derecho fundamental individual de la Sociedad San Palmaral Ltda., para que pueda hacerse efectiva la petición formulada en la demanda de tutela.

Si bien es cierto que en los conceptos rendidos por las entidades encargadas de la protección del ambiente y el ecosistema, se indica que “existe un riesgo potencial de ruptura de las tuberías del acueducto del municipio”, al igual que “con la explotación minera en la quebrada Zanja Seca implicaría la desaparición de gran parte del bosque”, el mismo INDERENA señala que “estos peligros existen tanto con la explotación minera como sin la explotación”, por lo que al no lograr demostrarse violación o amenaza a los derechos fundamentales de la accionante, es improcedente el amparo a través de la tutela.

De la legalidad de la Resolución proferida por la Alcaldía Municipal del Carmen de Apicalá.

A continuación la Sala presenta un breve análisis y resumen de los estudios y pruebas que el señor Alcalde Municipal del Carmen de Apicalá solicitó y practicó, como requisito previo a la expedición de la Resolución de 16 de diciembre de 1993, que se constituye en el acto materia de controversia en la presente demanda de tutela.

No puede dejar de lado la Sala, que las entidades competentes del orden nacional, departamental y municipal, para efectos de otorgar las licencias de explotación de minerales y demás materiales de construcción, al igual que para ejercer el control del ecosistema y del ambiente, como lo son el Ministerio de Minas, el INDERENA y CORTOLIMA, conceptuaron favorablemente en cuanto a la concesión de la licencia de explotación mineral en favor del señor Rafael Espitia.

Así, mediante Resolución No. 000179 del 31 de enero de 1990, se le otorgó al señor Espitia la licencia número 13387 para la exploración técnica de un

T-361/94

yacimiento de materiales de construcción en el Municipio del Carmen de Apicalá, “ya que presentó los estudios exigidos para obtener licencia de exploración de un yacimiento de materiales de construcción”.

El Ministerio de Minas señaló al estudiar lo relacionado con la explotación de materiales de construcción por parte del señor Rafael Espitia, “que se aprueba el estudio de declaración de efecto ambiental para la explotación, siempre y cuando se ejecuten de inmediato las obras de control y manejo ambiental recomendadas y se presenten anualmente informes de avance relativos a la forma como se adelanta el plan de control y manejo ambiental del proyecto debidamente sustentado, es decir, acompañado de los diseños, planes y medidas de control ejecutadas para minimizar los efectos negativos ocasionados por la actividad minera”.

Posteriormente el día 2 de abril de 1993, se concluyó a raíz de una visita efectuada por funcionarios del Ministerio de Minas a las explotaciones de materiales de construcción en el Municipio del Carmen de Apicalá, que:

“En el reconocimiento hecho al área de la licencia 13.387, localizada en la vía Carmen de Apicalá - Cunday se pudo constatar lo siguiente:

La apertura sobre el lado izquierdo de la vía de una cantera para el aprovechamiento de materiales de construcción. Esta cantera fue explotada por el Ministerio de Obras Públicas y el material arrancado se venía utilizando en la rehabilitación de la carretera Carmen de Apicalá - Cunday, actividad que fue suspendida por el Ministerio de Minas.

En este mismo sector *la Alcaldía Municipal de común acuerdo con el señor Rafael Espitia, titular de la licencia 13.387, explota materiales de construcción - gravas, que utiliza en la ejecución de obras públicas en el municipio. El señor Espitia no ha iniciado actividades mineras en el área de la licencia*” (negrillas fuera de texto).

Luego, en el informe rendido por los funcionarios comisionados para el efecto por parte de CORTOLIMA, el día 23 de septiembre de 1993, se manifestó:

“Conclusiones y Recomendaciones:

1. El proyecto “Zanja Seca” tiene un permiso de exploración de materiales de construcción otorgado por el Ministerio de Minas y Energía.

(...)

5. Los principales impactos identificados serán: impacto negativo en el paisaje, suelo, flora, agua, aire, fauna y obras de infraestructura.

6. *Hay una oposición al proyecto minero la cual se fundamenta en un litigio de cambio de servidumbre peatonal a servidumbre minera; debido a la competencia de la misma deberá ser resuelta por las autoridades competentes.*

7. En caso de concederse la servidumbre a lo largo del carreteable debe construirse defensas que conserven la estabilidad de la vía y protejan las riveras del cauce adyacente. Así mismo en los pasos de la quebrada deberán construirse badenes. El diseño de la vía debe ceñirse con los lineamientos del estudio de Impacto Ambiental.

8. La operación de todo proyecto minero causa impactos negativos como los identificados en el numeral 5; pero se debe sopesar en la evaluación del proyecto la oferta económico-social vs. oferta ambiental. Por tal motivo los estudios no sólo se deben ceñir a la identificación de los impactos sino a la presentación de diseños y medidas de mitigación de los mismos.

Todo proyecto minero debe constituir una póliza ambiental, que garantice de esta manera el cumplimiento de las medidas de mitigación, una vez culmine la etapa de operación del proyecto.

El municipio deberá ser garante en el cumplimiento de las normas establecidas en el derecho minero; así mismo, deberá realizar una veduría permanente sobre las explotaciones, para que éstas se hagan con los parámetros exigidos. Esta acción será conjunta entre CORTOLIMA y el Ministerio de Minas y Energía.

9. El señor Rafael Espitia ha presentado ante el Ministerio un estudio de Impacto Ambiental el cual ha recibido aprobación de esa entidad” (negritas fuera de texto).

Posteriormente, el 16 de noviembre de 1993, el Ministerio de Minas a través de la Regional Minera de Ibagué, conceptuó acerca de “si la explotación minera (licencia 13387) para la cual se solicitó protección a la servidumbre desequilibra o no el medio ambiente de la región”, sobre lo cual manifestó:

“1. El 12 de septiembre de 1989, el señor Espitia, presentó solicitud de licencia para exploración de materiales de construcción en el Municipio del Carmen de Apicalá.

2. El 31 de enero de 1990 por resolución 000179 se le otorga licencia para exploración de materiales de construcción.

3. El 8 de febrero de 1993 presenta informe final.

4. El 15 de febrero de 1993 la Sección de Evaluación de proyectos aprueba el anterior informe.

5. El 29 de abril de 1993, la División de Seguridad e Higiene Minera, aprueba el estudio de declaración de efecto ambiental para la exploración que pretende llevar a cabo, sin relevar a Rafael Espitia, de adelantar ante las demás autoridades las licencias, permisos o concesiones que se requieren para el desarrollo de la actividad minera a realizarse en el área del proyecto haciendose además

T-361/94

responsable por los daños que se ocasionen a terceros con la ejecución del mismo.

6. El 12 de noviembre de 1993 por resolución No. 0026, se otorgó licencia de explotación de materiales de construcción.

Abora en relación con la servidumbre minera (carreteable), tendrá que presentar el estudio de declaración de impacto ambiental una vez se conceda la servidumbre, por cuanto, al constituirse este gravámen (la servidumbre) es cuando se exige el estudio que deberá contener la forma de mitigar y controlar el posible deterioro del medio ambiente, por que sobre una expectativa de otorgamiento es impropcedente tal estudio" (negrillas fuera de texto).

Finalmente, el Ministerio de Minas - División Regional de Minas de Ibagué - Sección Jurídica y Legal expidió la Resolución 0026 de Noviembre 12 de 1993, mediante la cual, al encontrar cumplidos los requisitos de orden técnico y legal, le otorgó al señor Rafael Espitia la licencia de explotación de material de construcción por el término de 10 años. Para ello tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

"Que mediante resolución No. 000179 de 31 de enero de 1990, se otorgó al señor Rafael Espitia, la licencia 13387, para la exploración de un yacimiento de materiales de construcción, ubicados en el municipio del Carmen de Apicalá, Departamento del Tolima.

El 15 de febrero de 1993, la División de Fiscalización de Minas aprobó el Informe final de Exploración y programa de trabajos e inversiones, calificando el proyecto en el rango de Pequeña Minería con una extensión de área de 76 hectáreas y 8200 metros cuadrados y una producción anual de 9600 metros cúbicos.

El 29 de abril de 1993 la División de Seguridad e Higiene Minera aprobó la declaración de efecto ambiental señalando las obligaciones que al respecto debe cumplir el beneficiario.

(...)"

En dicha resolución, se ordenó adicionalmente, que:

"(...)

4o. Los titulares de la licencia quedan obligados a presentar los informes anuales de explotación en la forma señalada para los informes de progreso para licencia de explotación en los formularios elaborados por el Ministerio.

5o. Los beneficiarios quedan obligados a dar cumplimiento a lo señalado por la Sección de Protección del Medio Ambiente, en su concepto del 29 de abril de 1993 y con el primer informe anual de explotación allegarán el programa

de Salud Ocupacional de acuerdo con lo señalado por la Resolución No. 1016 de 1989, emanada del Ministerio de Trabajo, así como copia del acto administrativo de aprobación del mismo.

(...)

7o. Los titulares de las licencias deberán obtener de las entidades competentes las licencias ambientales que se requieran para utilizar en los trabajos y obra de minería los recursos naturales renovables y del medio ambiente en la medida en que sea imprescindible para dicha industria” (negrillas fuera de texto).

Con fundamento en los informes obtenidos y en las pruebas practicadas, procedió el señor Alcalde del Municipio del Carmen de Apicalá a expedir la Resolución de 16 de diciembre de 1993, la cual tuvo como fundamento las siguientes consideraciones:

“Resulta claro para el despacho que el interesado no sólo anexó la licencia de exploración sino que en últimas también anexó la respectiva a la de explotación con el correspondiente certificado de registro minero que es el que tiene validez según la ley.

Igualmente es claro para el despacho, con base en los conceptos otorgados por las diversas entidades especializadas en materia ecológica, que aunque la explotación minera a realizar y para la cual el Ministerio de Minas y Energía concedió al solicitante, Señor Rafael Espitia, causa daños ecológicos y perjuicios al medio ambiente, estos pueden ser mitigados y disminuidos con obras complementarias, que deberá llevar a cabo el interesado, y que deberá realizar en el curso de la explotación que lleve a cabo.

(...)

Bien claro está determinado que es la misma ley la que otorga las servidumbres mineras sin necesidad de declaración previa judicial o administrativa, pues corresponde al grupo de las servidumbres legales previstas en el Código Civil, Capítulo II del Título XI, Libro Segundo. Es así como en materia de Minas, el artículo 165 del Código de Minas establece que para la "exploración y explotación de minas y el beneficio, transformación, fundición, transporte y embarque de minerales, gozan de todas las servidumbres necesarias para poder adelantarse técnica y económicamente. El derecho de servidumbre faculta para la construcción, instalación y conservación de las obras, elementos y equipos que requiera su eficiente servicio.

La autoridad competente para auxiliar al interesado es sin duda el Alcalde Municipal y debe hacerlo previo el cumplimiento del procedimiento previsto en los artículos 167 y 179 del citado Código de Minas, procedimiento que se encuentra más que satisfecho en las presentes diligencias donde incluso se le

T-361/94

nombró curador ad-litem al propietario del predio que deberá sufrir la servidumbre y quien asumió la defensa de tales intereses en forma oportuna.

(...)"

Con base en lo expuesto, estima la Sala, que de una parte no es procedente en el presente asunto la acción de tutela por estar dirigida a la protección de un derecho de naturaleza colectivo, sino porque además el accionado para efectos de la expedición de la resolución impugnada se ciñó a lo dispuesto por las normas legales y obró en ejercicio de las funciones de minas que le asigna el Código de Minas, por lo que no existe una vía de hecho en su actuación que pueda hacer viable la solicitud de tutela.

Por lo anterior, a juicio de la Sala la decisión del Tribunal Superior de Ibagué deberá ser confirmada, ya que no se cumple con los presupuestos indispensables para la procedencia de la acción de tutela y el amparo del derecho colectivo al ambiente, ni se logró demostrar la vulneración o amenaza de este derecho.

IV. CONCLUSION.

Encuentra la Sala del análisis efectuado tanto al petitum tutelar como a los documentos que conforman el acervo probatorio, que es claro:

a) La improcedencia de la acción de tutela para la protección del derecho colectivo al ambiente, que a juicio de la accionante, le ha sido vulnerado por la expedición de la resolución de diciembre 16 de 1993, emanada de la Alcaldía Municipal del Carmen de Apicalá, ya que no sólo como se indicó, la acción de tutela es improcedente para el amparo de derechos colectivos, sino porque además no se logra demostrar su vulneración.

b) Que en caso de que se hubiese demostrado vulneración o amenaza alguna al derecho al ambiente, era necesario para la prosperidad de la acción de tutela, demostrar la conexidad con un derecho constitucional fundamental individual de la Sociedad San Palmaral Ltda., lo cual no se dá en este caso, pues el derecho fundamental que se deduce de la demanda estaría siendo amenazado por la servidumbre de minas concedida al señor Espitia, sería el de la vida, el cual no sólo no se demuestra en concreto que esté siendo afectado, sino que además no se predica de las personas jurídicas.

c) Que el auxilio de servidumbre otorgado por el Alcalde Municipal del Carmen de Apicalá, mediante resolución fechada diciembre 16 de 1993, no produce amenaza grave al ambiente ni al ecosistema de la zona donde se pretende llevar a cabo la explotación de materiales destinados a la industria de la construcción por parte del señor Rafael Espitia, ni menos aún, que se haya podido comprobar daño o amenaza al derecho fundamental a la vida de la accionante.

Con fundamento en lo expuesto, estima la Sala de Revisión que habrá de confirmarse el fallo que se revisa, previo el señalamiento de algunas consideraciones de especial importancia, cuyo objetivo es la protección del ecosistema y del ambiente de la región del Carmen de Apicalá y Cunday, lugar donde se llevan a cabo explotaciones de materiales de construcción, debidamente autorizadas por las autoridades respectivas.

En consonancia con lo anterior, se haya pertinente oficiar a las autoridades municipales, al INDERENA, a CORTOLIMA, al igual que al Ministerio de Minas, Regional Ibagué, para efectos de que se tomen las medidas conducentes a que no sólo el señor Rafael Espitia sino todas aquellas personas que adelantan explotaciones de materiales de construcción en la zona, procedan a dar cumplimiento a las obligaciones sobre la protección al medio ambiente y al sistema ecológico de la zona, consistentes en:

a) presentar el cronograma de actividades en tiempo y espacio relacionado con el control y manejo ambiental del proyecto.

b) presentar los informes anuales de explotación y acompañar al mismo el programa de salud ocupacional, de acuerdo con lo señalado por la Resolución No. 1016 de 1989, emanada del Ministerio de Trabajo, así como copia del acto administrativo de aprobación del mismo.

c) cumplir lo señalado por la Sección de Protección del Medio Ambiente, en su concepto del 29 de abril de 1993.

d) obtener de las entidades competentes las licencias ambientales que se requieran para utilizar en los trabajos y obra de minería los recursos naturales renovables y del medio ambiente, y

e) realizar obras tendientes a mitigar y disminuir los posibles daños ecológicos y los perjuicios que al medio ambiente pueda producir la explotación minera a realizar.

V. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

T-361/94

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR por las razones expuestas, la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Ibagué, el 22 de marzo de 1994, en el asunto de la referencia.

Segundo: OFICIAR al señor Alcalde Municipal del Carmen de Apicalá, al INDERENA, a CORTOLIMA, al igual que al Ministerio de Minas, Regional Ibagué, para efectos de que tomen a la mayor brevedad, las medidas conducentes a que no sólo el señor Rafael Espitia, sino todas aquellas personas que adelantan explotaciones de materiales de construcción en la zona del Carmen de Apicalá y Cunday, procedan a dar cumplimiento a las obligaciones sobre la protección al medio ambiente y al sistema ecológico de la zona, consistentes en: presentar el cronograma de actividades en tiempo y espacio relacionado con el control y manejo ambiental del proyecto; presentar los informes anuales de explotación y acompañar al mismo el programa de salud ocupacional, de acuerdo con lo señalado por la Resolución No. 1016 de 1989, emanada del Ministerio de Trabajo, así como copia del acto administrativo de aprobación del mismo; cumplir lo señalado por la Sección de Protección del Medio Ambiente, en su concepto del 29 de abril de 1993; obtener de las entidades competentes las licencias ambientales que se requieran para utilizar en los trabajos y obra de minería los recursos naturales renovables y del medio ambiente, y realizar obras tendientes a mitigar y disminuir los posibles daños ecológicos y los perjuicios que al medio ambiente pueda producir la explotación minera.

Tercero: COMUNICAR la presente decisión al H. Tribunal Superior de Ibagué, Sala Civil para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese e insértese en la Gaceta 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-362/94
de agosto 12 de 1994

**INDEMNIZACION DE PERJUICIOS/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia/ZONA DE RIESGO**

Ante la existencia de otros medios judiciales para efectos de lograr la eventual reparación de los perjuicios que la accionante dice haber sufrido por las actividades irregulares de excavación en la zona, debe manifestar esta Sala la improcedencia de la acción de tutela por existir otros medios de defensa judicial. El Juez de tutela no puede entonces reemplazar a los jueces competentes cuando la ley ha previsto expresamente otras vías judiciales, a menos que se intente de manera excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual en este caso no se presentó, según lo ha podido concluir ésta Sala, de los documentos y demás pruebas que obran en el expediente.

Ref.: Expediente No. T - 36339.

Peticionaria: María Cenia Delgado de Márquez contra el Municipio de Salamina y la Empresa CRAMSA.

Procedencia: Juzgado Primero Penal Municipal de Salamina, Caldas.

“El juez de tutela tiene una competencia constitucionalmente restringida en el sentido de asegurar que cuando no se disponga de procedimiento judicial idóneo, se haga justicia en el caso concreto mediante una orden perentoria, en cuya virtud cesen los actos violatorios, se ejecuten aquellos indispensables para la efectividad del derecho conculcado o se neutralicen los motivos de su

T-362/94

amenaza. No puede entonces reemplazar a los jueces competentes cuando la ley ha previsto expresamente otras vías judiciales, a menos que se intente de manera excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, Agosto doce (12) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Salamina, Caldas el 25 de marzo de 1994, en el proceso de tutela de la referencia.

El negocio llegó a conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el citado despacho judicial, en virtud a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1.991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Sexta de Selección de la Corte escogió para efectos de su revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR

La señora María Cenia Delgado de Márquez, en su propio nombre, acude a la acción de tutela con el objeto de que se le amparen sus derechos fundamentales a la integridad personal y a la vida, que se encuentran amenazados ante el peligro en que se encuentran por los continuos deslizamientos de tierra que se producen en el lugar donde está su casa de habitación, por las actividades de excavación del terreno que allí desarrollan tanto la empresa CRAMSA, como el Municipio de Salamina.

La accionante fundamenta su demanda, en los siguientes,

HECHOS:

“1. Soy dueña de una casa de habitación ubicada en el barrio El Bosque (parte alta) de la localidad, en la calle 3a Nro. 10-39.

“2. Hace varios años la empresa Cramsa y el municipio de Salamina Cds/, construyeron una vía peatonal por la parte de atrás de la calle 3a.

“3. Cuando empezaron la vía peatonal, labraron un barranco donde se encuentra construida mi vivienda y otras más.

"4. Con la escabación (Sic) llevada a cabo en el barranco empezó un deslizamiento de tierra en forma continua.

"5. El deslizamiento se encuentra muy cerca a mi residencia y las demás, presentandose (Sic) una situación de peligro económico y contra la integridad personal.

"6. En el momento que se empezó el deslizamiento me trasladé a la Alcaldía Municipal de la localidad en compañía de otras personas perjudicadas y en el despacho del señor alcalde le informamos lo sucedido y éste en forma desalentadora nos dijo: Que si habia (Sic) mucho peligro desocupamos (Sic) las viviendas. y con estas fraseses (Sic) nos despacho (Sic) y no hubo solución alguna por parte de él.

"7. El año pasado el Cuerpo de Bomberos de Salamina Cds. practico (Sic) una inspección judicial en el lugar de los hechos y el resultado de la diligencia se lo enviaron al señor Alcalde Municipal.

"8. El día 4 de diciembre de 1993, el señor Alcalde Municipal le envió un oficio Nro. 530 de fecha 4 de diciembre (Sic) de 1993 al Cuerpo de Bomberos de la localidad, informándoles: que su despacho se encontraba adelantando conversaciones con los funcionarios de Corpocaldas y coordinando acciones tendientes a solucionar nuestro problema. Este hecho se quedo (Sic) en el olvido y nada se ha hecho hasta la fecha.

"9. No se ha hecho ninguna labor por parte de Cramsa y de la Alcaldía Municipal para subsanar dicho deslizamiento.

"10. El deslizamiento está afectando a las siguientes personas: (...).

"12. (Sic) Las personas nombradas están afectadas por el mismo deslizamiento y sus residencias corren un gravísimo peligro, lo mismo que sus vidas".

PRETENSIONES:

En virtud a los anteriores hechos, solicita la accionante que se construya un muro de contención al pie del barranco para evitar así que se continúe produciendo el deslizamiento y se evite una tragedia de graves consecuencias.

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REVISAS

Correspondió conocer de la acción al Juzgado Primero Penal Municipal de Salamina (Caldas), el cual mediante providencia de 25 de marzo de 1994, resolvió rechazar la tutela instaurada, con fundamento en la existencia de otros medios de defensa judiciales.

T-362/94

Al respecto observó el fallador de instancia, que "aunque al principio la señora María Cenelia no encontró apoyo alguno por parte del señor Alcalde, posteriormente cuando los miembros bomberiles practicaron diligencia en el lugar afectado y pusieron en conocimiento de la primera autoridad civil local lo acontecido, éste les envió el oficio Nro. 530 (...), donde da a conocer las gestiones que se están adelantando con Corpocaldas y coordinando acciones tendientes a solucionar el problema que afecta dicho sector, por lo que se concluye que en ningún momento dicha autoridad no ha tomado cartas en el asunto".

Además, sostuvo el Juez que "si el problema viene sucediendo desde hace varios años, ¿por qué la accionante tardó tanto en reclamar los perjuicios que le venía acarreando dicha obra?, no será acaso que en un principio encontró benéfico el servicio de la vía peatonal, pues con la misma se valorizaba la propiedad, y sólo ahora después de transcurrir algún tiempo se encuentra lesionada por los perjuicios que le viene acarreando el barranco motivo de la demanda".

Y concluye, "que si bien es cierto que la señora María Cenelia Delgado de Martínez se encuentra afectada en su propiedad ofreciendo el deslizamiento de tierra continuo un peligro tanto para su vida como para el patrimonio económico, también es cierto que, en el caso sublite y atendiendo a las voces del artículo 6o numeral 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela presentada (...) no es procedente, por cuanto existen otros medios de defensa judiciales, como lo es la vía civil para restablecer los perjuicios a que haya lugar".

Remisión del Expediente a la Corte Constitucional.

No habiendo sido impugnada la anterior providencia, el expediente fue remitido a la Corte Constitucional, la cual mediante auto de la Sala de Selección, previa la insistencia presentada por el Defensor del Pueblo, escogió para efectos de revisión la presente demanda de tutela, que procede a examinar a continuación la Sala de Revisión.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo dictado por el Juzgado Primero Penal Municipal de Salamina, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Breve justificación de este proveído para confirmar la sentencia que se revisa.

Entra la Corte a revisar el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Salamina (Caldas), en cuya virtud se denegó por improcedente la acción de tutela de la referencia, al considerar de una parte, que la amenaza que produce el deslizamiento del terreno viene siendo afrontada mediante las gestiones que para el efecto adelantan la Alcaldía con la colaboración de CORPOCALDAS, y de la otra, que si lo que se reclama es el pago de perjuicios, para ello debe recurrir ante la jurisdicción ordinaria.

Debe señalar la Sala que, de una parte, si lo que pretende la accionante es la protección de sus derechos a la vida y a la propiedad, que se encuentran a su juicio amenazados por la construcción de una obra en la zona donde está ubicada la casa de habitación de la peticionaria, mal podría concederse la tutela, ya que según consta en el expediente, el Cuerpo de Bomberos de Salamina y CORPOCALDAS se han ocupado del asunto, adoptando las medidas necesarias, con el propósito de neutralizar las posibles causas que amenazan los derechos tanto de la peticionaria como de sus vecinos.

En tal virtud, habiéndose dado solución a la petición inicial de la accionante en cuanto al problema del deslizamiento de tierra y el peligro que de ello se deriva para su vivienda, no hay lugar a conceder el amparo que se solicita.

No obstante, como la demanda se dirige adicionalmente a que se le indemnicen a la accionante los perjuicios que ha sufrido por las obras de excavación de tierra que en la zona adelantan tanto el Municipio como la Empresa CRAMSA, debe advertir la Sala, como ya lo ha hecho en otros pronunciamientos, que la tutela no es un recurso adicional, al cual se pueda recurrir, cuando el ordenamiento jurídico ha consagrado para ello mecanismos e instrumentos con igual o mayor efectividad. Al respecto, esta Sala sostuvo en providencia T-512 de 1993, que:

"El artículo 86 de la Constitución únicamente autoriza la acción de tutela como mecanismo subsidiario ante la inexistencia de otro medio idóneo para la defensa judicial del derecho fundamental que el demandante estima violado o amenazado. Por su parte, el artículo 6o., numeral 1o. del Decreto ibídem, establece que la acción de tutela es improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial. Esta institución no ha desplazado ni sustituido las competencias ordinarias en los diversos campos de la administración de justicia y, por ende, los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico ordinario se deben aplicar para los fines que cada uno de ellos persigue, de acuerdo a lo señalado por la Constitución y la legislación".

Por lo tanto, ante la existencia de otros medios judiciales para efectos de lograr la eventual reparación de los perjuicios que la accionante dice haber sufrido por las actividades irregulares de excavación en la zona, debe manifestar esta Sala la improcedencia de la acción de tutela por existir otros medios de defensa judicial.

T-362/94

Por lo tanto, si lo que se pretende a través de la tutela es el resarcimiento de los perjuicios causados a la casa de habitación de la actora, el amparo no es viable -improcedencia de la tutela-, ya que para ello están instituídas tanto las acciones civiles (en caso de que se llegara a la conclusión de que el responsable de las actividades presuntamente irregulares de excavación es la empresa particular - CRAMSA-), como las contencioso-administrativas (si se deduce que la responsabilidad reside en cabeza de las autoridades municipales de Salamina), respectivamente.

Debe insistir la Sala de Revisión al respecto, que el juez de tutela tiene una competencia constitucionalmente restringida en el sentido de asegurar que cuando no se disponga de procedimiento judicial idóneo, se haga justicia en el caso concreto mediante una orden perentoria, en cuya virtud cesen los actos violatorios, se ejecuten aquellos indispensables para la efectividad del derecho conculcado o se neutralicen los motivos de su amenaza. No puede entonces reemplazar a los jueces competentes cuando la ley ha previsto expresamente otras vías judiciales, a menos que se intente de manera excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual en este caso no se presentó, según lo ha podido concluir ésta Sala, de los documentos y demás pruebas que obran en el expediente.

En conclusión, al encontrar la Sala que no prospera la acción de tutela por tratarse de un lado, de una situación que es susceptible de debatirse y decidirse por los medios ordinarios, para cuyo trámite y resolución están instituídas otras vías judiciales y, por otro, porque ya la autoridad pública competente ha tomado las medidas encaminadas a proteger la integridad de las personas afectadas con la construcción de la obra, habrá de confirmarse el fallo que se revisa, como así se dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia, no sin dejar de prevenir al Alcalde de Salamina, para que tome las medidas pertinentes en orden a proteger los derechos fundamentales de los habitantes del barrio El Bosque.

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 de marzo 25 de 1994, proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Salamina,

mediante la cual se denegó la tutela presentada por la señora María Celenia Delgado de Márquez.

Segundo: PREVENIR al señor Alcalde Municipal de Salamina y demás autoridades locales, para que tomen las medidas pertinentes en orden a evitar la realización de actividades irregulares de excavación en la zona del barrio El Bosque, que puedan poner en peligro la vida y demás derechos fundamentales de los habitantes de ese sector del municipio de Salamina.

Tercero: Por Secretaría, líbrense las comunicaciones de que trata el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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-363/94
de agosto 12 de 1994

**DERECHOS FUNDAMENTALES-Protección/INCUMPLIMIENTO DE
FALLOS JUDICIALES/DESACATO**

El análisis del juez de tutela no puede quedarse o sustraerse del estudio de fondo de la cuestión planteada para esgrimir argumentos sutiles que dejan de lado la principal misión de la tutela, cual es la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas. Es procedente la tutela, no por el hecho de que se deba amparar el derecho al trabajo en cuanto a la orden de reintegro, que es de competencia exclusiva del juez laboral, sino por el incumplimiento por parte de la accionada de una providencia judicial, cuya orden no se ha hecho efectiva, a pesar de que han transcurrido más de ocho (8) meses desde su notificación. El desacato a las sentencias judiciales que los reconocen es en sí mismo un hecho flagrantemente violatorio del Ordenamiento fundamental.

Ref: Expediente No. T - 39169

Peticionario: Edgar Rincón Castilla contra EMPOCESAR LTDA. En Liquidación.

Procedencia: Tribunal Superior de Valledupar, Sala Laboral.

Tema: De la obligación por parte de las autoridades públicas de dar cumplimiento a los fallos judiciales.

“El desacato a las sentencias judiciales que reconocen derechos fundamentales es en sí mismo un hecho flagrantemente violatorio del ordenamiento fundamental”.

“Cuando el obligado a acatar un fallo lo desconoce, no sólo viola los derechos que con la providencia han sido protegidos, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia”.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

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

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar el fallo proferido por el Tribunal Superior de Valledupar el 5 de mayo de 1994, en el proceso de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Tribunal Superior de Valledupar, en virtud a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Sexta de Selección de la Corte, escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR.

El señor Edgar Rincón Castilla, acude a la acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales al trabajo y a la seguridad social, los cuales considera vulnerados por la Empresa EMPOCESAR LTDA.

El accionante fundamenta su petición, en los siguientes

HECHOS:

Desde el día 19 de octubre de 1978 estuvo vinculado a la Empresa de Obras Sanitarias del César, mediante contrato de trabajo a término indefinido, relación ésta que se prolongó hasta el 30 de diciembre de 1989, fecha en la cual la Empresa en forma unilateral y sin mediar justa causa, dió por terminado el contrato.

Al momento del despido se encontraba gozando de fuero sindical y la empleadora no solicitó el permiso del Juez del Trabajo para tomar tal determinación.

T-363/94

Con ocasión de lo anterior, inició un proceso especial de reintegro contra EMPOCESAR LTDA., en el cual obtuvo sentencia favorable a sus intereses, proferida el 21 de octubre de 1993 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar.

El día 12 de enero de 1994 se presentó ante el Gerente Liquidador de EMPOCESAR LTDA., solicitando el cumplimiento de lo ordenado por el Juzgado Laboral, esto es, su reintegro al cargo que venía desempeñando y aunque se le prometió que el acto se llevaría a cabo, hasta la fecha no se le ha resuelto nada, causándosele serios perjuicios, ya que con ocasión del fallo, se retiró del trabajo que venía desempeñando y hoy su familia se encuentra desamparada.

PRETENSIONES:

En virtud a los hechos expuestos, el peticionario solicita que se declare la protección del derecho al trabajo, ordenando al señor Eduardo Vidal Romero, representante legal de EMPOCESAR LTDA. EN LIQUIDACION, lo reintegre al mismo cargo y en las condiciones de trabajo que ostentaba el día 30 de diciembre de 1989, como lo contempla el fallo dictado por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, e igualmente, se ordene el pago oportuno del sueldo y lo correspondiente a la seguridad social a que tiene derecho.

II. LA PROVIDENCIA JUDICIAL QUE SE REVISAS.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Valledupar resolvió mediante sentencia de 5 de mayo de 1994, denegar la tutela instaurada por el señor Edgar Rincón, con fundamento en el carácter subsidiario y accesorio de la tutela, en virtud de la cual ésta sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

Encontró el Tribunal que de los hechos relatados, es manifiesto que lo que se persigue mediante la solicitud de tutela es el cumplimiento de una obligación proveniente de una relación laboral y contenida en un fallo judicial.

Considera el Tribunal, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 del Código Sustantivo del Trabajo, el actor puede exigir por la vía ejecutiva laboral el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo. Por lo tanto, como el actor puede acudir a esa vía judicial para formular su reclamación, se pone de manifiesto que el mismo posee un medio de defensa distinto a la tutela para hacer valer el derecho en cuestión. Así, concluye que se debe denegar la tutela, “pues es ésta una acción que la Constitución consagró para casos distintos al que aquí se ventila y con la finalidad de garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales”.

III. REMISION DEL EXPEDIENTE A LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA SU EVENTUAL REVISION

No habiendo sido impugnada la anterior decisión, el expediente fue remitido a la Corte Constitucional, para que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente proceda a decidir acerca de su eventual revisión, lo cual se encontró pertinente, como así lo consideró la Sala Sexta de Selección por medio del auto de fecha 24 de junio del año en curso, y habiendo sido repartido al Magistrado Ponente, procede previo el estudio de la Sala Sexta de Revisión, a revisar la sentencia del Tribunal Superior de Valledupar.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral noveno de la Carta Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia de revisión en relación con la providencia del Tribunal Superior de Valledupar.

Segunda. De la Acción de Tutela para el cumplimiento de los fallos judiciales.

La presente demanda de tutela está encaminada a que se ordene la protección del derecho al trabajo del accionante, mediante el reintegro al mismo cargo y en las condiciones de trabajo que ostentaba al momento del despido, efectuado sin justa causa.

Encuentra la Sala, que más que el reintegro del trabajador al cargo, lo que se pretende es que se haga efectivo el cumplimiento de la providencia judicial proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el día 21 de octubre de 1993, mediante la cual se resolvió el proceso especial de fuero sindical, o acción de reintegro, promovida por el señor Edgar Rincón Castilla contra la Empresa EMPOCESAR LTDA., reconociendo el derecho fundamental del trabajador, desconocido por la empresa, como así lo señaló el citado Juzgado.

En la parte resolutive del fallo se ordenó:

“1. Declarar que entre el señor Edgar Rincón Castilla, de condiciones civiles de autos como trabajador y la Empresa “EMPOCESAR LTDA” en liquidación existió un contrato de trabajo.

“2. Condenar a Empocesar Ltda. en liquidación a *reintegrar al Señor Edgar Rincón Castilla*, al mismo cargo y en las condiciones de trabajo que ostentaba el día 30 de Diciembre de 1989, cuando se le dió por terminado su contrato de trabajo.

T-363/94

“3. EMPOCESAR LTDA. cancelará al señor Edgar Rincón Castilla, el valor de los salarios dejados de recibir desde el día de su despido hasta cuando legalmente se reinstale en su cargo conforme a la parte motiva.

(...)

Parágrafo. Para objeto de lo establecido en el numeral 3o., “EMPOCESAR LIMITADA” podrá compensar lo cancelado al señor Edgar Rincón Castilla, por concepto de prestaciones sociales e indemnizaciones pagadas.

“(...)” (negritas fuera de texto).

Según se expresa en la parte motiva de la citada providencia, se concluyó que la accionada sí tenía conocimiento que el demandante era miembro de la junta directiva seccional sindical y que por lo tanto no podía despedirlo sin que previamente se hubiera consultado al Juez Laboral sobre la justa causa alegada al momento del despido. Por lo tanto, concluyó el juez ordinario que se ordenara el reintegro del actor al cargo “que venía desempeñando el día treinta (30) de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989)”.

No obstante haber sido proferida la sentencia desde el pasado 21 de octubre de 1993 y mediar comunicación del peticionario a la empresa EMPOCESAR LTDA., solicitando hacer efectiva la orden contenida en la providencia en cuanto al reintegro al cargo, aún no se ha dado cumplimiento a la decisión judicial, en desmedro del trabajador.

Y en este sentido, observa la Sala que el juez de instancia se limitó a despachar desfavorablemente la demanda, con un argumento simple, según el cual la tutela no procede para ordenar el reintegro del trabajador, lo cual no duda esta Sala que es absolutamente válido, como así lo ha expresado en forma reiterada esta Corporación.

Empero, debe advertirse que el análisis del juez de tutela no puede quedarse o sustraerse del estudio de fondo de la cuestión planteada para esgrimir argumentos sutiles que dejan de lado la principal misión de la tutela, cual es la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas. Es el caso que ocupa la atención de la Sala, en que, contrario a lo que sostuvo el juez de instancia, es procedente la tutela, no por el hecho de que se deba amparar el derecho al trabajo en cuanto a la orden de reintegro, que como se ha expresado, es de competencia exclusiva del juez laboral, sino por el incumplimiento por parte de la accionada -EMPOCESAR LTDA. en liquidación- de una providencia judicial, cuya orden no se ha hecho efectiva, a pesar de que han transcurrido más de ocho (8) meses desde su notificación.

Sobre el particular, en sentencia de 18 de julio de 1994, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas, en un asunto similar, señaló:

“Ha de partirse del supuesto de que el orden jurídico fundado en la Constitución no podría subsistir sin la debida garantía del acatamiento a los fallos que profieren los jueces. Ellos han sido revestidos de autoridad suficiente para resolver los conflictos que surgen en los distintos campos de la vida en sociedad y, por tanto, constituyen elemento fundamental de la operatividad y eficiencia del Estado de Derecho.

(...)

En el caso de los derechos fundamentales, de cuya verdadera eficacia ha querido el Constituyente ocuparse en forma reiterada, *el desacato a las sentencias judiciales que los reconocen es en sí mismo un hecho flagrantemente violatorio del Ordenamiento fundamental.*

Todos los funcionarios estatales, desde el más encumbrado hasta el más humilde, y todas las personas, públicas y privadas, tienen el deber de acatar los fallos judiciales, sin entrar a evaluar si ellos son convenientes u oportunos. Basta saber que han sido proferidos por el juez competente para que a ellos se deba respeto y para que quienes se encuentran vinculados por sus resoluciones contraigan la obligación perentoria e inexcusable de cumplirlos, máxime si están relacionados con el imperio de las garantías constitucionales.

De allí se desprende necesariamente que *si la causa actual de la vulneración de un derecho está representada por la resistencia de un funcionario público o de un particular a ejecutar lo dispuesto por un juez de la República, nos encontramos ante una omisión de las que contempla el artículo 86 de la Carta, como objeto de acción encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional conculcado.*

(...)

Por tanto, *cuando el obligado a acatar un fallo lo desconoce, no sólo viola los derechos que con la providencia han sido protegidos, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia*, en cuanto la hace imposible, frustrando así uno de los cometidos básicos del orden jurídico y truncando las posibilidades de llevar a feliz término el proceso tramitado. Por ello es responsable y debe ser sancionado, pero con su responsabilidad y sanción no queda satisfecho el interés subjetivo de quien ha sido víctima de la violación a sus derechos, motivo por el cual el sistema tiene que propiciar, de manera indiscutible, una vía dotada de la suficiente eficacia para asegurar que lo deducido en juicio tenga cabal realización” (negrillas fuera de texto).

Por su parte, como se indicó en la misma providencia, el ordenamiento jurídico tiene prevista una vía general como medio idóneo para obtener el cumplimiento de sentencias judiciales, plasmada en artículo 488 del -Código de Procedimiento Civil-, lo que haría en principio, improcedente la tutela.

T-363/94

No obstante, como lo señaló la Corte en la citada providencia,

“cuando se trata de obtener que, en cumplimiento de sentencia judicial, la administración reintegre a una persona desvinculada del servicio por acto administrativo declarado nulo, estamos ante una obligación de hacer, cuya ejecución por la vía indicada en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil no goza de la misma efectividad que se alcanzaría en la hipótesis de una obligación de dar (...). *En cambio, la decisión del juez de tutela, mediante la cual se ordene ejecutar una sentencia que viene siendo incumplida, tiene varias características propias que la hacen más efectiva*”¹ (negrillas fuera de texto).

Con fundamento en las consideraciones anteriores, la Sala de Revisión habrá de revocar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Valledupar, y en su lugar conceder la tutela instaurada por el señor Edgar Rincón Castilla contra EMPOCESAR LTDA. en liquidación, en cuanto a hacer efectivo el derecho fundamental del acceso del peticionario a la administración de justicia, y en concreto, a que se cumpla la orden contenida en la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar el 21 de octubre de 1993, por medio de la cual se ordenó su reintegro “al mismo cargo y en las condiciones de trabajo que ostentaba el día 30 de diciembre de 1.989, cuando se le dió por terminado su contrato de trabajo”. Sentencia ésta que reconoció la protección del derecho fundamental al trabajo, al ordenar el reintegro del trabajador quien fue despedido sin justa causa y con el desconocimiento del derecho al fuero sindical.

En este sentido, se ordenará a la accionada para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la ejecutoria de esta providencia, proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar de 21 de octubre de 1.993, si para la fecha de su notificación aún no se ha hecho efectiva la orden de reintegro del accionante.

Finalmente, en relación con la solicitud de que se “ordene el pago oportuno del sueldo y lo correspondiente a la seguridad social”, ello no es procedente, pues existen otros medios de defensa judicial, previstos en los artículos 177 y siguientes del Código Contencioso Administrativo y 334, 339 y 448 del Código de Procedimiento Civil.

V. 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,

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-329 de julio 18 de 1994. MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

RESUELVE:

Primero: REVOCAR por las razones expuestas, el fallo del Tribunal Superior de Valledupar proferido el 5 de mayo de 1994, y en su lugar conceder la acción de tutela instaurada por Edgar Rincón Castilla.

Segundo: CONCEDER la acción de tutela en relación con el derecho al acceso efectivo a la administración de justicia y al cumplimiento de las providencias judiciales, para cuya protección se ordenará al señor Gerente Liquidador de EMPOCESAR LTDA., para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la ejecutoria de esta providencia, proceda a hacer efectiva la orden contenida en la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar el 21 de octubre de 1993, en el sentido de proceder a reintegrar al señor Edgar Rincón Castilla al mismo cargo y en las mismas condiciones de trabajo que ostentaba el día 30 de diciembre de 1989, cuando se le dió por terminado su contrato de trabajo, si para la fecha de notificación de este fallo aún no se ha cumplido.

Tercero: Por Secretaría, librense los oficios de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-364/94
de agosto 12 de 1994

**DERECHO A LA IGUALDAD/ACCION DE TUTELA-Improcedencia/
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

Si lo que se pretende mediante la solicitud formulada, es que se reconozca y ordene en el fallo de tutela el pago de la asignación que le corresponde de acuerdo con el cargo que ocupa y el tiempo de servicios ello es improcedente a la luz de lo dispuesto en las normas constitucionales y legales. Debe reiterarse la improcedencia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta el carácter de mecanismo excepcional concebido en defensa de los derechos fundamentales, con la característica de ser supletorio, esto es, que sólo procede en caso de inexistencia de otros medios de defensa judicial, salvo que se intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ref.: Expediente No. T - 39279

Peticionario: Carlos Eduardo Molina contra Banco de Bogotá S.A.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala Plena Laboral.

Tema: De la Improcedencia de la Acción de Tutela por existir otros medios de defensa judicial.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

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

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali el 25 de abril de 1994 y por la Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 24 de mayo del mismo año, en el proceso de la referencia, adelantado por Carlos Eduardo Molina, a través de apoderado.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, por la vía ordinaria de la remisión que hizo la Corte Suprema de Justicia, en virtud a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Sexta de Selección de la Corte, escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR.

El señor Carlos Eduardo Molina, acude mediante apoderado, a la acción de tutela para reclamar la protección de su derecho constitucional fundamental al trabajo, el cual considera vulnerado por el Banco de Bogotá.

El accionante fundamenta su petición, en los siguientes,

HECHOS:

Desde el 7 de noviembre de 1974 y mediante contrato de trabajo, viene prestando sus servicios al Banco de Bogotá, en la ciudad de Cali. El día 30 de mayo de 1991, el Banco dió por terminado su contrato de trabajo, invocando justas causas, lo que lo motivó a instaurar la correspondiente acción laboral, encaminada a lograr su reintegro al mismo cargo y en las mismas condiciones de trabajo en las que laboraba para la fecha del despido, así como el pago de los salarios dejados de percibir durante ese tiempo.

Dicho proceso se tramitó ante el Juzgado Séptimo Laboral de Cali y terminó con sentencia condenatoria, favorable al demandante, de fecha 17 de junio de 1993. Contra dicha providencia, el apoderado del Banco interpuso recurso de apelación, el cual fue negado por el Tribunal Superior de Cali, confirmando la sentencia del Juzgado Laboral -fallo de 5 de octubre de 1993.

Habiendo quedado ejecutoriadas las mencionadas sentencias, de las cuales se derivaron obligaciones para el Banco, consistentes en hacer el reintegro y pagar los salarios correspondientes al período del despido, efectivamente el Banco procedió a reintegrarlo como debía ser, al cargo de Verificador Categoría IV y a pagarle los salarios dejados de percibir.

T-364/94

Sin embargo, el cumplimiento de la obligación de reintegro no tuvo carácter sustantivo y real, sino meramente aparente, en cuanto si bien se lo reintegró al cargo de Verificador Categoría IV, se lo hizo con una asignación salarial muy inferior; es decir, con la asignación salarial de enganche y no con la que corresponde a un trabajador de una antigüedad de 19 años de servicios, para el cargo señalado. En concreto, fue reintegrado a partir del 1o. de enero de 1994 con una asignación salarial mensual de \$118.440, que en el Banco de Bogotá es salario de enganche, cuando su sueldo a partir de esa misma fecha debería ser de \$209.000 mensuales en ese mismo cargo.

PRETENSIONES:

En virtud a los hechos expuestos, el peticionario solicita que mediante la acción de tutela se le ampare el derecho que tiene a ser reintegrado a su trabajo en condiciones dignas y justas, dando cumplimiento sustantivo el Banco de Bogotá, a las sentencias números 060 de junio 17 de 1993 del Juzgado 7o. Laboral del Circuito de Cali y 082 del 5 de octubre de 1993 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, debidamente ejecutoriadas. Por ello, pide se que imparta la orden al Banco de Bogotá encaminada a lograr que las sentencias mencionadas se cumplan sustantivamente, y no de manera aparente, pues ello le genera graves perjuicios de carácter económico y moral.

II. LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE SE REVISAN.

A. Sentencia de Primera Instancia.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, resolvió mediante sentencia de 25 de Abril de 1994, conceder la tutela instaurada por el señor Carlos Eduardo Molina en orden a la protección de sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas y de igualdad, ordenando al Banco de Bogotá hacerle la nivelación salarial que le corresponde, de acuerdo con la antigüedad en el cargo, "tomando como base para ello la percibida por Albeiro Becerra quien en su mismo cargo y su misma categoría tiene menos tiempo de servicios, lo cual deberá hacerse desde el momento mismo en que por orden judicial fue reintegrado al cargo que ocupaba y que actualmente ocupa".

Sobre el particular, indicó el Tribunal:

"Del contenido de los oficios G-391-94 y su anexo No. 2 y el GA-392-94, se infiere sin lugar a dudas que al accionante una vez se produjo el reintegro ordenado judicialmente se le ha venido pagando un salario inferior incluso al mínimo fijado para enganche de personal de la misma categoría IV (...), lo cual nos lleva a concluir que ciertamente se ha dado a este por parte de la demandada un tratamiento discriminatorio y desigual frente a sus compañeros de trabajo,

sin justificación alguna pues la disculpa de la citada en el sentido de que se ha circunscrito al cumplimiento de las sentencias, no es válida, toda vez que ellas decidieron el litigio referido a un despido injusto con las consecuencias derivadas de él, pero de ninguna manera puede pensarse que con esos proveídos se avale el desconocimiento de los demás derechos del trabajador como el de la igualdad consagrado en el artículo 13 de nuestra Carta Política que prohíbe dar un tratamiento distinto a las personas que se encuentran en el mismo supuesto de hecho”.

“... de ahí que a juicio de la Sala en el sub-examine se ha vulnerado el derecho fundamental del trabajo del peticionario, pues este no solo lo constituye el acceso al mismo y la permanencia en sus funciones o actividades laborales, ya que ese derecho puede ser vulnerado de diversas formas, tantas como múltiples resultan las facetas del mismo, y es lo que ha ocurrido al demandante al dársele por la empleadora el trato diferente y discriminatorio a que nos hemos referido, y procede entonces tutelar su derecho toda vez que si bien podría pensarse que existen otros mecanismos de defensa como lo sería un proceso ordinario para nivelación de salarios, lo cierto es que a nuestro juicio con él no se lograría el contenido real, concreto y cierto a que aspira el peticionario, y por otra parte no se daría la solución oportuna a la difícil situación en que ha sido puesto por la conducta patronal (...)”.

B. Impugnación del Fallo del Tribunal Superior de Cali.

Mediante escrito fechado 28 de abril de 1994, el accionado a través de su representante legal, impugnó el fallo del Tribunal Superior de Cali, pues según él, “No puede argumentarse que al pagar una suma que no corresponda a la que, desde un punto de vista respetable sí, pero controvertible y controvertido, considera el señor Molina se le debe cancelar, el Banco de Bogotá esté quebrantando el derecho a la libertad o al trabajo en condiciones dignas y justas (...). El que se haga un pago con el que el empleado no está de acuerdo, controversia que se halla en estudio por parte de la empresa, no tiene la entidad y trascendencia de un Derecho Fundamental”.

Además, señala, “la acción de tutela tampoco procede en este caso pues existen otros recursos o medios de defensa judiciales, como lo es acudir ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Policía Laboral expresamente establecida para velar por el cumplimiento de las normas que tienen que ver con este aspecto, o acudir a través de un proceso Ordinario a la Jurisdicción Laboral”.

C. Sentencia de Segunda Instancia.

La Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia de mayo 24 de 1994, al resolver acerca de la impugnación formulada contra la sentencia del Tribunal Superior de Cali, decidió REVOCAR dicho proveído, y en su lugar, DENEGAR por improcedente la tutela instaurada por Carlos

T-364/94

Eduardo Molina. Dicho pronunciamiento se fundamentó en los siguientes considerandos:

“... brilla al ojo en este caso lo equivocado de la decisión impugnada, puesto que, en primer término, el derecho que se ampara no tiene las características de un derecho inherente al ser humano, por resultar sumamente temerario afirmar que ofende la dignidad de la persona el que se le pague un salario que aun cuando no satisfaga las aspiraciones del trabajador, es lo cierto que está por encima del mínimo legal. Además, determinar si dos trabajadores están en una situación que haga aplicable el principio de “a trabajo igual, salario igual”, es asunto complejo que por lo mismo de necesitar sopesar muchos hechos y circunstancias, que deben hallarse suficientemente probadas, requiere del previo adelantamiento de un proceso ordinario laboral”.

“Y concediendo, en gracia de discusión, que constituya un derecho fundamental el recibir como salario la remuneración que quien supone vulnerada su dignidad como trabajador y el derecho a un trato igual, considera es el que le corresponde, ocurriría que en este caso y contra lo que afirma el abogado que apodera a Carlos Eduardo Molina, sí existe un medio judicial mucho más eficaz que la tutela, aunque desde luego es un proceso menos expedito que el procedimiento cautelar pero que garantiza el derecho de defensa, y dicho medio no es otro que el juicio ejecutivo consagrado por el artículo 100 del Código Procesal del Trabajo.

Mediante este proceso especial, que es el legalmente indicado, se puede exigir el cumplimiento de una sentencia si en verdad en la misma se reconoce el derecho que el aquí accionante considera le asiste”.

“Si como resulta de las mismas pruebas que a la solicitud de tutela acompañó su apoderado judicial, el trabajador Molina fue reintegrado en cumplimiento de la sentencia, y su inconformidad se funda en la opinión que tiene de no haberse cumplido como debía ser la orden de reintegro, el derecho que él considera tener podrá serle reconocido y judicialmente declarado en un proceso ordinario laboral.

(...) Tan es posible mediante una actuación judicial hacer efectiva una sentencia, que el Tribunal, aun cuando equivocó la vía, lo pudo hacer en el fallo impugnado. Y es apenas elemental considerar que lo mismo que pudo hacer el Tribunal de Cali en la sentencia que se revisa, estaría en el deber de hacerlo si por las vías judiciales procedentes así se lo pidiera el accionante”.

“Dado que no existe el más leve atisbo de que se esté ante lo que pudiera calificarse de un “perjuicio irremediable” y, sin lugar a dudas, existe un medio judicial para amparar el derecho reclamado, derecho que además de todo no tiene rango de fundamental, se cae de su peso que el fallo impugnado debe ser revocado por ilegal”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral noveno de la Carta Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia de revisión en relación con la providencia de la Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Segunda. Improcedencia de la Acción de Tutela por existir otros medios de defensa judicial - Breve justificación del fallo.

La presente demanda de tutela está encaminada a que se ordene la protección del derecho al trabajo del accionante, y concretamente a que se haga efectivo el cumplimiento de las providencias judiciales proferidas por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali -Junio 17 de 1993- y el Tribunal Superior de Cali -Octubre 5 de 1993-, en relación con el pago del salario que le corresponde según la naturaleza de su trabajo y el tiempo de servicios en la empresa.

Estima el accionante que el accionado no dió efectivo cumplimiento a lo dispuesto en las citadas providencias, ya que no obstante se le reintegró al cargo que venía ocupando, "se lo hizo con una asignación salarial muy inferior, es decir con la asignación salarial de enganche y no con la que corresponde a un trabajador de una antigüedad de 19 años de servicios".

Con fundamento en lo anterior, observa la Corte lo siguiente:

a) de una parte, el accionado dió cumplimiento a lo dispuesto en las sentencias proferidas en el proceso ordinario laboral por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito y el Tribunal Superior de Cali, que ordenaron el reintegro del trabajador, como así se puede deducir de la lectura del acta de reintegro, fechada 30 de diciembre de 1993, la cual es firmada tanto por el representante del Banco y el empleado reintegrado (quien firma reservandose el derecho a reclamar), en la que se estableció:

"... Como consecuencia de lo anterior el Banco de Bogotá S.A., desde el día de hoy reintegra al señor Carlos Eduardo Molina Segura al mismo cargo que tenía para esa fecha, garantizándole por parte de la Empresa un periodo de adaptación y actualización de funciones.

De igual forma el Banco de Bogotá S.A. efectuó la liquidación de todos los salarios dejados de percibir (...). Por lo tanto desde el 1o. de Enero de 1994, el señor ingresa a la nómina del Banco de Bogotá, y sus salarios se continuarán pagando en la forma establecida y acostumbrada para todos los empleados del Banco de Bogotá" (negrillas fuera de texto)

T-364/94

Lo anterior, permite demostrar que se dió cumplimiento a la orden contenida en la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, en cuanto al reintegro de Carlos Eduardo Molina Segura “en las mismas condiciones de empleo de que gozaba para Mayo 30 de 1991 (fecha en la que se produjo el despido) y al pago de los salarios dejados de percibir desde el 31 de mayo de 1991 y hasta cuando opere su reintegro efectivo, a razón de \$98.248.00 mensuales, autorizando a la empleadora para que de la sumatoria de este concepto debite lo ya pagado por cesantía, excluyendo los pagos parciales de la misma debidamente autorizados”, razón por la cual es en este aspecto -es decir, al haber actuado de conformidad con lo dispuesto en los fallos judiciales mencionados, no obstante exista de parte del accionante inconformidad en cuanto al valor de la asignación mensual que viene recibiendo, lo que será competencia del juez ordinario laboral resolver, como así se indicará a continuación-, es improcedente la solicitud de tutela.

b) De otra parte, observa la Sala de Revisión que si lo que se pretende mediante la solicitud formulada, es que se reconozca y ordene en el fallo de tutela el pago de la asignación que le corresponde de acuerdo con el cargo que ocupa y el tiempo de servicios -según manifestación del apoderado judicial del actor, “el salario mensual que se le fijó fue de \$118.440.00 cuando debió ser de \$209.000.00 mensuales”-, ello es improcedente a la luz de lo dispuesto en las normas constitucionales y legales, y según lo que ha expresado al respecto la jurisprudencia constitucional.

Sobre el particular, debe reiterar la Sala la improcedencia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta el carácter de mecanismo excepcional concebido en defensa de los derechos fundamentales, con la característica de ser supletorio, esto es, que sólo procede en caso de inexistencia de otros medios de defensa judicial, salvo que se intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -artículo 86 de la CP. y artículo 60. del Decreto 2591 de 1991-. Debe tenerse presente además, la característica esencial de esta figura, cual es la subsidiariedad, por cuanto tan solo es procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de otro medio constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces.

Así:

Como lo reconoció y resolvió acertadamente la Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia, existe otro medio de defensa judicial en cabeza del peticionario para lograr la protección y efectividad de sus derechos constitucionales fundamentales al trabajo y a la igualdad, cual es el *proceso ordinario laboral*, en el cual podrá alegarse por parte del trabajador, el pago del salario que le corresponde en virtud al cargo o labor que desempeña y al tiempo de servicios en la empresa, en relación con otros trabajadores en las mismas circunstancias.

En el mismo sentido, tampoco es procedente la tutela ni aún como mecanismo transitorio, ya que no se demuestra por el peticionario en el proceso la existencia de un perjuicio irremediable.

En virtud a lo expuesto, esta Sala de Revisión, teniendo en cuenta que el accionante tiene en su poder la posibilidad de acudir a otros medios de defensa judiciales para lograr el amparo de los derechos al trabajo y a la igualdad, habrá de confirmarse la sentencia que se revisa, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

IV. DECISION.

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

RESUELVE :

Primero: CONFIRMAR por las razones expuestas, el fallo de la Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia, proferido el 24 de mayo de 1994, en cuanto a denegar la acción de tutela instaurada por Carlos Eduardo Molina.

Segundo: Por Secretaría, librense los oficios de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-369/94
de agosto 22 de 1994

**DEBIDO PROCESO-Violación/CONSEJO DIRECTIVO UNIVERSITARIO-
Arbitrariedad**

La norma referente al debido proceso, cuando somete las actuaciones administrativas a este principio, lo hace en forma general, sin distinciones entre lo público y lo privado. Por tanto, las determinaciones del Consejo Directivo no escapan a la aplicación del debido proceso. La Sala percibe la violación del derecho del actor al debido proceso, pues la administración de la Universidad, no debió acatar lo decidido por el Consejo, ya que éste, como cuerpo de jerarquía inferior a la Rectoría, no podía arbitrariamente asumir unas funciones que no le correspondían. Por eso, si la Universidad no estaba de acuerdo con la decisión del Rector, habría podido revocarla con el concurso de la misma Rectoría o de los organismos colocados en la cúspide de las responsabilidades de gobierno, a saber, la Sala General o la Conciliatura. Y este derecho del alma mater, como así se declarará, está todavía vigente.

**DERECHO A LA EDUCACION-Vulneración/RESOLUCION-
Incumplimiento/ESTUDIANTE-Pérdida de la calidad/UNIVERSIDAD LIBRE**

El hecho de que una universidad, incumpliendo una decisión de uno de sus órganos más importantes como la Rectoría, vulnera el derecho reglamentario de un estudiante a ser matriculado, no significa que el derecho a la educación no pueda igualmente ser violado. Esto precisamente ocurrió en el presente caso, porque, como consecuencia de la inobservancia de la orden del Rector, el peticionario dejó de tener la calidad de estudiante. La autonomía universitaria, siendo una preciosa garantía de los sistemas educativos liberales, no puede servir como escudo ni para la transgresión del

derecho a la educación, ni para la violación del ordenamiento jurídico en general, particularmente en el aspecto del debido proceso.

Ref.: proceso T-29925

Peticionario: Carlos Alberto Lloreda Lloreda

Procedencia: Consejo de Estado (Sala Plena de lo Contencioso Administrativo)

Magistrado Sustanciador: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de Agosto veintidós (22) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz, y por la doctora Susana Montes, quien, por impedimento del titular, reemplaza al magistrado Antonio Barrera Carbonell, decide sobre la sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de fecha diciembre siete (7) de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES.

A. Hechos.

Al señor Carlos Alberto Lloreda Lloreda, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Libre, Seccional de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, la resolución número noventa y siete (97) de octubre cinco (5) de mil novecientos noventa y tres (1993), suscrita por el Rector doctor Miguel Angel Herrera Zgaib, le resolvió dos problemas: uno económico, relacionado con una deuda suya por la matrícula del año lectivo de mil novecientos noventa y dos (1992), y otro administrativo, consistente en el adelantamiento de sus estudios sin estar matriculado para el año de mil novecientos noventa y tres (1993).

Para la solución de las dificultades del actor, el artículo primero de la resolución ordenó:

“Ordénase a la Oficina de Registro y Control de la Facultad de Derecho, tener como abono a la matrícula del año lectivo 1992 del estudiante Carlos Alberto Lloreda Lloreda, la suma de trescientos treinta y nueve mil ochocientos nueve pesos (\$339. 809.00), cedidos por la señora Margoth Roncancio Pinilla.”

Y el artículo segundo determinó:

T-369/94

“Ordénase a la Oficina de Registro y Control de la Facultad de Derecho, registrar y/o legalizar la matrícula para el curso Quinto Año de Derecho del estudiante Carlos Alberto Lloreda Lloreda, del año lectivo 1993.”

Aun cuando no está documentalmente establecido, la decisión del Rector, según el peticionario, se habría basado en unas facultades otorgadas por la Conciliatura conforme al acta número treinta (30), de septiembre ocho (8) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Contra lo resuelto por el Rector, el Consejo Directivo de la Universidad, Seccional de Bogotá, el siete (7) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), decidió dejar sin efecto las determinaciones que ordenaban matricular varios estudiantes, entre ellos el señor Lloreda Lloreda.

Sobre el particular, dijo el Consejo:

“El doctor Eurípides Cuevas señala que la delegación de la Conciliatura se otorgó, pero dentro del respeto al Estatuto Orgánico y a las leyes. Expresa que la propuesta es la de no darle trámite a esas Resoluciones. Dice, además, que no está de acuerdo con el formalismo exagerado, pero sí con el debido proceso, porque, de lo contrario, se llegaría al argumento del doctor Armando Solórzano, según el cual en la Universidad deben graduarse primero y estudiar después.

“El Consejo Directivo deroga las Resoluciones mediante las cuales, con violación de los Estatutos, de los Reglamentos Orgánicos y de las directrices del ICFES, el Rector de la Universidad Libre ordena, a estas alturas del año, matricular a una serie de estudiantes.”

Como consecuencia de lo anterior, la Oficina de Registro y Control -según el actor- suspendió la tramitación de sus calificaciones.

B. Peticiones.

Fueron las siguientes:

“1.- Que el Honorable Tribunal declare inexistente o, en su defecto, nulo, el acuerdo expedido por el ‘Consejo Directivo’ (de la Seccional de Bogotá) de la Corporación Universidad Libre, por ser incompetente para conocer y determinar sobre esta materia.

“2.- Que, como consecuencia de lo anterior, declare el cumplimiento y ejecución inmediata del mandato de la Resolución No. 097 de octubre 5 de 1993.

“3.- Que declare que es la Oficina de Registro y Control de la Facultad de Derecho, la que debe proceder a registrar y/o legalizar dicha matrícula, conforme lo manda el acto proferido por el señor Rector (Resolución No. 097 de octubre 5 de 1993).” (paréntesis por fuera de texto)

C. La primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, (asunto radicado bajo el número AT-3788), con fecha veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), denegó las pretensiones de la tutela.

En apoyo de su fallo, estimó que aquí se daba "la ausencia del presupuesto relativo al carácter de fundamental y constitucional del derecho amenazado o vulnerado", pese a reconocer que "ciertamente, en alguna medida, está involucrado el derecho a la educación". En todo caso, en la opinión del a quo primó la tesis de que el derecho por definir sólo sería el de "permanecer en el sistema de educación superior, en virtud del Reglamento Orgánico y de los estatutos vigentes en la Corporación Universidad Libre, controversia que se escaparía al ámbito del fallador de esta clase de acción especial y residual."

Y, en relación con el debido proceso, el Tribunal observó "la existencia de actos emitidos por órganos de diversa jerarquía al interior de la entidad educativa", pero no advirtió "una infracción abrupta a la normatividad a que debe someterse la actividad desplegada por el órgano colegiado de gobierno y dirección del ente educativo, que posibilite la protección inmediata del derecho fundamental a la educación subyacente."

D. La segunda instancia.

Impugnado el fallo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), revocó la providencia atacada y, en su lugar, rechazó la acción por improcedente.

El ad quem sostuvo que "el derecho a que se registre y legalice una matrícula" no constituye un derecho fundamental tutelable a través de la acción prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional (sic), ya que tal derecho tiene su origen en una situación reglamentaria, y de conformidad con lo establecido en el mismo artículo 86 ibídem, el artículo 2o. del decreto 306 de 1992, en concordancia con el artículo 1o. del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela protege *exclusivamente* los derechos constitucionales fundamentales.

Agregó, además, que el derecho señalado no puede confundirse con el derecho a la educación -de aplicación no inmediata-, "toda vez que forma parte de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales, que no son exigibles a través de la acción de tutela". Y concluyó diciendo que la acción de tutela no sirve para desconocer la autonomía universitaria.

T-369/94

II. CONSIDERACIONES.

A. Competencia.

La Sala es competente para decidir sobre la sentencia que se revisa, 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.

B. La presente acción de tutela está llamada a prosperar, pues el acto acusado se profirió con violación del debido proceso.

De acuerdo con los Estatutos de la Universidad Libre, *es claro que el Consejo Directivo, Seccional de Bogotá*, cuyo objetivo fundamental "es el mantener la unidad de principios constitutivos de la Universidad y la integridad académica y administrativa con las políticas generales de la Corporación", *es, respecto de la Rectoría, una dependencia de inferior categoría*, pues esta última es la "primera autoridad académica".

En efecto, el artículo 62, entre otras cosas, dice que son funciones de tal Consejo: "Dirigir la marcha académica, administrativa y financiera de la Seccional de conformidad con los presentes Estatutos y las directrices emanadas de la Sala General, la Conciliatura, la Presidencia y *la Rectoría*"; "Ejercer en la Seccional las funciones que no estén expresamente determinadas para la Conciliatura, la Presidencia, *la Rectoría* y la Secretaría General."; y "Dar cumplimiento a los mandatos de la Sala General, la Conciliatura, la Presidencia y *la Rectoría*". (se subraya)

Dada la claridad de los textos anotados, que establecen una competencia subsidiaria del Consejo Directivo, Seccional de Bogotá, y que supeditan su acción a las directivas y mandatos de varios órganos -uno de los cuales es la Rectoría-, es lógico concluir que el Consejo es un órgano de rango inferior al ocupado por el Rector.

Ahora bien, el artículo 29 de la Constitución establece que "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". La norma, en sentir de la Sala, cuando somete las actuaciones administrativas a este principio, lo hace en forma general, sin distinciones entre lo público y lo privado. Por tanto, las determinaciones del Consejo Directivo no escapan a la aplicación del debido proceso.

De otra parte, como es bien sabido, el debido proceso no se reduce a un solo elemento, sino que es un conjunto de garantías del que son beneficiarias las personas. Por eso, este derecho constitucional fundamental incluye conceptos tales como el principio de legalidad, el del juez natural, el de favorabilidad y el de defensa.

En la acción que nos ocupa, el Consejo Directivo, Seccional de Bogotá, con el loable propósito de garantizar la primacía de los reglamentos de la Institución,

no obstante ser un organismo de categoría inferior, unilateralmente, sin facultades estatutarias, es decir, vulnerando el principio de legalidad, decidió derogar la resolución del Rector que había legalizado la anómala situación en que se encontraba el señor LLOreda LLOreda. En este preciso sentido, la Sala percibe la violación del derecho del actor al debido proceso, pues la administración de la Universidad, no debió acatar lo decidido por el Consejo, ya que éste, *como cuerpo de jerarquía inferior a la Rectoría*, no podía arbitrariamente asumir unas funciones que no le correspondían.

Por eso, si la Universidad no estaba de acuerdo con la decisión del Rector, habría podido revocarla con el concurso de la misma Rectoría o de los organismos colocados en la cúspide de las responsabilidades de gobierno, a saber, la Sala General o la Conciliatura. Y este derecho del *alma mater*, como así se declarará, está todavía vigente.

Sobre este particular, conviene dejar constancia de que la Sala tuvo en cuenta que los estatutos colocan a la Sala General y a la Consiliatura en la cúspide de la jerarquía orgánica de la Universidad. Es así como, respectivamente, los incisos primeros del artículo 28 y del artículo 39 dicen:

“La Sala General es el organismo directivo superior de la Corporación, (...)”.

“La Conciliatura, cuando no esté reunida la Sala General, dirigirá la Corporación en todos sus aspectos (...)”.

Creemos que el fundamento del criterio expuesto, fue también objeto de percepción tanto por el salvamento de voto formulado contra el fallo de la primera instancia, pues allí se lee: “El Consejo Directivo de la Universidad deroga la anterior resolución, sin que de lo aportado por la Secretaría General de la Universidad se deduzca qué norma la faculta para derogar decisiones de la Rectoría...”, como por el concepto de la Defensoría del Pueblo que, en lo pertinente, dijo: “De las normas citadas y, en general, del contenido de los documentos aludidos, no se puede establecer la existencia de norma alguna que otorgue al Consejo Directivo de la Universidad Libre facultad para derogar las decisiones de la Rectoría. En el acuerdo proferido -motivo principal de la presentación de la tutela- el Consejo Directivo no señala las disposiciones por medio de las cuales se le otorga la competencia para adoptar decisiones en tal sentido.”

Además, la iniciativa del Consejo Directivo, Seccional de Bogotá, también es violatoria del debido proceso en la medida en que sanciona al peticionario de la tutela, sin su citación y audiencia.

En resumen, la protección del derecho que el peticionario tiene al debido proceso -la cual, con arreglo a la sentencia de esta Corte C-134 del 17 de marzo de 1994, y al numeral 1o. del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, siempre

T-369/94

procede frente a la violación que los particulares encargados de un servicio público hagan de cualquier derecho fundamental-, conducirá a que la Sala ordene a la Universidad Libre y particularmente a la Oficina de Registro y Control de la Facultad de Derecho, que, mientras esté vigente la resolución noventa y siete (97) de octubre cinco (5) de mil novecientos noventa y tres (1993), suscrita por el Rector Nacional de ese centro docente, doctor Miguel Angel Herrera Zgaib, tiene que darle cumplimiento, obviamente adecuándola, sin ajustes o sobrecostos de la matrícula, para el año lectivo que corresponda.

Como es apenas natural, una vez el peticionario esté debidamente matriculado para el quinto (5o.) año de derecho, deberá respetar todas sus obligaciones de orden académico y administrativo para con la Universidad, en igualdad de condiciones con los demás estudiantes.

Finalmente, en desarrollo de la función preventiva de la acción de tutela, se ordenará al Consejo Directivo de la Seccional de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, dejar sin efectos la parte del acta del día siete (7) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993) donde se determinó derogar “las Resoluciones mediante las cuales, con violación de los Estatutos, de los Reglamentos Orgánicos y de las directrices del ICFES, el Rector de la Universidad Libre ordena, a estas alturas del año, matricular a una serie de estudiantes.”.

C. Mientras la resolución de la Rectoría esté vigente, su incumplimiento viola el derecho fundamental a la educación.

La Sala discrepa del Consejo de Estado cuando éste sostiene que el derecho a la legalización de una matrícula es tan sólo de naturaleza reglamentaria; que el derecho a la educación no es tutelable por estar ubicado dentro de los derechos sociales, económicos y culturales y, por ende, no es constitucional fundamental; y que la tutela en este caso no procede pues afecta la autonomía universitaria.

El hecho de que una universidad, incumpliendo una decisión de uno de sus órganos más importantes como la Rectoría, vulnere el derecho reglamentario de un estudiante a ser matriculado, no significa que el derecho a la educación no pueda igualmente ser violado. Esto precisamente ocurrió en el presente caso, porque, como consecuencia de la inobservancia de la orden del Rector, el peticionario dejó de tener la calidad de estudiante. Así, pues, es claro que la violación de un precepto simplemente reglamentario, no excluye *ab initio*, mecánicamente, la posibilidad de una afrenta a un derecho fundamental.

En cuanto a la cuestión de saber si el derecho a la educación es o no fundamental, la Corte Constitucional ha sostenido la opinión de que se trata de un derecho constitucional fundamental. Así lo expuso la sentencia de la Sala Cuarta de Revisión T-002 de mayo 8 de 1992, de donde se extraen los siguientes apartes:

“El hecho de limitar los derechos fundamentales a aquellos que se encuentran en la Constitución Política bajo el título de los derechos

fundamentales y excluir cualquier otro que ocupe un lugar distinto, no debe ser considerado como criterio determinante sino auxiliar, pues él desvirtúa el sentido garantizador que a los mecanismos de protección y aplicación de los derechos humanos otorgó el constituyente de 1991. El juez de tutela debe acudir a la interpretación sistemática, finalística o axiológica para desentrañar, del caso particular, si se trata o no de un derecho fundamental, lo que podría denominarse una “especial labor de búsqueda” científica y razonada por parte del juez.”

“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.”

Por último, es claro que la autonomía universitaria, siendo una preciosa garantía de los sistemas educativos liberales, no puede servir como escudo ni para la transgresión del derecho a la educación, ni para la violación del ordenamiento jurídico en general, particularmente en el aspecto del debido proceso. Esta idea, también, fue expuesta por la jurisprudencia citada:

“El principio de la autonomía universitaria consagrado en el artículo 69 de la Constitución, debe ser leído en el marco del artículo 2, por ser la primera una norma orgánica mientras que este último es un principio material que irradia toda la Constitución. La educación puede ser encauzada y reglada autónomamente pero no negada en su núcleo esencial.”

En síntesis, mientras la resolución de la Rectoría esté vigente, el derecho a la educación del actor tendrá que ser tutelado.

III. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993) y, en su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos que el señor Carlos Alberto LLOreda LLOreda tiene al debido proceso y a la educación,

T-369/94

todo esto sólo mientras esté vigente la resolución de la Rectoría de la Universidad Libre número noventa y siete (97), de octubre cinco (5) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Segundo. ORDENAR a dicha Universidad y particularmente a la Oficina de Registro y Control de la Facultad de Derecho, que, mientras esté vigente la resolución noventa y siete (97) de octubre cinco (5) de mil novecientos noventa y tres (1993), suscrita por el Rector Nacional de ese centro docente, doctor Miguel Angel Herrera Zgaib, tiene que darle cumplimiento, obviamente adecuándola, sin ajustes o sobrecostos de la matrícula, para el año lectivo que corresponda.

Tercero. Para reiterar la ineficacia de la parte del acta del día siete (7) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), donde se determinó derogar "las Resoluciones mediante las cuales, con violación de los Estatutos, de los Reglamentos Orgánicos y de las directrices del ICFES, el Rector de la Universidad Libre ordena, a estas alturas del año, matricular a una serie de estudiantes", ORDENAR a la Universidad Libre y particularmente al Consejo Directivo de la Seccional de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al momento en que sea notificada de la sentencia, proceda a la inscripción en el mismo libro de actas de la parte resolutive de esta providencia.

Cuarto. ADVERTIR que la Rectoría, la Sala General o la Conciliatura de la Universidad, conservan los poderes que los Estatutos de la Universidad les confieren y que, por tanto, podrán, en cualquier momento, revocar la resolución número noventa y siete (97) de octubre cinco (5) de mil novecientos noventa y tres (1993), suscrita por el Rector doctor Miguel Angel Herrera Zgaib.

Quinto. COMUNICAR esta providencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SUSANA MONTES DE ECHEVERRY, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-378/94
de agosto 26 de 1994

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ACCION DE TUTELA-Eficacia

Pese a la existencia en abstracto de medios judiciales ordinarios, la acción de tutela se justifica en razón de su eficacia y efectividad para amparar a una menor enfrentada a una situación que exige un remedio dotado de estas características.

DERECHO A LA IGUALDAD-Violación/CAJANAL/SERVICIO DE SALUD-Ineficacia

Viola el derecho a la igualdad, negar el servicio, cuando éste puede ser prestado a través de otra entidad, como de ordinario acontece cuando quiera que Cajanal está en imposibilidad de ofrecerlo directamente. Aquí la desigualdad se vislumbra de manera patente. En los lugares en los que Cajanal suministra directamente el servicio, los hijos de los afiliados, tendrían acceso a una determinada prestación suya. Al paso que en aquéllos en los que no lo puede hacer directamente, Cajanal, ni siquiera por conducto de otra entidad, ofrecería esa misma prestación.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Prevalencia/DERECHO A LA SALUD-Vulneración

Se resalta la consideración del derecho fundamental a la salud, que para el niño tiene carácter fundamental y prevalece sobre los derechos de los demás, y que es violado cuando, existiendo la correlativa obligación legal a cargo de una entidad pública de seguridad social (Cajanal), ésta se niega a suministrarle injustificadamente una determinada prestación.

T-378/94

Ref.: Expediente T-35637

Actor: Gilberto De Jesús Díaz Ordóñez

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D.C., Agosto veintiseis (26) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Temas:

- Configuración del derecho fundamental prestacional a la salud en el caso de los niños

- Derecho fundamental a la igualdad entre titulares de un derecho legal a la seguridad social

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. 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-35637 adelantado por Gilberto de Jesús Díaz Ordóñez contra CAJANAL de Bucaramanga.

ANTECEDENTES

1. El Señor Gilberto de Jesús Díaz Ordoñez, interpone la presente acción de tutela, contra CAJANAL, con el objeto de que se tutelén los derechos de su hija menor Diana Katherine Díaz Jiménez a la salud y a "estar bien físicamente".

2. El actor considera que la abstención de CAJANAL en suministrar a su hija, la atención médica-asistencial que requiere viola los mencionados derechos, pues, dada su calidad de afiliado activo de esa institución, ésta tiene la obligación de ofrecerla.

3. De acuerdo con el relato del petente y las pruebas acopiadas, se puede resumir la situación fáctica y jurídica, en los siguientes términos:

(1) Gilberto de Jesús Díaz Ordoñez, afiliado a la Caja Nacional de Previsión Seccional Santander, solicitó a esta entidad se practicara, con base en el informe del médico coordinador de planta, a su hija menor nacida el día 13 de octubre de 1993, una intervención quirúrgica necesaria para corregir una lesión congénita (fisura labial unilateral derecha).

(2) La abstención de CAJANAL en efectuar la operación quirúrgica, se fundó en la consideración de que "(...) de conformidad con el reglamento interno de esta entidad, resoluciones 026640/84 y 7084/90, para el caso, la caja prestará asistencia pediátrica integral a los hijos del afiliado o afiliada hasta los seis meses de edad en aquellos sitios en que la entidad pueda prestar directamente este servicio y mediante el pago de las tarifas que se fijen. En esta seccional no se tienen los medios para prestar este servicio en forma directa, por lo que estos servicios se prestan únicamente a los afiliados y pensionados a través de otras entidades de salud, lo que no permite prestar el servicio en consulta". (Cajanal, seccional Santander, oficio del 10 de diciembre de 1993, suscrito por el abogado Julio E. Vargas Sarmiento).

(3) Entre las normas que regulan los servicios médico-asistenciales que presta la Caja Nacional de Previsión, es importante tomar nota de las siguientes:

- "Corresponde a la Caja Nacional de Previsión Social reconocer y suministrar a sus afiliados, pensionados y a los beneficiarios de las sustituciones pensionales (...) las prestaciones económicas y médico-asistenciales consagradas en la ley y sus reglamentos" (Res. N° 02640 de 1984, art. 1).

- "Son también afiliados los pensionados y beneficiarios de las respectivas sustituciones pensionales y los familiares de los afiliados y pensionados de la caja que conforme a la ley y reglamentos de la Junta Directiva tienen derecho a determinadas prestaciones" (Res. 02640 de 10984, art. 2).

- "Se entiende por beneficiarios, para los efectos de la presente resolución, las siguientes personas: 1) Los hijos menores de 12 años, legítimos, extramatrimoniales o adoptivos" (Res. 02640 de 1984, art. 4, literal d).

- "La Caja Nacional de Previsión Social prestará asistencia médica por maternidad a la esposa o compañera permanente del afiliado y asistencia pediátrica integral a los hijos del afiliado o afiliada hasta los seis (6) meses de edad en aquellos sitios en que la entidad pueda prestar directamente este servicio y mediante el pago de las tarifas que se fijen. Previo concepto de la subdirección médica en la cual se establezca que el hijo o hija de los afiliados o afiliada menor de seis (6) meses de edad presenta una enfermedad o lesión congénita que determine el peligro de muerte o de lesión incapacitante permanente como consecuencia de aquella, el director general de la Caja podrá

T-378/94

autorizar su tratamiento médico o quirúrgico, incluyendo el diagnóstico especializado en centro hospitalario con los cuales la entidad tenga contrato o convenios vigentes, 00000. en el caso que la Caja no pueda prestar directamente esos servicios por limitaciones de índole técnica o física” (Res. 7084 de 1990, art. 1).

- “El artículo 40 de la resolución N° 2640 de 1984 quedará así: artículo 40: La atención obstétrica comprende: a) atención prenatal, parto y puerperio. b) atención médica integral para los hijos del afiliado o afiliados hasta los seis (6) meses. De los seis (6) meses a los (12) meses la atención médica no incluirá hospitalización” (Res. 7084 de 1990, art. 2).

- “El artículo 41 de la resolución N° 2640 de 1984 quedará así: Artículo 41: Al niño nacido con una lesión congénita y atendido en/o por cuenta de la Caja nacional de Previsión Social, se le puede prorrogar la atención médica, previo concepto del médico tratante, siempre que el tratamiento de la lesión se haya iniciado dentro de los primeros seis (6) meses de nacido con el visto bueno de la subdirección médica o del médico coordinador de la seccional o agencia, en su caso” (Res 7084 de 1990, art. 3).

- “La cobertura de servicios para cada uno de los grupos de beneficiarios (...) será la siguiente: (...) b) atención obstetricia en el caso de la cónyuge o compañera permanente, c) atención integral, incluida la hospitalización en el caso de los hijos menores de doce (12) meses (...) d) Para niños nacidos con lesión congénita: ya sea beneficiarios de afiliado, pensionado o funcionario de Cajanal, se le suministrará la atención médica integral que se requiera para el tratamiento de dicha lesión siempre y cuando el nacimiento haya sido atendido por cuenta de Cajanal y el diagnóstico se haya realizado en los seis (6) primeros meses de vida” (Res. 5457 de 1993, art. 1).

4. La Juez segunda civil municipal de Bucaramanga, mediante sentencia del 18 de febrero de 1994, concedió la tutela impetrada y, por consiguiente, accedió a las súplicas contenidas en la demanda. A juicio de la Juez, el artículo 44 de la C.P. consagra, como derechos fundamentales del niño, la salud y la seguridad social. Desde el punto de vista reglamentario, anota, se dan los requisitos para obtener la prestación: (1) la menor fue atendida y empezó a ser tratada dentro de los primeros seis meses de nacida; (2) la lesión tiene carácter congénito y debe suministrarse, por tanto, el correspondiente servicio médico-quirúrgico, directamente por Cajanal o por la entidad con la cual se tenga un convenio vigente.

5. Cajanal, mediante apoderado especial (Dra. Vilma Camacho Suárez), impugnó la sentencia anterior. Se advierte en el escrito de impugnación, que las prestaciones sólo se pueden reconocer si se reúnen las condiciones señaladas en la ley y los reglamentos, lo que en el presente caso se echa de menos. En efecto, la menor, al momento del nacimiento, no fue atendida por Cajanal, como lo prescribe la resolución 7084 de 1990. “la Caja - se alega - no asume los

riesgos que no son atendidos por la misma y asumir responsabilidades de otros organismos o personas que hayan atendido el parto”.

6. El Juez Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, que conoció de la impugnación del fallo de primera instancia, resolvió revocarlo, no por razones de mérito, sino procedimentales. En su concepto “esta controversia, cuenta con medio propio judicial de defensa, como son la vía gubernativa y luego la acción de restablecimiento del derecho, es allí donde debe dilucidarse esta traba, en manera alguna por el procedimiento de la acción de tutela”.

FUNDAMENTOS

1. La Sala analizará, en primer término, la tesis expuesta por el Juez Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga. La vía gubernativa, por su propia naturaleza orgánica y funcional, no califica como “otro medio de defensa judicial” (C.P. art. 86).

De otro lado, respecto del medio de defensa judicial ordinario, la acción de tutela, en el presente caso, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, resulta procedente, no obstante su carácter subsidiario, por las siguientes razones: (1) el demandante señala como violado un derecho fundamental (C.P. art. 44); (2) la eficacia del medio judicial ordinario no se compadece con la urgencia que demanda la operación quirúrgica, la que resulta indispensable según el diagnóstico médico y debe, de conformidad con el reglamento sobre cobertura del servicio, comenzar a ser verificada y tratada dentro de los primeros seis meses de vida de la menor, so pena de perder ésta el derecho a la prestación.

En relación con las alteraciones del desarrollo del paladar y partes blandas bucales, señala el “Tratado de Pediatría”, de Nelson Vaughan Mc Kay (Tomo II, Salvat Editores, S.A, 1971, pág. 775 y ss), lo siguiente:

“Labio leporino y fisura palatina. Según diversos estudios efectuados, la frecuencia del labio leporino o del paladar hendido varía desde 1:600 hasta 1:1.250 nacimientos. Por su parte los estudios efectuados con gemelos señalan que los factores genéticos revisten una mayor importancia en el labio leporino, con fisura palatina aislada”.

“(…) Labio leporino. Puede oscilar desde una pequeña muesca en el rojo de los labios hasta una separación total que puede extenderse hasta el suelo de la nariz. La fisura puede ser unilateral (más a menudo en el lado izquierdo) o bilateral y por lo general abarca el surco alveolar, siendo anomalías asociadas la presencia de dientes deformados, supernumerarios o la ausencia de piezas. También el cartílago nasal alar puede estar desplazado o deformado. Las fisuras palatinas o labiales bilaterales se acompañan, a menudo, de defectos en la

T-378/94

columela y de prolongación del vómer, lo que origina una protrusión de la parte anterior de los procesos premaxilares a nivel de la fisura”.

“(…) Tratamiento. Los problemas de tipo inmediato que presentan los lactantes con fisura palatina o labio leporino son los concernientes a la alimentación y los referentes a evitar las aspiraciones que pudieran originar alguna infección”.

“(…) Intervención quirúrgica. Debe ser practicada por un cirujano plástico experimentado. La intervención para el labio leporino suele llevarse a cabo al mes o a los 2 meses de edad, una vez el niño haya ganado peso satisfactoriamente y se encuentre libre de cualquier infección oral, respiratoria o sistémica. La técnica más corriente es la que utiliza una sutura escalonada a fin de minimizar la muesca labial consecuencia de la retracción del tejido cicatrizal. Inmediatamente después de la operación se coloca una pinza de Logan (lazada de alambre fijada con esparadrapo a las mejillas) a fin de liberar la tensión de la línea de sutura. Esta reparación inicial puede revisarse hacia los 4 ó 5 años de edad”.

“(…) Las finalidades que se persiguen con la intervención quirúrgica son la unión de las partes palatinas, una fonación agradable e inteligible y la evitación de lesiones al maxilar en crecimiento. El momento óptimo para proceder al tratamiento quirúrgico palatino varía desde los 6 meses hasta los 5 años de edad, según la necesidad que haya de aprovecharse de las variaciones palatinas que ocurren con el crecimiento”.

“(…) Fonación. Los defectos en la fonación pueden persistir incluso después de un buen cierre anatómico de paladar. Este defecto en el habla se caracteriza por la emisión de aire desde la nariz y por una calidad excesivamente nasal al pronunciar ciertos sonidos. El déficit de la fonación antes y, a veces después del tratamiento quirúrgico del paladar, es debido a la incorrecta funcionalidad de los músculos palatinos y faríngeos”.

“(…) Un programa completo de rehabilitación para los niños con labio leporino o fisura palatina pueden representar años de tratamiento especial de tipo médico, quirúrgico, dental y logopédico, por lo que los diversos especialistas que intervienen realizan más eficazmente su labor cuando actúan en equipo que individualmente”.

La Sala subraya que la anotada alteración obedece, de acuerdo con la obra consultada, a factores ajenos al desarrollo del parto. Adicionalmente, la autorización para efectuar la cirugía, elevada por el médico coordinador, luego de verificar el trastorno en la menor, a la sazón de un mes de nacida, corresponde al tiempo indicado para llevar a cabo la cirugía. Se ilustra suficientemente en la cita que se ha hecho del manual, los problemas que se derivarían de no practicar la intervención, particularmente sus efectos en la alimentación, respiración y fonación, aparte de los puramente estéticos.

En atención a las circunstancias descritas, se concluye que pese a la existencia en abstracto de medios judiciales ordinarios, la acción de tutela se justifica en razón de su eficacia y efectividad para amparar a una menor enfrentada a una situación que exige un remedio dotado de estas características. Sobre este particular ha sostenido la Corte Constitucional:

“La apreciación en torno a esa idoneidad del medio de defensa compete al juez, cuya evaluación debe recaer sobre los hechos que le son conocidos de manera directa dentro del proceso correspondiente, bien porque resultan de las pruebas aportadas por el solicitante, ya porque se concluyen o derivan de las que de oficio considere pertinente practicar habida cuenta de las características que ofrece la situación planteada.

Allí reside cabalmente uno de los elementos esenciales que configuran la delicada tarea encomendada por la Carta Política a quienes componen la Rama Judicial del Poder Público, de cuya aptitud y adecuado criterio jurídico se desprende grave responsabilidad en la administración del mecanismo que nos ocupa, bien por conceder la tutela sin que fuere procedente cuando existen otros medios adecuados a la defensa del derecho, ora por negarla con un criterio ajeno a la realidad cuando las circunstancias del caso requerían de su diligente acción para garantizar el imperio de la Carta y la realización de su contenido material encarnado en el derecho concreto que ha sido objeto de vulneración o amenaza.

De lo dicho resulta que el juez de tutela está obligado al conocimiento integral de la Constitución y a la aplicación de su preceptiva en todos aquellos casos librados a su definición, sin dejar de lado su comprensión universal, coherente y armónica del ordenamiento jurídico, a fin de establecer con criterio ponderado si el asunto de que se trata cae dentro de los límites fijados por el artículo 86 de la Carta o escapa a sus disposiciones.

Desde luego, esa ubicación teórico-jurídica sería completamente inútil si la resolución judicial se produce de espaldas a los hechos respecto de los cuales se ha pedido. Como ocurre en todo proceso -con mayor razón en los de esta clase- el juez de tutela tiene la misión de conocer de manera completa los acontecimientos que configuran la situación sobre la cual recaerá su fallo, los factores actuales que en ella influyen, así como los antecedentes que mejor la ilustran, para todo lo cual se hace indispensable su inmediatez, su presencia próxima a ese campo fáctico y, por ende, la práctica de las pruebas indispensables para acceder a la convicción personal que habrá de anteceder a su sentencia¹.”

2. No se discute en las instancias el carácter genérico de beneficiaria de los servicios médico-asistenciales, prestados por Cajanal, que ostenta la menor. Se debate, en cambio, si en relación con una prestación concreta - operación

1 Corte Constitucional Sentencia T-593 de 1992, Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

T-378/94

quirúrgica para corregir una lesión congénita -, la hija del afiliado, tiene o no derecho a la misma.

La entidad demandada ha expuesto sucesivamente dos razones para oponerse a la pretensión del padre de la menor. La primera, que en la seccional no se tienen los medios para prestar el servicio solicitado de manera directa, de suerte que sólo a los afiliados y pensionados se suministra a través de otras entidades. La segunda, que Cajanal no atendió el parto y que, por consiguiente, no puede hacerse cargo de riesgos y responsabilidades de otros centros hospitalarios.

Desde una perspectiva constitucional, las razones aducidas carecen de relevancia para negar a la menor el derecho fundamental a la salud reconocido en el artículo 44 de la C.P. Lo decisivo, a juicio de la Corte, es que se contemple en favor de los "beneficiarios", la prestación singular objeto de análisis; los requisitos para su prestación o las razones que se aleguen para no suministrar el servicio, en cuanto restricciones, se deben analizar a la luz de dicha consagración. No se remite a duda, con arreglo a los reglamentos relativos a la cobertura de los servicios que presta Cajanal, que en principio la operación quirúrgica materia de discusión ingresa al universo de prestaciones que puede suministrarse a los "beneficiarios". De hecho, si en gracia de discusión no obraran los aparentes obstáculos que esgrime Cajanal, la menor, hija del afiliado y, por ende, "beneficiaria" de esta entidad, tendría derecho a que se le prestara el servicio implorado.

2.1 Si la prestación está comprendida dentro de la cobertura de servicios de Cajanal, corresponde a una obligación suya que se configura cuando se reúnen los requisitos que contemplan sus reglamentos. La modalidad, directa o indirecta, predicable de la ejecución de su obligación, no puede erigirse en condición a la que se sujete su nacimiento.

En los reglamentos se dispone, en relación con los afiliados, que los servicios que la entidad no pueda prestar directamente, se realizarán por conducto de centros médicos y hospitalarios con los cuales se haya suscrito convenios para el efecto. Los derechos de los "beneficiarios", pueden ser vistos, como derechos de los afiliados, cotizados por éstos y que, de no estar cobijados por la seguridad social, deberían ser asumidos a su costa. De ahí que la no prestación, directa o indirecta, lesiona los derechos tanto de los afiliados como de sus hijos.

En este orden de ideas, viola el derecho a la igualdad (C.P. art. 13), negar el servicio, cuando éste puede ser prestado a través de otra entidad, como de ordinario acontece cuando quiera que Cajanal está en imposibilidad de ofrecerlo directamente.

Aquí la desigualdad se vislumbra de manera patente. En los lugares en los que Cajanal suministra directamente el servicio, los hijos de los afiliados, tendrían acceso a una determinada prestación suya. Al paso que en aquéllos en los que no lo puede hacer directamente, Cajanal, ni siquiera por conducto de

otra entidad, ofrecería esa misma prestación. Dos categorías semejantes de titulares de derechos a la seguridad social, tendrían un tratamiento diverso, sólo en razón de estar ubicados en lugares diferentes del territorio nacional; más aún, para una categoría, por este motivo ajeno a su voluntad, no existiría en absoluto dicho derecho.

La igualdad (C.P. art. 13), se desconoce flagrantemente, si entre idénticos titulares de un derecho a la seguridad social, no sólo la calidad del servicio en términos sustanciales es diversa sino que, adicionalmente, pudiéndolo hacer, a uno de ellos el mismo no se le suministra ni siquiera por la entidad que en el sitio en que se encuentra está en condiciones de hacerlo.

La Corte no ignora las dificultades de extender eficientemente los servicios médico-asistenciales, a todos los puntos de la geografía nacional. Lo que sí resulta censurable, en el plano constitucional, es que sin agotar las posibilidades de prestación del servicio por conducto de otras entidades locales o inclusive dejando abierta la posibilidad de un tratamiento en el sitio más próximo donde la entidad tenga facilidades propias, se excluya ab initio los derechos prestacionales de quienes se encuentran ubicados en determinados lugares del país, quienes, de todas formas, se ven forzados a cotizar a sabiendas del recorte de sus derechos.

2.2 Nadie puede obligar a Cajanal a responder por las lesiones que se deriven de una deficiente atención que al momento de nacer haya recibido un hijo de un afiliado suyo (beneficiario). En este sentido, el requisito al cual se supedita en los reglamentos de Cajanal, el tratamiento de lesiones congénitas, resulta inobjetable.

Sin embargo, la aludida restricción no podría extenderse a aquellos defectos físicos o biológicos congénitos que en todo caso se habrían presentado en el menor, independientemente de que la misma entidad hubiese atendido el parto. La existencia de la seguridad social, en modo alguno obliga, a riesgo de perderla, a que en todos los eventos deba el asegurado recurrir a sus servicios; de ser ello así, se vulneraría su libertad. La apelación a un servicio externo, por sí misma, no excusa a la entidad de seguridad social a que suministre posteriormente el servicio requerido, máxime si la lesión congénita tiene carácter irreversible; en estas condiciones, no opera ningún hecho liberador de sus obligaciones. El defecto de que adolece la menor - comúnmente conocido como "labio leporino" -, justamente, tiene la doble connotación de congénito e irreversible y, de acuerdo con lo expresado, se habría presentado aún si hubiese sido atendida por Cajanal. En consecuencia, mal pueda ésta apoyarse en el hecho puramente contingente de que el nacimiento de la menor fue atendido por una entidad extraña, para dejar de asumir la prestación que le corresponde proveer.

El tratamiento que por esta causa ha sido objeto el padre y su hija, descubre una abierta violación a su derecho a la igualdad (C.P. art. 13). Es cierto que a diferencia de otros padres e hijos menores con lesiones congénitas e

T-378/94

irreversibles, afiliados y beneficiarios de Cajanal, el actor y su hija exhiben como única peculiaridad el haber nacido ésta y ser atendida por una entidad distinta de Cajanal. No obstante, la diferencia existente no justifica, un tratamiento disímil, consistente en negar para éstos últimos su derecho a recibir la debida asistencia médico-quirúrgica. Por lo expuesto, tomar en cuenta el indicado factor, revela un trato discriminatorio, como tal carente de razonabilidad. No menos deproporcionado resulta, hacer seguir de la anotada diferencia, la consecuencia de negar el derecho a obtener la prestación.

3. A las anteriores razones, suficientes para conceder la tutela y ratificar la sentencia de primera instancia, se agrega la consideración del derecho fundamental a la salud, que para el niño tiene carácter fundamental y prevalece sobre los derechos de los demás (C.P. art. 44), y que es violado cuando, existiendo la correlativa obligación legal a cargo de una entidad pública de seguridad social (Cajanal), ésta se niega a suministrarle injustificadamente una determinada prestación, como se ha comprobado en el acápite anterior.

3.1 En relación con la naturaleza del derecho a la salud en cabeza de los niños, ha señalado esta Corporación:

"La Corte Constitucional ha sostenido -y lo reitera ahora- que el de la salud es un derecho fundamental por conexión, es decir que no siéndolo en principio y por sí mismo, se le comunica tal carácter "en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales", de forma que éstos quedan sometidos a vulneración o amenaza si aquél no se protege de manera inmediata. Adquiere, pues, la categoría de derecho fundamental "cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T.571 del 26 de octubre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

No obstante, tratándose de los niños, la salud adquiere el carácter de derecho fundamental principal, por expreso mandato de la Constitución, cuyo artículo 44 dice:

"Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social..."

La misma norma señala que los niños "serán protegidos contra toda forma de abandono" y agrega:

"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*" (Subraya la Corte).

Para la Constitución, finalmente:

"Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás".

La Carta Política establece, pues, una prelación respecto de los derechos de los niños. Expresamente los eleva al nivel de fundamentales y los hace prevalecer sobre los de otros. Ello en razón de la esperanza que representan para el futuro de la sociedad y por considerar que son especialmente débiles y vulnerables².

3.2 Los derechos prestacionales de los niños - mencionados en el artículo 44 de la C.P. -, como por lo general no ocurre con derechos de esa estirpe de los adultos, tienen expresamente, por voluntad del Constituyente, el carácter de fundamentales. Esto significa que los mismos incorporan en favor de los niños verdaderos derechos públicos subjetivos a exigir la respectiva prestación que integra su objeto a la familia o a al Estado que son los directamente obligados a suministrarla.

Si bien este tipo de derechos requieren del necesario desarrollo legal y de la implantación de una adecuada estructura y organización para su servicio, el componente de configuración legal y sentido programático, que es más acentuado en otros derechos prestacionales, no es en aquéllos óbice para predicar con toda validez su valor fundamental. En razón de esta característica, no está sujeta esta clase de derechos, para los efectos de su exigibilidad inmediata, al mismo grado de reserva que opera para los restantes derechos prestacionales, los cuales se satisfacen en la medida de las posibilidades económicas y legales de la sociedad en un momento dado. De otro modo, simplemente, no se distinguirían de los demás derechos prestacionales.

En este caso, la connotación de estos derechos como fundamentales y superiores, exige, sin perjuicio de su contenido prestacional, un plus de coactividad y de contenido efectivo y actual, que se concreta básicamente en lo siguiente: (1) el Estado, al momento de aplicar sus recursos a la realización de prestaciones sociales, económicas y culturales, debe, en primer término, ver de satisfacer las que correspondan a los derechos de los niños; (2) La actual infraestructura servicial del Estado, en los diferentes campos relacionados con las necesidades de los niños, debe prioritariamente atender los requerimientos de la población infantil; (3) ante una situación que ponga en peligro grave la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social y demás bienes básicos del menor, que no sea posible atender de otra manera, el Estado debe estar presto para acudir en su ayuda, como quiera que en estas condiciones se configura en cabeza del niño un derecho público subjetivo de exigibilidad inmediata.

3.3 La calidad de beneficiario formal de Cajanal que ostenta el menor evidencia que, además, de la posición de que es titular como sujeto activo de un derecho prestacional fundamental a la seguridad social y a la salud, posee una situación legal y reglamentaria, que tiene la virtud de actualizar y definir con precisión las pretensiones que puede elevar contra el Estado. La configuración legal y reglamentaria de su derecho, en modo alguno desvirtúa

2 Corte Constitucional. Sentencia T-084/94 M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

T-378/94

su naturaleza constitucional, pues, en este caso, puede decirse que a través de Cajanal, la familia, la sociedad y el Estado, satisfacen en parte su obligación prestacional para con la menor. En buena medida, el ingrediente programático y de futuro del derecho prestacional, se encuentra cabalmente realizado y, en su plenitud, ha ingresado al haber del menor que, en estas condiciones, con mayor firmeza y positividad puede coactivamente demandar el cumplimiento de lo debido que corresponde, sin la menor duda, a una obligación inmediatamente exigible. En conclusión, al negarse Cajanal a suministrar a la menor la prestación solicitada, vulneró un derecho fundamental, completamente consolidado y de exigibilidad inmediata.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** la sentencia del 25 de marzo de 1994 proferida por el Juez Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga y, en su lugar, confirmar la sentencia del 18 de febrero de 1994, proferida por la Juez Segunda Civil Municipal de Bucaramanga.

Segundo.- **LIBRESE** comunicación a la Juez Segunda Civil Municipal de Bucaramanga, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-379/94
de agosto 31 de 1994

INSUBSISTENCIA/ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La resolución contra la que se dirige la petición de tutela, es de aquellas actuaciones de la administración pública contra las que procede el pleno ejercicio de las acciones contencioso administrativas, previo el agotamiento de la vía gubernativa; por tanto, contra la mencionada actuación de uno de los agentes de la administración, podía ejercerse otra acción, lo cual desvirtúa la procedencia del remedio judicial que se pretende adelantar en estos estrados de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

CONCURSO DE MERITOS-Primer puesto/IGUALDAD ANTE LA LEY

No es obligatorio que los nombramientos de los ganadores de los concursos, automáticamente tengan que ser 'en estricto orden de resultado', pues este sistema, como principal o único criterio de selección, fue suprimido por inconstitucional. Pero, los nombramientos, en lo posible, se ajustarán a los criterios sobre igualdad. Ello no implica la desnaturalización del sistema de concursos, toda vez que se sigue partiendo de una lista de ganadores. De esta manera, se aprovechan tanto los merecimientos de los aspirantes, como el buen juicio de los nominadores.

CARRERA JUDICIAL

El concurso que es realizado por una autoridad autónoma como el Consejo Superior de la Judicatura y los Consejos Seccionales, no implica per se el derecho de acceso automático a los cargos en la Rama Judicial; para ello debe mediar el acto del nominador que es el funcionario judicial competente para decretar formalmente la designación y, además, se debe

T-379/94

acreditar toda la documentación posterior que acompaña a la posesión; no es pues cierto que el superar un concurso de méritos abierto comporte el derecho constitucional fundamental a ser designado como empleado de la Rama Judicial.

RESERVA MORAL-Motivación

Debe el elegible ser designado sin tacha moral alguna, en atención al principio constitucional de la moralidad y esta regla comprende a todo tipo de servidores de la Rama Judicial, y no sólo a los servidores públicos que administran e imparten justicia. En todo caso la resolución en la que el funcionario nominador se abstiene de decretar el nombramiento para acceder al servicio en la Rama Judicial de una persona que ha vencido en una prueba de méritos debe ser escrita y motivada; empero, ello no implica, como en esta oportunidad, que para atender la solicitud elevada en ejercicio del derecho de petición por una persona desvinculada de la función pública en la Rama Judicial ella deba ser nombrada automáticamente, ni que se le deba contestar con un acto administrativo sin motivación. Tampoco sería racional que existiendo dichos motivos de reserva moral no se dejara constancia de los mismos; aun cuando es preciso aclarar que, conforme al Estatuto Superior, el solo hecho de la unión libre está previsto en el artículo 42, pero se trata en este caso de una asistente social entre cuyas funciones están la de aconsejar a parejas matrimoniales, circunstancia que justifica la decisión adoptada por los jueces de tutela en el sentido de negar el amparo solicitado.

CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento en otro cargo

Es suficientemente claro que a la actora se le brindó la oportunidad jurídica para acceder a la función pública en uno de los cargos para los que concursó, y que la Juez la designó para desempeñar un cargo de igual naturaleza para el que fue incluida en la lista de elegibles, y que ella motu proprio no lo aceptó, pues en su concepto era de inferior grado para el que concursó.

CONCURSO DE MERITOS/RESERVA MORAL-Unión de hecho/ACCION DE TUTELA-Improcedencia/JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

En los casos del concurso de méritos, la reserva moral no es una modalidad extraña a las relaciones entre servidores públicos en la Rama Judicial, y ella contiene una motivación expresa que sirve de fundamento para determinar la validez externa del acto administrativo por el que no se accede a la petición de nombramiento; en el mismo sentido la reserva moral sirve a los jueces de elemento material para adelantar el conocimiento contencioso de las motivaciones de la actuación administrativa y, si es del caso, desprender la nulidad del acto acusado por desvío o exceso de poder del funcionario nominador, entre otras razones, lo cual no se obtiene por esta vía preferente

y sumaria, ni ante la Corte Constitucional en funciones de revisión eventual de las decisiones relacionadas con la acción de tutela.

Ref.: Expediente No. T-36603

Peticionario: Elvira Lucia Oyaga Daza

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., Agosto treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los Honorables Magistrados Drs. 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 proferida por el Tribunal de Distrito Judicial de Valledupar - Sala Laboral-, el día 25 de marzo de 1994 y por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chiriguaná, el día 10 de febrero de 1994.

I. ANTECEDENTES:

A. La Petición.

1. El día 24 de septiembre de 1993, la ciudadana Elvira Lucía Oyaga Daza, por intermedio de apoderado presentó ante el Juzgado Laboral del Circuito de Valledupar -reparto-, un escrito mediante el cual ejerce acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución, cuyo conocimiento correspondió por competencia al Juzgado Promiscuo del Circuito de Chiriguaná. Solicita la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, buen nombre, honra y trabajo, consagrados en los artículos 13, 15, 21 y 25 de la Carta Política, para que mediante una orden dirigida a la Juez Promiscuo de Familia de Chiriguaná Cesar, se proceda a designarla en el cargo de asistente social grado 09 de ese Despacho.

2. Los fundamentos de hecho y de derecho que la peticionaria señala como causa de la acción impetrada se resumen como sigue:

a. En primer término, manifiesta que ella se desempeñó provisionalmente en el cargo de Asistente Social grado 09, en el Juzgado Promiscuo de Familia de Chiriguaná durante el período de 11 de marzo de 1991, hasta el 11 de marzo de 1992, fecha en la cual con la resolución 006, fue desvinculada del cargo con declaratoria de insubsistencia .

T-379/94

b. Manifiesta que ella participó en el concurso convocado por la Administración Judicial para el cargo de Asistente Social grado 09 en el área de familia, ocupando el primer y único lugar en la lista de elegibles.

c. Con base en los resultados del concurso, solicitó ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Chiriguaná el día 28 de septiembre de 1992, se designara en período de prueba, de acuerdo con las normas de la carrera como Asistente Social de ese despacho y ante esta petición, la Doctora Luz Marina Zuleta de Peinado, profirió la resolución 016 mediante la cual se abstuvo de nombrar a la Asistente Social en el cargo para el cual concursó, por no considerarla “prenda de garantía para la administración de justicia, por lo que decidió aplicar la reserva moral sin ninguna otra explicación”.

d. Expone el apoderado de la peticionaria, que la decisión de la Juez Promiscua de Familia de Chiriguaná, es violatoria de los derechos fundamentales de su representada, teniendo en cuenta que el cargo de asistente social no desempeña funciones de administrar justicia y en consecuencia no podía aplicarse la figura de la reserva moral.

Señala que durante el tiempo en que la señora Elvira Lucía Oyaga ocupó el cargo de asistente social en forma provisional para el mismo despacho, nunca tuvo amonestación o llamada de atención, ni fue sancionada de forma alguna, y su conducta social y laboral son intachables (sic).

B. Sentencia de primera Instancia.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Chiriguaná, mediante sentencia de febrero 10 de 1994, resolvió: “No tutelar el derecho invocado por la señora Elvira Lucía Oyaga Daza, conforme a la solicitud presentada mediante apoderado judicial, por cuanto ella disponía de la vía administrativa para demandar la aludida resolución”.

La sentencia que se revisa fundamenta su resolución en las consideraciones que se resumen así:

- Encuentra el despacho que la resolución proferida por el juzgado promiscuo de familia de Chiriguaná mediante la cual se decidió no nombrar a la petente en el cargo para el cual había concursado, le fue notificada en forma personal. En consecuencia al tener conocimiento de la decisión, ha debido acudir a los mecanismos administrativos procedentes en contra de la misma.

- Advierte que existiendo otros medios de defensa, no es procedente la acción de tutela; en el caso en examen la peticionaria ha podido acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa.

C. Impugnación.

El señor Fidel Antonio Rocha, apoderado de la peticionaria, mediante escrito presentado ante el Juzgado Promiscuo de Chiriguaná impugna la decisión anterior con base en los siguientes fundamentos:

- Afirma que el ejercicio de la acción de tutela no exige el requisito de interponer recursos administrativos que consagra la ley. La interposición de éstos no es incompatible con la acción de tutela, la cual puede interponerse en cualquier momento y en forma directa.

- Insiste que en el caso de su representada, no es posible dar aplicación a la reserva moral como justificación para negarle ocupar el cargo para el cual concursó, teniendo en cuenta que la asistente social no administra justicia.

- Señala, que es clara la vulneración de los derechos fundamentales de su representada, y la acción de tutela es procedente para la protección de esos derechos.

D. Segunda Instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar -Sala Laboral-, mediante sentencia de marzo 25 de 1994, al resolver la impugnación anterior resolvió: "Confirmar en todas sus partes la sentencia proferida en el presente asunto por el Juzgado Promiscuo de Chiriguaná". Las consideraciones del fallo se resumen así:

- La resolución mediante la cual se negó a la accionante ejercer el cargo de asistente social por parte de la Juez Promiscuo del Circuito de Chiriguaná, tiene la característica de acto administrativo contra el cual pueden interponerse recursos por vía administrativa, que le permitan la protección de sus derechos.

- Señala, que el derecho al trabajo no ha sido vulnerado, teniendo en cuenta que la peticionaria fue llamada para ocupar el mismo cargo en el Juzgado de Familia de Aguachica, y no aceptó.

- Encuentra el despacho que efectivamente la resolución proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia, que afectó a la peticionaria no fue motivada en forma alguna. En audiencia pública la funcionaria expuso los motivos que la llevaron a dar aplicación a la reserva moral, y que consiste en la situación de unión libre en que vive la peticionaria con un abogado litigante quien en "todos sus memoriales la trata en forma irrespetuosa, y además el de estimar, según su criterio, que esa forma de unión entre parejas, la convirtiera en una empleada inidónea para, en su condición de trabajadora social, manejar la problemática social de las esposas."

- En concepto del tribunal, la situación de unión de hecho en que vive la peticionaria, no sirve de fundamento para dar aplicación a la reserva moral,

T-379/94

dado que sería un acto discriminatorio, y por otra parte no se constituye en causal de inhabilidad para el desempeño de un cargo en la rama judicial.

- A pesar de todo lo anterior, considera el juzgador que la acción de tutela resulta improcedente por existir otros medios de defensa judicial por vía contenciosa para lograr la nulidad del acto administrativo.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. La Competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9o de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

Segunda. La Improcedencia de la Acción de Tutela para la protección del derecho a obtener un nombramiento de empleado en la carrera judicial.

En esta oportunidad, como uno de los varios aspectos de carácter sustancial y de fondo comprometidos en la situación planteada en las providencias que se examinan, se debate el tema de la procedencia o improcedencia de la acción de tutela de los derechos constitucionales fundamentales prevista en el artículo 86 de la Carta Política, para procurar el amparo judicial, directo y autónomo, de la posición jurídica del peticionario que se orienta por esta vía a obtener un nombramiento como empleado en la carrera judicial, después de la superación de las pruebas para ingreso y cuando se no se encuentra al servicio del Estado.

Se destaca en este asunto que no se trata de una situación jurídica predicable de un cargo de la categoría de funcionario judicial de los que administran justicia o que ostente dicha calidad; por el contrario, se trata del reclamo de una persona natural que en ejercicio del derecho de petición solicita, después de haber superado las pruebas para elaborar una lista de elegibles para algunos empleados en un distrito judicial y entre ellos para los cargos de asistente social de los juzgados de familia, el ser nombrada o designada en uno de ellos, y como respuesta obtiene por el nominador un acto administrativo en el que se abstiene de decretar el nombramiento por razones de reserva moral.

Asiste razón al Despacho de primera instancia al advertir que la resolución contra la que se dirige la petición de tutela, entre otras cosas, ejercida sólo once meses después de la expedición del acto cuyos efectos se impugnan, es de aquellas actuaciones de la administración pública contra las que procede el

pleno ejercicio de las acciones contencioso administrativas, previo el agotamiento de la vía gubernativa; por tanto, contra la mencionada actuación de uno de los agentes de la administración, podía ejercerse otra acción, lo cual desvirtúa la procedencia del remedio judicial que se pretende adelantar en estos estrados de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Además, de otra parte, esta Corporación sostuvo en sentencia de unificación de su jurisprudencia, suscrita por los Magistrados en Sala Plena que "...de acuerdo a la actual estructura del artículo 29 del Estatuto de Carrera Judicial (decreto 52 de 1987), es decir, con la modificación consecuencia de la sentencia de inexequibilidad proferida por la H. Corte Suprema de Justicia el 25 de junio de 1987, fallo que defiende la discrecionalidad de quienes efectúan las designaciones, no es obligatorio que los nombramientos de los ganadores de los concursos, automáticamente tengan que ser 'en estricto orden de resultado', pues este sistema, como principal o único criterio de selección, fue suprimido por inconstitucional. Pero, los nombramientos, en lo posible, se ajustarán a los criterios sobre igualdad. Ello no implica la desnaturalización del sistema de concursos, toda vez que se sigue partiendo de una lista de ganadores. De esta manera, se aprovechan tanto los merecimientos de los aspirantes, como el buen juicio de los nominadores." (Corte Constitucional, Sentencia SU-458/93 de octubre 3 de 1993. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía).

A esta reflexión cabe agregar que la categoría superior de los derechos constitucionales fundamentales, para cuya tutela autónoma esta prevista la acción de tutela del artículo 86 de la Carta, no depende, como en este tipo de casos, de las disposiciones legales de carácter prestacional relacionadas con los modos legales y reglamentarios previstos para regular el acceso por méritos y concurso a la función pública; además, en este caso la situación planteada no se relaciona con el derecho constitucional fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder público, dentro del cual se encuentra el derecho de acceso a los cuadros de la rama judicial por vía de la carrera, y ni siquiera constituye una situación jurídica personal que pueda reclamarse por el procedimiento de la acción de tutela constitucional, ya que para ellas están previstas las acciones contencioso administrativas.

En efecto, el concurso que es realizado por una autoridad autónoma como el Consejo Superior de la Judicatura y los Consejos Seccionales, no implica *per se* el derecho de acceso automático a los cargos en la Rama Judicial; para ello debe mediar el acto del nominador que es el funcionario judicial competente para decretar formalmente la designación y, además, se debe acreditar toda la documentación posterior que acompaña a la posesión; no es pues cierto que el superar un concurso de méritos abierto comporte el derecho constitucional fundamental a ser designado como empleado de la Rama Judicial.

Debe además el elegible ser designado sin tacha moral alguna, en atención al principio constitucional de la moralidad y esta regla comprende a todo tipo

T-379/94

de servidores de la Rama Judicial, y no sólo a los servidores públicos que administran e imparten justicia, como lo asevera el apoderado de la peticionaria.

La Corte advierte que, en principio y de modo general y abstracto, este tipo de situaciones en las que se debate si existe o no el derecho de las personas naturales a ser nombradas en cargos públicos en cualquier tipo de carrera administrativa, y dentro de estas la especial denominada carrera judicial, ante la omisión o ante la expresa abstención de los nominadores, no queda comprendido de modo absoluto y pleno por el ámbito material de la acción de tutela judicial directa de los derechos constitucionales fundamentales, ya que aquella situación es, en la mayor parte de los casos, constitutiva apenas de una aspiración válidamente reconocida o de un interés legítimo de rango subjetivo, y sólo en algunos eventos, taxativamente previstos en el ordenamiento jurídico, de un derecho pero de carácter legal, que en sus vicisitudes prácticas no involucra ni compromete, por la amenaza de violación o por la violación de la autoridad pública, el núcleo esencial de derecho constitucional alguno que reclame la protección constitucional específica.

También es suficientemente claro que a la actora se le brindó la oportunidad jurídica para acceder a la función pública en uno de los cargos para los que concursó, ya que según consta en el expediente, por virtud de la Resolución No. 006 de noviembre 6 de 1992 la Juez Promiscuo de Familia de Aguachica (Cesar), la designó para desempeñar un cargo de igual naturaleza para el que fue incluida en la lista de elegibles, y que ella *motu proprio* no lo aceptó, pues en su concepto era de inferior grado para el que concursó.

Para resolver se observa que en este caso se han pronunciado dos providencias judiciales de igual contenido que no se contradicen entre si, pues la de primera y segunda instancia no acceden a la petición de tutela; además, en la Sentencia del Tribunal Superior de Valledupar no se encontró fundamento para decretar la tutela reclamada y, al contrario, se señaló que la peticionaria bien puede acudir a las instancias de la jurisdicción contencioso administrativa para reclamar la nulidad de la resolución que la afecta.

Al respecto, se tiene que la sentencia de segunda instancia advierte con suficiente fundamento y claridad que:

"Conforme al estatuto vigente para ese entonces (art. 1o. del Decreto 052 de 1987), y el Acuerdo emanado del Consejo Superior de la Administración de Justicia, el concurso de méritos comprende tres etapas a saber: convocatoria, concurso y Período de Prueba. Más, no obstante, los artículos 16, numeral 8 del Dec. 250 de 1970, 8 del Dec. 1660 de 1978 y 3 literal h) del Dec. 1888 de 1989, erigieron la reserva moral como impedimento para el nombramiento y elección de una persona en un cargo en la rama jurisdiccional, a efecto de que el funcionario o empleado judicial no se encontrara incurso en cualquier comportamiento que incidiera en la credibilidad de su rectitud moral.

"Por eso, para ser nombrado o elegido en cualquier cargo de los existentes en la rama jurisdiccional no es suficiente la aprobación del concurso de méritos respectivo, sino que además se requiere que respecto del nombrable o elegible no exista la convicción moral de que no observa una conducta incompatible con el cargo.

"No obstante para que sea válida la reserva moral debe estar basada en hechos comprobables y que como tales, puedan ser conocidos y controvertidos por la persona afectada, pues de no ser así equivaldría a una pura y simple reserva mental, que como tal, vulneraría los derechos al buen nombre y a la honra, según lo sostuvo la Corte Constitucional, en sentencia T-47 de febrero 15 de 1993."

Observa la Corte Constitucional que en estos casos la reserva moral no es una modalidad extraña a las relaciones entre servidores públicos en la Rama Judicial, y ella contiene una motivación expresa que sirve de fundamento para determinar la validez externa del acto administrativo por el que no se accede a la petición de nombramiento; en el mismo sentido la reserva moral sirve a los jueces de elemento material para adelantar el conocimiento contencioso de las motivaciones de la actuación administrativa y, si es del caso, desprender la nulidad del acto acusado por desvío o exceso de poder del funcionario nominador, entre otras razones, lo cual no se obtiene por esta vía preferente y sumaria, ni ante la Corte Constitucional en funciones de revisión eventual de las decisiones relacionadas con la acción de tutela.

Estima la Corte que en todo caso la resolución en la que el funcionario nominador se abstiene de decretar el nombramiento para acceder al servicio en la Rama Judicial de una persona que ha vencido en una prueba de méritos debe ser escrita y motivada; empero, ello no implica, como en esta oportunidad, que para atender la solicitud elevada en ejercicio del derecho de petición por una persona desvinculada de la función pública en la Rama Judicial ella deba ser nombrada automáticamente, ni que se le deba contestar con un acto administrativo sin motivación. Tampoco sería racional que existiendo dichos motivos de reserva moral no se dejara constancia de los mismos; aun cuando es preciso aclarar que, conforme al Estatuto Superior, el solo hecho de la unión libre está previsto en el artículo 42, pero se trata en este caso de una asistente social entre cuyas funciones están la de aconsejar a parejas matrimoniales, circunstancia que justifica la decisión adoptada por los jueces de tutela en el sentido de negar el amparo solicitado.

A juicio de la Corte Constitucional en este asunto no procede tutelar derecho constitucional fundamental alguno, ya que no existe violación de aquel rango; tampoco existe perjuicio irremediable y de lo que se trata es de un asunto de competencia de los jueces de lo contencioso, si aun existe la oportunidad correspondiente según el tipo de acción de que se trate, y si se dan los presupuestos de procesabilidad correspondientes.

T-379/94

En mérito de lo expuesto, la Sala No. Ocho de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR las sentencias proferidas por el H. Tribunal del Distrito Judicial de Valledupar -Sala Laboral-, el día veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), y por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chiriguaná, el día diez (10) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), en las que se resolvió denegar la acción de tutela instaurada por Elvira Lucía Oyaga Daza.

Segundo.- COMUNICAR la presente providencia al Juzgado Promiscuo del Circuito de Chiriguaná, Cesar, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-380/94
de agosto 31 de 1994

SERVICIOS PUBLICOS-Finalidad

Se busca a través de los servicios públicos satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua. Son además, el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales. La razón de ser de los poderes constituidos es el servicio a la comunidad, la satisfacción de sus necesidades y la protección de los derechos individuales de sus miembros. En este sentido los servicios públicos deben mantener un nivel de eficiencia aceptable para dar respuesta a las necesidades sociales, en orden a la realización de los fines esenciales del Estado, a la justicia social y a promover la igualdad en forma real y efectiva.

SERVICIO PUBLICO DE ENERGIA-Continuidad

El servicio público de energía se caracteriza por la continuidad en su prestación, razón por la cual no puede interrumpirse ese servicio cuando se suministre por una entidad oficial a otra del mismo carácter, y cuando además de ello su interrupción genera la afectación o vulneración de un derecho fundamental, considerado como tal por la Corte Constitucional, como lo es el de la educación.

**PRINCIPIO DE COLABORACION ENTRE ENTIDADES DEL ESTADO/
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Suspensión del servicio de energía**

No es concebible que entre entidades del Estado no pueda existir una colaboración interinstitucional, para los efectos de cumplir con el mandato

T-380/94

según el cual el Estado debe mantener con carácter permanente "la regulación, el control y la vigilancia de estos servicios". Por ello, tratándose de entidades estatales, no es factible la suspensión del servicio de educación, pues tanto este como el que presta aquella, son inherentes a la finalidad social del Estado, lo cual no las exime de su responsabilidad legal de cumplir con las obligaciones que de él se deriven. Entre dos entidades del Estado, cuya misión es la prestación del servicio público -por un lado el de la educación y por el otro el de la energía eléctrica que se suministra al establecimiento educativo-, no puede interrumpirse sobre la base de que exista el incumplimiento de las obligaciones pecuniarias que le corresponde asumir a la otra entidad, afectandose gravemente la prestación del servicio público a la educación.

SERVICIOS PUBLICOS-Pago por entidades estatales

Debe advertir la Sala que lo aquí contemplado solamente es aplicable al caso que ocupa la atención de la Corte sin que pueda extenderse a otras situaciones que necesariamente deben ser materia de análisis en cada asunto en concreto. Finalmente, las determinaciones que aquí se adoptan no eximen del cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el pago de los servicios públicos que deben realizar las entidades estatales, sino mas bien que constituye el reconocimiento del derecho fundamental a la educación en los términos indicados.

Ref.: Expediente No. T-40164

Peticionarios: Nolberto Sossa Martínez y Javier Antonio Calderón Vacca contra la Electrificadora de Boyacá S.A.

Procedencia: Juzgado Civil Municipal de Guateque.

"El servicio público de energía se caracteriza por la continuidad en su prestación, razón por la cual no puede interrumpirse ese servicio cuando se suministre por una entidad oficial a otra del mismo carácter, y cuando además de ello su interrupción genera la afectación o vulneración de un derecho fundamental, considerado como tal por la Corte Constitucional, como lo es el de la educación.

No es concebible que entre entidades del Estado no pueda existir una colaboración interinstitucional, para los efectos de cumplir con el mandato según el cual el Estado debe mantener con carácter permanente "la regulación, el control y la vigilancia de estos servicios". Por ello, tratándose de entidades estatales -la Electrificadora de Boyacá y el Colegio Nacionalizado Enrique Olaya Herrera-, no es factible la suspensión del servicio de educación, pues tanto este como el que presta aquella, son inherentes a la finalidad social del Estado.

Entre dos entidades del Estado, cuya misión es la prestación del servicio público -por un lado el de la educación y por el otro el de la energía eléctrica que se suministra al establecimiento educativo-, no puede interrumpirse sobre la base de que exista el incumplimiento de las obligaciones pecuniarias que le corresponde asumir a la otra entidad, afectandose gravemente la prestación del servicio público a la educación”.

Magistrado Ponente : Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, Agosto treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Procede la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar el fallo proferido por el Juzgado Civil Municipal de Guateque, el 30 de mayo de 1994, en el proceso de la referencia, instaurado por Nolberto Sossa Ramírez y Javier Antonio Calderón Vacca, en su calidad de estudiantes del Colegio Nacional Enrique Olaya Herrera.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el citado Juzgado, en virtud a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Sexta de Selección de la Corte escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR.

Los jóvenes Nolberto Sossa Ramírez y Javier Antonio Calderón Vacca, en su calidad de estudiantes de la jornada nocturna del Colegio Nacional Enrique Olaya Herrera del Municipio de Guateque, interponen la acción de tutela contra la Electrificadora de Boyacá, al ver violado su derecho fundamental a la educación por la suspensión del servicio de fluido eléctrico en su colegio.

Los accionantes fundamentan su petición en los siguientes,

HECHOS.

Son estudiantes del grado 8o. de la sección nocturna del Colegio Nacional Enrique Olaya Herrera y durante el día trabajan para su sostenimiento y el pago de la educación.

Señalan que el día 18 de mayo de 1994 se presentaron a la hora habitual (6:30 p.m.) a clases y se encontraron con la sorpresa que no había clases porque la Electrificadora de Boyacá le cortó el servicio de fluido eléctrico al colegio y por ende, se debieron suspender las clases.

T-380/94

Con la medida adoptada, consideran que se les están violando sus derechos fundamentales a la educación y a la protección y formación integral, al no poder recibir clases en el horario establecido, por el corte del fluido eléctrico en el plantel.

PRETENSIONES.

En virtud de los hechos expuestos, se deduce (pues los peticionarios no lo señalan en su demanda) que la tutela está encaminada a que se restablezca el servicio normal de fluido eléctrico en el Colegio Nacional Enrique Olaya Herrera, para que los accionantes y demás estudiantes de la jornada nocturna del centro educativo puedan recibir debidamente sus clases.

II. LA PROVIDENCIA JUDICIAL QUE SE REvisa.

A. Elementos Probatorios.

Previo a la decisión de rigor, el Juzgado Civil Municipal de Guateque, con el objeto de ampliar el conocimiento de los hechos expuestos en la demanda, practicó las siguientes pruebas:

a) Se efectuó una inspección ocular al Colegio Nacional Enrique Olaya Herrera del Municipio de Guateque, donde en presencia de diversas autoridades locales se pudo constatar la suspensión de la prestación del servicio de energía eléctrica.

b) Se ofició a la Electrificadora de Boyacá con el propósito de conocer las causas que motivaron la suspensión del servicio, a lo que se respondió:

“En ningún momento la Electrificadora de Boyacá ha actuado en forma inconsulta, precipitada o temeraria, cuando procedió al corte del fluido eléctrico por cuanto desde tiempo atrás y en repetidas ocasiones venía insistiendo ante las diferentes autoridades de ese municipio y del plantel, para lograr una solución efectiva al pago de deudas atrasadas por concepto de energía eléctrica, la cual con corte al mes de abril de este año presenta un total de \$11.528.107.00”.

“El 2 de febrero de 1994, se hizo presente en la gerencia de la Electrificadora de Boyacá S.A. en Tunja una comisión del municipio de Guateque, encabezada por el señor Alcalde, H. miembros del Concejo Municipal, Rectora del colegio, representantes de la Asociación de padres de familia y estudiantes, con el ánimo de analizar el estado de la deuda.

“En dicha reunión se aceptó la solicitud de esta comisión de conceder plazo para firmar un acuerdo de pago, el cual se suscribiría a más tardar el 5 de abril de 1994, en el que se incluiría la financiación de la deuda (...); documento que no se firmó por parte de la rectora y el señor alcalde, funcionarios éstos que se comprometieron a cancelar la deuda en comento. Como se colige, no existe

real voluntad para responder efectivamente por la deuda atrasada..., nos motivó suficientemente para tomar la decisión de suspender el fluido eléctrico”.

- “Es nuestra convicción, de que si existe un derecho fundamental vulnerado, el cual presumimos es el de la educación, jamás ni siquiera por vía de ejemplo se puede pretender que la demandada es la causante de tal situación; pero sí creemos que bien podrían intentar esta Acción de Tutela contra las personas que por su negligencia y falta de seriedad provocaron el justificado corte de servicio de energía”.

c) Finalmente, se anexa copia del documento suscrito entre el Ministro de Educación Nacional y el Gobernador de Boyacá en el año de 1952, por medio del cual se celebró “el contrato de nacionalización del Colegio Departamental para varones que funcionará en Guateque”, al tenor de las siguientes cláusulas:

“(...)- QUINTA.- Igualmente, el Departamento se compromete para con el Gobierno Nacional a que por el Municipio de Guateque se proveerá lo conveniente en orden a dotar el edificio en donde funciona el establecimiento de educación a que se refiere el presente contrato, de las correspondientes redes para las instalaciones de luz y agua y a que la prestación de uno y otro servicio lo hará el citado Municipio en forma adecuada y gratuita...” (negritas fuera de texto).

B. Decisión del Juzgado.

El Juzgado Civil Municipal de Guateque, mediante sentencia fechada mayo 30 de 1994, resolvió rechazar la tutela instaurada por los estudiantes Nolberto sossa Ramírez y Javier Antonio Calderón Vacca, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. “Si la Electrificadora de Boyacá S.A. actuó en forma legítima, amparada por disposiciones legales vigentes, y su actuar generó vulneración y amenaza de derechos fundamentales, habría que preguntarse si la Entidad acusada sería entonces la destinataria de la Acción de Tutela (...).

Deberá entenderse que el contrato aludido -celebrado entre el Ministerio de Educación y el Gobernador del Departamento-, a pesar de tener un plazo señalado de veinte años, ya expirados, constituye de por sí un elemento de juicio suficiente para determinar la existencia de la continuidad de la obligación, asumida por el Estado... *Es el Estado quien ha actuado en forma negligente, al no cancelar lo adeudado por la prestación del servicio público de energía eléctrica* suministrado a una de sus Entidades Educativas, como lo es el Colegio Nacional Enrique Olaya Herrera de Guateque”.

2. “La conducta legítima de la Electrificadora de Boyacá no puede ser objeto de tutela y en consecuencia, la Acción de Tutela incoada (...) deberá ser rechazada”.

T-380/94

3. "... el procedimiento idóneo a que deben acudir los accionantes para proteger los derechos fundamentales que han entendido vulnerados por la acción de suspensión del fluido eléctrico en su colegio, está contemplado o contenido en el libre ejercicio del derecho de petición que pueden ejercer los ciudadanos ante la autoridad Estatal correspondiente, autoridad responsable (sic) de la realización del pago de ese servicio público y también está contemplada en el ejercicio de la interposición de la Acción de Tutela dirigida contra el organismo o Ente jurídico responsable del pago de dicho servicio" (negrillas fuera de texto).

C. Remisión del Expediente a la Corte Constitucional.

No habiendo sido impugnada la anterior providencia, el Juzgado Civil Municipal de Guateque, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, remitió el expediente a esta Corporación para los efectos de su eventual revisión y habiendo sido seleccionada y repartida, entra la Sala Sexta de Revisión a estudiar y fallar el asunto de la referencia.

D. Pruebas ordenadas por el Despacho del Magistrado Ponente.

El Magistrado Ponente, en uso de sus atribuciones constitucionales, y de manera previa a la decisión de rigor, ofició al Gobernador del Departamento de Boyacá, al Alcalde Municipal de Guateque, al Secretario de Educación del Departamento de Boyacá y al Gerente de la Empresa Electrificadora de Boyacá, con el objeto de conocer las medidas adoptadas por esas entidades en orden a solucionar el problema del fluido eléctrico en el Colegio Nacional Enrique Olaya Herrera del Municipio de Guateque, lo cual afecta en forma notoria a los estudiantes de la jornada nocturna.

Sobre el particular, el Gerente de la Electrificadora de Boyacá, mediante oficio número 2937 de agosto 17 de 1994, señaló:

"1. Para solucionar la deuda que mantiene el Colegio Nacionalizado Enrique Olaya Herrera, con esta entidad por concepto de fluido eléctrico -a junio de este año eran \$12.565.703 pesos-, se logró suscribir el acuerdo de pago 94-609 por medio del cual se financia la deuda a 2 años, contados a partir de enero de 1995, con cubrimientos semestrales.

Es de anotar que *el servicio de energía eléctrica se restableció al referido plantel educativo desde el día 30 de mayo*, por lo cual creemos que las diferentes jornadas educativas deben estar funcionando normalmente.

"2. Las cuentas (matrículas) de las cuales se sirve el Colegio figuran en nuestros listados de facturación, como del orden nacional y a cargo del Colegio..., *pero éste no ha dado ningún tipo de solución, hasta el punto que los meses transcurridos después de la firma del acuerdo de pago, junio, julio y agosto del año en curso, no han sido cancelados.*

"3. (...) el servicio se restableció a partir del 30 de mayo aun cuando se nos manifestó que la Alcaldía colaboraba para la búsqueda de una solución de pago, pero que no era ni su obligación ni de su resorte presupuestal, puesto que es un colegio nacionalizado y *es al Ministerio de Educación, al organismo que le compete el cubrimiento de tales erogaciones*" (negrillas fuera de texto).

En relación con lo anterior, se anexó al oficio copia del acuerdo de pago suscrito entre la Electrificadora de Boyacá y el Colegio Nacionalizado Enrique Olaya Herrera para el pago de la obligación vencida que tiene el Colegio por \$18.692.202,

"que serán cancelados en cuatro (4) cuotas semestrales iguales de \$4.673.051, cuya primera cuota se debe cumplir el día 15 de enero de 1995. En caso de mora en el pago de alguna de las cuotas estipuladas en el presente Acuerdo, el deudor cancelará interés por mora del 3.5% mensual sobre capital".

"Además la Electrificadora procederá a efectuar inmediatamente la suspensión del servicio de energía eléctrica. Las facturas originadas por consumo a partir de la fecha, se deben cancelar oportunamente. Firman quienes intervinieron a los 15 días del mes de julio de 1994".

Por su parte, el Gobernador del Departamento de Boyacá manifestó:

"1. El Colegio Nacionalizado Enrique Olaya Herrera del Municipio de Guateque, es un establecimiento educativo financiado con recursos de la Nación y del Municipio, según lo preceptúan el Decreto 77 de 1987 y las leyes 24 y 29 de 1988 y 1989 respectivamente.

Esta Gobernación conoce la existencia del problema, ya que en reunión realizada con el Alcalde del Municipio, algunos Concejales del mismo y el Director del Núcleo Educativo se me informó al respecto, quienes remití a las oficinas del Fondo Educativo Regional, a la Gerencia de la Electrificadora de Boyacá y al Ministerio de Educación a fin de que buscaran una solución definitiva al conflicto".

"2. Dentro del presupuesto del Departamento no existe partida alguna asignada al Municipio de Guateque para la cancelación del servicio de energía eléctrica del Colegio Nacional Enrique Olaya Herrera, por cuanto dicha obligación no es a cargo del Departamento sino de la Nación y del mismo Municipio".

Igualmente y dentro del término legal, el Alcalde del Municipio de Guateque señaló:

1. En relación con la inquietud formulada por el Magistrado Ponente, respecto a las medidas que la Alcaldía ha adoptado para que se incluyan en el

T-380/94

presupuesto municipal partidas destinadas a solucionar el problema de pago de los servicios públicos del Colegio Nacionalizado, indicó:

"En el Presupuesto para la Vigencia Fiscal de 1995, en la parte de funcionamiento se incluirá el rubro para pago de servicios públicos".

2. Acerca de las diligencias adelantadas por la Alcaldía para que las autoridades del orden nacional asuman las obligaciones que les corresponden de pago de los servicios públicos, manifestó:

"En coordinación con la Rectoría del Colegio Nacional Enrique Olaya Herrera, se solicitó al Ministerio de Educación Nacional y a la Secretaría de Educación de Boyacá, para que incluyan en su Presupuesto, una partida con destino al Pago de los Servicios de Energía del Colegio (...), sin que hasta la fecha se haya obtenido respuesta".

3. Respecto a si se han tomado medidas para dar una respuesta favorable a los estudiantes de la jornada nocturna, precisó:

"El Municipio de Guateque, firmó un Convenio con la Electricadora de Boyacá, por medio del cual asumió el total de la Deuda del Colegio".

Finalmente, el Secretario de Educación, Recreación y Deporte de Boyacá, a los interrogantes planteados por el Despacho del Magistrado Ponente, respondió:

"1. La cancelación de los Servicios Públicos del Colegio Nacionalizado Enrique Olaya Herrera del Municipio de Guateque y en general de los Planteles Educativos Nacionales y Nacionalizados se ha realizado con recursos propios de las Instituciones canalizados a través de los Fondos de Fomento de Servicios Docentes y con algunos mínimos aportes que la Nación realiza para gastos generales, que para el referido Plantel en el año de 1994 asciende a la suma de \$1.819.079.00 pesos. Es de anotar que igualmente el Colegio proyectó en la presente vigencia ingresos y gastos por valor de \$10.017.000.00 pesos y que ambos ingresos tienen como objetivo subsanar todas las necesidades del Centro Educativo".

(...)

"2. Como el problema de la cancelación de los Servicios de energía eléctrica se hace extensivo a todas las Instituciones Nacionales como Nacionalizadas, *junto con los Rectores se han adelantado gestiones con los Ministerios de Hacienda y Educación, y ante los Municipios para que de alguna manera se pueda buscar el recurso para sufragar tal gasto sin que hasta el momento se haya tenido respuesta positiva*" (negrillas fuera de texto).

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral noveno de la Carta Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado Civil Municipal de Guatemala.

Segunda. Aspectos Preliminares.

De la lectura de las solicitudes de tutela formuladas por los jóvenes Calderón y Sossa, estudiantes de la jornada nocturna del Colegio Enrique Olaya Herrera del Municipio de Guatemala, se deduce que su petición está encaminada a que se les ampare en su derecho a la educación, amenazado por el corte de la luz al Colegio por parte de la Electrificadora de Boyacá, mediante una orden de restablecimiento del servicio público de energía eléctrica.

Encuentra la Sala de Revisión, una vez practicadas las pruebas que se estimaron necesarias a efectos de determinar la viabilidad del amparo al derecho a la educación, los siguientes elementos de juicio que son esenciales para la decisión que en derecho habrá de adoptarse:

a) El servicio público de energía eléctrica, que había sido suspendido desde el 18 de mayo del presente año, fue restablecido por la Electrificadora de Boyacá desde el día 30 de mayo, por lo cual las diferentes jornadas educativas se encuentran funcionando normalmente.

b) Se firmó entre la Empresa Electrificadora de Boyacá y el Colegio Nacionalizado Enrique Olaya Herrera un acuerdo de pago, en orden a la cancelación de la obligación vencida que tiene el Colegio por la suma de \$18.692.202, que se deberá empezar a cancelar el 15 de enero de 1995, so pena de que se suspenda nuevamente el servicio de energía eléctrica.

c) El Gobernador de Boyacá manifestó que dentro del presupuesto del Departamento no existe partida alguna asignada al Municipio de Guatemala para la cancelación del servicio de energía eléctrica del Colegio Enrique Olaya Herrera, por cuanto dicha obligación no es a cargo del Departamento sino de la Nación y del mismo Municipio.

d) Según manifestación del Alcalde de Guatemala, se incluyó en el presupuesto para la vigencia fiscal de 1995, en la parte de funcionamiento, el rubro para "pago de servicios públicos".

Igualmente indicó que en coordinación con la Rectoría del Colegio Nacional Enrique Olaya Herrera, se solicitó al Ministerio de Educación Nacional y a la Secretaría de Educación de Boyacá, para que incluyan en su Presupuesto, una

T-380/94

partida con destino al Pago de los Servicios de Energía del Colegio, sin que hasta la fecha se haya obtenido respuesta.

e) Finalmente, el Secretario de Educación de Boyacá señaló que la cancelación de los Servicios Públicos del Colegio Nacionalizado Enrique Olaya Herrera del Municipio de Guateque y en general de los Planteles Educativos Nacionales y Nacionalizados se ha realizado con recursos propios de las Instituciones canalizados a través de los Fondos de Fomento de Servicios Docentes y con algunos mínimos aportes que la Nación realiza para gastos generales, que para el referido Plantel en el año de 1994 ascendió a la suma de \$1.819.079.00 pesos. Es de anotar que el Colegio proyectó en la presente vigencia ingresos y gastos por valor de \$10.017.000.00 pesos y que ambos ingresos tienen como objetivo subsanar todas las necesidades del Centro Educativo.

En consideración a lo anterior, puede concluir la Sala lo siguiente:

A. Solución temporal o parcial del problema.

Podría concluir la Sala de lo expresado, que ha cesado la actuación impugnada, haciendo improcedente la tutela, ya que:

1o. Las directivas del Colegio Nacionalizado Enrique Olaya Herrera han tomado las medidas del caso en orden a solucionar el problema del servicio público de energía eléctrica, celebrando un acuerdo de pago para la cancelación de la deuda que se tiene con la Electrificadora de Boyacá.

2o. La Empresa Electrificadora de Boyacá, con fundamento en el acuerdo de pago celebrado, restableció el servicio público de energía eléctrica al Colegio, con lo que se les ha solucionado el problema educacional a los estudiantes de la jornada nocturna, quienes son los accionantes de tutela, por lo cual han podido desde el pasado 30 de mayo, reanudar sus clases.

De acuerdo con ello, se ha satisfecho a los accionantes en cuanto a su petición de protección del derecho a la educación mediante el restablecimiento del servicio de fluido de energía, en los términos expuestos en la demanda de tutela.

B. Problemas que estima la Sala deben tener solución definitiva.

No obstante lo anterior, es decir, que ha cesado la actuación que motivó la presentación de la acción de tutela - el corte del fluido eléctrico efectuado por la Empresa Electrificadora de Boyacá -, encuentra la Sala razones que la llevan a buscar soluciones definitivas para los estudiantes del Colegio Nacionalizado Enrique Olaya Herrera, y que tienen como presupuestos de hecho los siguientes:

a) Según el acuerdo de pago celebrado entre el Colegio y la Electrificadora, si no se efectúa la cancelación de las cuotas en las fechas señaladas, a razón de

\$4.673.051 semestrales, se procederá a efectuar inmediatamente la suspensión del servicio de energía eléctrica.

b) La afirmación del Secretario de Educación del Departamento, según el cual el presupuesto para el referido plantel en el año de 1994 ascendió a la suma de \$1.819.079.00; por su parte, el Colegio proyectó en la presente vigencia ingresos y gastos por valor de \$10.017.000.00 y que ambos ingresos tienen como objetivo subsanar todas las necesidades del Centro Educativo.

Por lo tanto, si el presupuesto de que dispone el Colegio no es lo suficiente para atender sus gastos básicos y las necesidades esenciales, difícilmente encuentra la Sala que el centro educativo logrará cancelar no sólo las cuotas señaladas en el acuerdo de pago, sino los servicios públicos que se requieren. Esto tiene fundamento en el hecho de que desde el mes de junio del presente año, no obstante la firma del acuerdo de pago, no han sido canceladas las cuentas correspondientes al servicio público de energía eléctrica.

Preocupa además a la Corte, el hecho de que según lo manifestó el Secretario de Educación de Boyacá, el problema de la cancelación de los servicios de energía eléctrica se hace extensivo a todas las instituciones nacionales como nacionalizadas, lo que ha llevado a que los Rectores de estos planteles educativos hayan tenido que adelantar gestiones con los Ministerios de Hacienda y Educación, y ante los Municipios para que de alguna manera se pueda buscar el recurso para sufragar tal gasto, sin que hasta el momento se haya tenido respuesta positiva.

Es decir, que existe latente la preocupación por la desidia de las autoridades del orden nacional, y aún las del mismo departamento y municipio, en relación con la prestación eficiente del servicio público de educación, que implica más que la misma instrucción y formación personal e intelectual, el obtener y contar con los recursos necesarios en orden a la efectividad del derecho.

No existe colaboración en materia presupuestal por parte del Ministerio de Hacienda y del Ministerio de Educación a la hora de elaborar los proyectos anuales de presupuesto, e incluir en ellos sumas adecuadas en orden a atender los requerimientos de los departamentos y municipios para sufragar los servicios públicos inherentes a la educación, que incluyen no sólo el pago de energía eléctrica y acueducto, sino además la atención de las necesidades propias de los planteles educativos, así como el pago de nóminas, la compra de elementos para el establecimiento, etc.

Son las mismas inquietudes las que formulan los rectores de los Colegios del Departamento de Boyacá, incluido el Nacionalizado de Guateque, en cuanto a la falta de colaboración y atención de las autoridades del orden nacional, departamental y municipal para la solución al grave problema presupuestal por el que atraviesan. Han acudido en forma insistente ante los Ministerios de Hacienda y Educación en procura de que se les brinde el apoyo, la atención y

T-380/94

los recursos que requieren para sufragar el pago de los servicios públicos, sin que se les haya dado respuesta positiva.

Tercera. Los Servicios Públicos y el Derecho Fundamental a la Educación.

El derecho a la educación previsto en el artículo 67 de la C.P., es de aquellos conocidos como derechos de prestación o asistenciales, los cuales implican una obligación de hacer por parte de las autoridades públicas.

Reconocido constitucionalmente el derecho de toda persona a educarse, el Estado adquiere el compromiso de desarrollar actividades regulares y continuas para satisfacer la necesidad pública de educación. Por ello, el constituyente definió la educación como servicio público, esto es, como un medio de gestión del interés colectivo.

La responsabilidad de la educación corresponde, según lo establece la Carta, no sólo a la familia y a la sociedad, sino adicionalmente, al Estado, entre cuyos fines esenciales -artículo 2o. C.N.- están los de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Por su función social, la actividad educativa no puede sustraerse a la supervisión y al cuidado de la autoridad pública, que está al servicio de la prevalencia del interés general. Así, el Estado debe ejercer la tutela de la educación para que ésta cumpla sus altos fines humanos y sociales.

La inspección y vigilancia del Estado sobre la educación tiene, con arreglo a lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 67, como uno de sus principales objetivos, el de *garantizar el adecuado cumplimiento del servicio público de educación*.

La prestación del servicio de educación se convierte en una violación al derecho fundamental mencionado, sólo en aquellos casos en los cuales los educandos se encuentren en una situación tal que la finalidad propia del servicio quede por completo insatisfecha, esto es, cuando "el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura" (Art. 67 C.P.) resulte ajeno a la actividad que se realice.

En aquellos casos en los cuales la deficiencia en la prestación del servicio no llega hasta el punto de anular la prestación misma y en los que las fallas pueden ser explicadas de manera razonable como una manifestación de la escasez de recursos propia de la situación económica específica de país, no es posible establecer la violación de un derecho fundamental. Pero en cambio, cuando no se da, o se hace en forma deficiente e irregular la prestación del servicio por un acto u omisión de la autoridad pública, a cuyo cargo está su prestación, deben adoptarse las medidas correspondientes en orden a hacer efectiva la protección del derecho, especialmente del que se trata tiene carácter de fundamental, como lo es la educación.

Se busca a través de los servicios públicos satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua. Son además, el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales. La razón de ser de los poderes constituidos es el servicio a la comunidad, la satisfacción de sus necesidades y la protección de los derechos individuales de sus miembros.

En este sentido los servicios públicos deben mantener un nivel de eficiencia aceptable para dar respuesta a las necesidades sociales, en orden a la realización de los fines esenciales del Estado, a la justicia social y a promover la igualdad en forma real y efectiva.

Habiéndose dado al Estado colombiano por parte del constituyente de 1991 un carácter social, se hace indispensable que éste acometa acciones positivas en favor de la comunidad. En este contexto, la prestación de los servicios públicos para asegurar en forma igualitaria y sin interrupción el cumplimiento de actividades encaminadas a la realización de derechos fundamentales de los individuos que hacen parte de la comunidad, es una de las actuaciones positivas a las que está obligado el Estado colombiano. El carácter solidario de los servicios públicos se suma a la necesidad de que estos sean prestados ininterrumpidamente: es decir, que los inconvenientes particulares no tengan como efecto la suspensión en la prestación del servicio.

Por su parte, el artículo 366 de la Carta establece que "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 básicas 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".

El estado social de derecho exige del legislador y del gobierno atención preferencial para la satisfacción de las demandas de la población enderezadas a hacer efectivo el derecho a la educación. Los planes de desarrollo y el presupuesto deben contemplar la permanente ampliación de las oportunidades reales para que un mayor número de personas puedan gozar y ejercer los derechos que la Constitución proclama.

Y es que el Gobierno Nacional no puede desconocer el mandato constitucional que le impone la obligación de atender de manera eficiente, pronta y cumplida la prestación de los servicios públicos, que son inherentes al Estado. En este sentido lo ha entendido el Jefe del Ejecutivo, al anunciar dentro de sus objetivos fundamentales una política social en la que se da prioridad al gasto público social, donde la solución de las necesidades básicas insatisfechas es más que un proyecto, una realidad.

T-380/94

Por ello es fundamental que las autoridades del orden nacional, departamental y municipal, adopten de manera prioritaria las medidas del caso para que en los proyectos de presupuesto para la vigencia fiscal de 1995, se incluyan partidas suficientes en orden a que los Colegios e Instituciones de Educación públicos u oficiales puedan atender la cancelación de los servicios públicos a su cargo, con lo que se da plena efectividad y garantía a lo dispuesto en el artículo 366 constitucional.

De la continuidad en la prestación del servicio público de energía eléctrica.

Acerca de la importancia de la prestación de los servicios públicos, y en especial lo que hace a la continuidad de los mismos, debe hacer referencia la Sala a lo expuesto sobre el particular en sentencia No. T-406 de 24 de septiembre de 1993 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero), donde se expresó:

"Es decir del propio texto constitucional se extrae la prestación eficiente del servicio público. Eficiencia que se traduce en la continuidad, regularidad y calidad del mismo.

Pero además, el artículo 1o. del Decreto 753 de 1956 trae la definición del servicio público como toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma *regular y continua* de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas.

En este orden de ideas, tanto la Constitución como de la ley se extrae que los principios esenciales comunes al servicio público se vinculan a las siguientes ideas: continuidad, adaptación a las nuevas circunstancias e igualdad.

(...)

El servicio público responde por definición a una necesidad de interés general; ahora bien, la satisfacción del interés general no podría ser discontinua; toda interrupción puede ocasionar problemas graves para la vida colectiva. La prestación del servicio público no puede tolerar interrupciones.

La continuidad contribuye a la eficiencia de la prestación, pues sólo así ésta será oportuna y se da cumplimiento a la función administrativa consagrada en el artículo 209 de la Constitución Política.

(...)

Pero la continuidad no siempre debe entenderse en sentido absoluto; puede ser relativa. Es una continuidad que depende de la índole de la necesidad a que se refiere el servicio: por eso es que en unos casos será absoluta y en otros relativa. Los servicios de carácter permanente o constante requieren una continuidad absoluta; es lo que ocurre por ejemplo con la asistencia médica,

los servicios de agua, energía, etc; o relativa como el servicio de bomberos. Lo cierto es que en ambos casos -absoluta o relativa-, existirá la pertinente continuidad requerida por el servicio público, pues él depende de la índole de la necesidad a satisfacer.

Siempre que exista la *necesidad* o tan pronto esta aparezca, el servicio público sea prestado de inmediato".

A ello agréguese lo dispuesto en el artículo 1o. de la Ley 126 de 1938 sobre suministro de luz eléctrica a los municipios, adquisición de empresas de energía eléctrica, de teléfonos y de acueductos e intervención del Estado en la prestación de los servicios de las mismas empresas, según el cual:

"El suministro de energía eléctrica es un servicio público fundamental, y en su establecimiento, desarrollo y financiación cooperarán la nación, los departamentos y los municipios".

Como conclusión, considera la Sala que el servicio público de energía se caracteriza por la continuidad en su prestación, razón por la cual no puede interrumpirse ese servicio cuando se suministre por una entidad oficial a otra del mismo carácter, y cuando además de ello su interrupción genera la afectación o vulneración de un derecho fundamental, considerado como tal por la Corte Constitucional, como lo es el de la educación.

No es concebible que entre entidades del Estado no pueda existir una colaboración interinstitucional, para los efectos de cumplir con el mandato según el cual el Estado debe mantener con carácter permanente "la regulación, el control y la vigilancia de estos servicios". Por ello, tratándose de entidades estatales -la Electrificadora de Boyacá y el Colegio Nacionalizado Enrique Olaya Herrera-, no es factible la suspensión del servicio de educación, pues tanto este como el que presta aquella, son inherentes a la finalidad social del Estado, lo cual no las exime de su responsabilidad legal de cumplir con las obligaciones que de él se deriven.

Entre dos entidades del Estado, cuya misión es la prestación del servicio público -por un lado el de la educación y por el otro el de la energía eléctrica que se suministra al establecimiento educativo-, no puede interrumpirse sobre la base de que exista el incumplimiento de las obligaciones pecuniarias que le corresponde asumir a la otra entidad, afectandose gravemente la prestación del servicio público a la educación.

Por ello, considera la Sala que entre dos entidades oficiales, no puede invocar una -la Electrificadora de Boyacá- que la otra -Colegio Nacionalizado Enrique Olaya Herrera- es negligente en el pago del servicio público de energía para los efectos de paralizar la prestación eficiente del servicio público a la educación, y con mayor razón cuando se trata o está de por medio la labor docente tratándose de adolescentes que tienen derecho a la protección y formación integral consagrada en forma diáfana en el artículo 45 de la Carta Política, sin limitación alguna.

No puede olvidarse que ese mismo precepto determina la obligación del Estado de garantizar la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a su cargo la educación y el progreso de la juventud, principios que quedan menoscabados si se permitiera la interrupción de las actividades docentes, so pretexto de invocarse el incumplimiento de obligaciones pecuniarias subsanables con el acuerdo a que pueden llegar las dos entidades oficiales

Con fundamento en lo anterior, procede el amparo solicitado por los accionantes, en cuanto al restablecimiento del servicio de energía eléctrica al Colegio Nacionalizado Enrique Olaya Herrera, en aras de que no se afecte su derecho a la educación, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Cuarta. El Caso Concreto y el amparo del derecho de los Estudiantes del Colegio Nacionalizado Enrique Olaya Herrera.

Ahora bien, con base en los principios expuestos -predicables de las autoridades docentes públicas pero también aplicables en lo pertinente a las privadas-, es necesario estudiar la incidencia que sobre el plano de los derechos fundamentales han podido representar los problemas de la suspensión del servicio de energía eléctrica al Colegio Nacionalizado Enrique Olaya Herrera, que debieron afrontar los peticionarios, estudiantes de la jornada nocturna.

Los peticionarios ponen en tela de juicio la efectividad en la prestación de los servicios públicos, ante los problemas que se han suscitado por la suspensión del fluido eléctrico al Colegio. Si esto es así, la solución que piden los estudiantes, orientada a que se adopten las medidas tendientes a restablecer el servicio de energía eléctrica, tiene fundamento constitucional, y es la tutela el instrumento idóneo para lograr la efectividad del derecho.

No obstante, en este caso no es dable tutelar el derecho invocado, por cuanto el servicio de luz fue restablecido por la Empresa Electrificadora de Boyacá. Si bien es cierto que esta entidad se limitó a atender lo dispuesto en las normas legales, según las cuales cuando el usuario del servicio público incumple con su obligación de pago e incurre en mora, se le debe suspender el servicio, como efectivamente se hizo, ante la conducta omisiva por parte de las autoridades del orden nacional -Ministerio de Educación- y municipal -Alcaldía de Guateque-, en realizar las apropiaciones presupuestales necesarias para atender el pago de los servicios públicos del Colegio Nacionalizado, el mecanismo adoptado no puede ser la interrupción del servicio de energía porque ello conlleva la parálisis de las labores docentes del establecimiento oficial educativo, en detrimento de los mismos estudiantes, sino el de buscar soluciones que se encuentren a la altura de la función administrativa, que según el artículo 209 de la Constitución Política, "está al servicio de intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...".

A ello se agrega el deber que tienen las autoridades administrativas para coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, sin que se pueda olvidar que precisamente los servicios públicos "son inherentes a la finalidad social del Estado", como se ha dicho y se desprende con meridiana claridad del artículo 365 de la misma Carta.

Es tan evidente la existencia de otros mecanismos distintos a la indefectible interrupción de las labores docentes que constituye una función pública en presencia del corte de energía que como se observa en este proceso ya las entidades han acordado solucionar el problema surgido con ocasión del no pago de la prestación del servicio, razón por la cual por fortuna los estudiantes del Colegio Nacionalizado Enrique Olaya Herrera, se encuentran recibiendo en forma normal sus clases.

Además, estima oportuno la Sala de Revisión que con el propósito de lograr la protección y dignificación del ser humano, principio y fin del Estado social de derecho, al igual que para el logro de una solución definitiva al problema de la prestación deficiente del servicio público de educación a los accionantes y demás estudiantes del mencionado plantel educativo, se hace indispensable oficiar al Ministerio de Educación Nacional, para que adopte las medidas pertinentes en orden a incluir dentro del presupuesto para la vigencia fiscal de 1995, una partida adecuada y suficiente para el Colegio Nacionalizado Enrique Olaya Herrera, para la atención y pago del mencionado servicio público de energía eléctrica.

Debe advertir la Sala que lo aquí contemplado solamente es aplicable al caso que ocupa la atención de la Corte sin que pueda extenderse a otras situaciones que necesariamente deben ser materia de análisis en cada asunto en concreto. Finalmente, las determinaciones que aquí se adoptan no eximen del cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el pago de los servicios públicos que deben realizar las entidades estatales, sino más bien que constituye el reconocimiento del derecho fundamental a la educación en los términos indicados.

En consecuencia y de acuerdo a lo anterior, se revocará la decisión adoptada por el Juzgado Civil Municipal de Guatemala.

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,

T-380/94

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** por las razones expuestas, el fallo proferido por el Juzgado Civil Municipal de Guatemala el 30 mayo de 1994, en relación con la acción de tutela instaurada por los jóvenes Nolberto Sossa Ramírez y Javier Antonio Calderón Vacca.

Segundo.- **PREVENIR** a la Empresa Electricadora de Boyacá, a efectos de que no vuelva a incurrir en conductas como las aquí descritas, de suspensión del servicio de energía eléctrica cuando está de por medio el derecho fundamental a la educación, y **COMUNICAR** al Ministerio de Educación Nacional, para que adopte a la mayor brevedad, las medidas pertinentes encaminadas a la atención y pago del servicio público de energía eléctrica del Colegio Nacionalizado Enrique Olaya Herrera del Municipio de Guatemala (Boyacá).

Tercero.- Por Secretaría, librense los oficios de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-381/94
de agosto 31 de 1994

DERECHO A LA HONRA/DERECHO A LA INFORMACION-Veracidad

Atentar contra la honra de una persona, mediante la divulgación de un equívoco o de una información abiertamente falsa o contraria a la realidad, constituye una lesión injustificada contra los derechos fundamentales de la persona, por cuanto lo muestra ante los asociados como indigno de la estima colectiva. La información que deshonra a una persona, natural o jurídica, puede ser voluntaria o involuntaria. En el caso sub-examine, no hubo dolo por parte del Diario El Tiempo en el acto informativo por el cual se publicó el aviso de la Organización VIDA, pues no se encuentran demostrados la falsedad de los hechos.

MEDIOS DE COMUNICACION/PUBLICACION DE ANUNCIOS-
Verificación Previa

Es fundamental que los medios de comunicación, previamente a la publicación del aviso o anuncio, adopten las medidas pertinentes, tendientes a rechazar los anuncios que desconozcan los principios enunciados o que puedan generar polémica o denuncia, si su contenido no tiene el respaldo de una fuente conocida. Y es allí donde deben asumir el gran reto de examinar, verificar y comprobar el contenido del anuncio, en orden a institucionalizar la veracidad y la honestidad en la información.

RECTIFICACION DE INFORMACION-Improcedencia/DERECHO A LA
INFORMACION-Veracidad/AMNISTIA INTERNACIONAL

La ética impone a los medios de comunicación el deber de rectificar espontáneamente y sin dilaciones cualquier información que resulte contraria

T-381/94

a la verdad y perjudicial. Cuando el autor de la información no veraz incumple su deber ético y jurídico de rectificarla por sí mismo, el afectado tiene derecho a exigir que ello se haga en el mismo lugar o espacio en el cual se publicó el comentario o noticia cuyo carácter falso, inexacto o deshonroso le causa perjuicio. No encuentra la Sala que exista por parte del Diario El Tiempo vulneración o amenaza alguna a los derechos al buen nombre y a la honra de Amnistía Internacional por el aviso publicado por ese diario, puesto que lo que allí aparece no sólo no es inexacto ni erróneo, sino porque además no se logró comprobar por el accionante que con dicha información se pongan en peligro la vida y seguridad de los miembros de Amnistía Internacional, ni que se desconozca la honra y buen nombre de esa institución.

Ref.: Expediente No. T - 40191

Peticionario: Amnistía Internacional contra el Diario El Tiempo.

Procedencia: Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

“No obstante, si entre nosotros predomina constitucionalmente el principio según el cual la prensa es libre, ello no quiere decir que se trata de un derecho de carácter absoluto, sino que por el contrario, está circunscrito a que en su ejercicio se respeten los derechos fundamentales de las personas, dentro del marco de la responsabilidad social. Cuando la información desconozca estos principios y afecte en concreto los derechos enunciados de la persona mediante una publicación, anuncio o aviso que no sea cierto, real, veraz, o sea inexacto o erróneo, el medio de comunicación estará en la obligación de rectificar el aviso correspondiente. En caso de que este se niegue, será el juez quien estará facultado, previa petición del interesado, para ordenar la rectificación si encuentra que hay lugar a ella”.

“En caso de errores o inexactitudes en las informaciones, los medios están en la obligación de acoger, cuando estimen que existe justificación para ello, y se acredite en forma palmaria el perjuicio o la amenaza al patrimonio moral y material del afectado, lo que no aparece aquí demostrado, las peticiones de rectificación presentadas por las personas injustamente agraviadas y darles a las consiguientes rectificaciones el mismo despliegue previamente otorgado a la información original. La negativa del medio o una publicación insatisfactoria que no corrija íntegramente las deficiencias anotadas, facultan al afectado para solicitar a los jueces de tutela que se ordene al medio renuente a cumplir cabalmente con la rectificación impetrada”.

Magistrado Ponente : Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, Agosto treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Procede la Sala Sexta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bogotá, el 31 de mayo de 1994, en el proceso de la referencia, instaurado por Amnistía Internacional a través de su representante legal.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, en virtud de la remisión que hizo el citado Juzgado Penal del Circuito, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Séptima de Selección de la Corte escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR.

El señor Germán Calderón Legarda actuando en calidad de Presidente del Comité Ejecutivo Nacional de la Sección Colombiana de Amnistía Internacional (ACAI), acude a la acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos fundamentales al buen nombre y a la honra, los cuales considera vulnerados por el Diario El Tiempo.

El accionante fundamenta su petición en los siguientes

HECHOS.

En la página 13A de la edición del Diario El Tiempo del martes 22 de marzo de 1.994, se publicó un anuncio donde aparece la fotografía del niño Alexander Arias Pinto, mutilado el 28 de febrero de 1994 por una mina unipersonal en San Vicente de Chucurí, acompañada del siguiente texto:

“Este pequeño- al igual que un sinnúmero de víctimas- perdió sus piernas y el privilegio de aparecer en el informe anual de Amnistía Internacional”.

Considera que con este texto se vulneran gravemente los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre de Amnistía Internacional, por cuanto con esta clase de publicaciones, se presenta a la organización como una entidad políticamente parcializada y favorable a los abusos cometidos por grupos guerrilleros, cosa que no es cierta y además pone en peligro la vida y seguridad de los miembros de esa institución.

En razón a lo anterior, envió una carta el 25 de marzo del presente año al Director de El Tiempo, solicitándole que hiciera una rectificación equitativa de la inexacta y errónea información. No obstante, señala, ha transcurrido más de

T-381/94

un mes desde cuando se efectuó la solicitud, sin que hasta la fecha haya mediado rectificación alguna.

PRETENSIONES.

En virtud de los hechos expuestos, solicita el peticionario que se ordene al Diario El Tiempo efectuar la rectificación del aviso, de manera que no se sigan vulnerando los derechos fundamentales de Amnistía Internacional.

II. LA PROVIDENCIA JUDICIAL QUE SE REVISAS.

A. Elementos Probatorios.

Previo a la decisión de rigor, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bogotá, con el objeto de ampliar el conocimiento de los hechos expuestos en la demanda, obtuvo una vez practicadas las pruebas respectivas, los siguientes elementos de juicio:

a) Comunicación emanada del Diario El Tiempo, en la cual informan que el aviso aparecido el 22 de marzo del presente año, en la página 13A, corresponde a un aviso comercial pagado, cuyo responsable según aparece en la esquina inferior de la fotografía es el Comité Nacional de Víctimas de la Guerrilla Colombiana.

Igualmente, señala el abogado asesor del citado diario que esa casa editorial no tiene reglamento específico que exija control previo del texto de las publicaciones pagadas; solamente se atiende la norma general de que no se atente contra la ley, la moral y las buenas costumbres.

b) Comunicación de la Fiscalía Regional de Cúcuta, en la cual se informa que en esa dependencia se adelanta investigación previa por los delitos de terrorismo y lesiones personales en averiguación de los autores por los hechos mencionados, bajo la creencia que los posibles responsables son miembros de las FARC y ELN.

B. Decisión del Juzgado.

El Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bogotá resolvió mediante sentencia de mayo 31 de 1994, negar la tutela instaurada por Amnistía Internacional, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. "De los elementos probatorios allegados, se tiene que efectivamente, el día 28 de febrero del corriente año, se produjo (sic) acto terrorista que causó lesiones al menor Alexander Arias Pinto de 10 años y a otras dos personas, en la localidad de San Vicente de Chucurí, (sic) actos que son motivo de investigación a cargo de la Fiscalía de Cúcuta, y que en su oportunidad produjeron honda repercusión Nacional...".

"La información sobre estos hechos, fue transmitida por diferentes medios de comunicación, entre ellos el periódico "El Tiempo" casa Editorial cuyo objeto social es precisamente la publicación del diario mencionado, buscando entre otras cosas su independencia económica, para lo cual pueden dar o recibir dineros en mutuo con o sin interés de cualquier persona natural o jurídica sean socios de la compañía o extraños a ella...".

"Así las cosas, siendo una entidad con ánimo de lucro comercializa sus servicios, entre ellos los avisos que publica diariamente, los que están sujetos solamente a la norma general de no atentar contra la ley, la moral y las buenas costumbres".

2. "Evidentemente, se demuestra así, que la responsable del aviso publicado por "EL TIEMPO" cuyos textos según el mencionado señor Calderón Legarda vulneraron los derechos fundamentales de Amnistía Internacional, es la organización "VIDA" y no el periódico "El Tiempo".

"Es verdad que los medios de comunicación están en la obligación de corroborar las informaciones, estableciendo la veracidad de las mismas, inclusive de los propios avisos pagados, pero, tampoco es posible exigirles que para este último caso cuando no se aprecia fácilmente la posible vulneración de derechos fundamentales, realice investigaciones exhaustivas para verificar posibles violaciones a la ley, las cuales corresponden a los organismos establecidos para ello".

3. "En cuanto respecta al derecho de rectificación y a que alude el mismo accionante, es pertinente anotar que, ... tratándose en este caso de publicación pagada por interesado y no proveniente directamente de periodista al servicio de ese diario, ni corresponsal autorizado por él mismo síguese entonces que la responsabilidad en este evento no es cargable a la Dirección del periódico, sino al particular que utilizó el medio informativo como vendría a ser la Organización "Comité Nacional devictimas (sic) de la guerrilla 'VIDA' ", no puede deducirse mala fé por parte del periódico en la difusión de la publicación, en cuanto la noticia en principio se basó en hechos reales..., y la rectificación así mismo correspondía en este caso al autor del contenido del texto objeto de la publicación, teniendo además el accionante en el caso de ser injuriosa tal publicación la facultad de accionar ante los respectivos Juzgados Municipales contra el representante de la mencionada organización o lapersona(sic) autora del texto de dicha publicación, a través de querrela de parte al darse la comisión del delito de injuria que contempla el art. 313 de Código Penal".

C. Remisión del Expediente a la Corte Constitucional.

No habiendo sido impugnada la anterior providencia, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, remitió el expediente a esta Corporación para los efectos de su eventual revisión y habiendo sido

T-381/94

seleccionada y repartida, entra la Sala Sexta de Revisión a estudiar y fallar el asunto de la referencia.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral noveno de la Carta Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, está Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bogotá.

Segunda. De la libertad de prensa y el derecho de rectificación en relación con la publicación de avisos pagados.

En el presente asunto, persigue la entidad accionante que el Diario El Tiempo efectúe la rectificación de una información publicada en la edición del 22 de marzo de 1994, en la cual a su juicio se le vulneraron los derechos al buen nombre y a la honra, pues al haberse afirmado que "este pequeño al igual que un sinnúmero de víctimas perdió sus piernas y el privilegio de aparecer en el informe anual de Amnistía Internacional", se pone en peligro la vida y la seguridad de los miembros de la organización, al hacerla aparecer parcializada en favor de los grupos guerrilleros.

Observa la Sala en relación con la demanda de tutela, que el juez de instancia denegó la acción instaurada con fundamento en que el responsable del aviso publicado no es el Diario El Tiempo, sino que lo es la Organización "Vida", ya que fue ésta quien pagó por el aviso, limitándose el periódico a efectuar su publicación.

Así, concluyó el a-quo que "tratándose en este caso de publicación pagada por interesado y no proveniente directamente de periodista al servicio de ese diario..., síguese entonces que la responsabilidad en este evento no es cargable a la Dirección del periódico, sino al particular que utilizó el medio informativo", por lo que correspondía la rectificación al autor del contenido del texto objeto de la publicación y no al accionado.

Corresponde entonces en esta oportunidad determinar si con fundamento en la acción de tutela ejercida por el Comité Ejecutivo Nacional de la Sección Colombiana de Amnistía Internacional a través de su Presidente, debe el Diario El Tiempo, contra quien se dirige el proceso, rectificar el aviso publicado en el mismo, a instancias de un particular.

Respecto a lo anterior, encuentra la Sala que no existe vulneración o amenaza alguna a los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre de Amnistía Internacional, ya que la información publicada en el Diario El Tiempo, se basó en el hecho cierto de las lesiones de que fue víctima el menor Alexander Arias

Pinto, a raíz de la explosión de una mina quiebra-patas, como así se pudo constatar del informe rendido por la Unidad Regional de Fiscalía de la ciudad de Cúcuta y que obra en el expediente, además de la no aparición de dicha información en el informe anual de Amnistía Internacional.

No existe prueba dentro del expediente que permita inferir o deducir que la entidad accionante haya sufrido perjuicio alguno por la publicación del citado anuncio en cuanto a su buen nombre y honra, ni menos aún de que en tal virtud los miembros de dicha organización se encuentren en grave situación de peligro o amenaza respecto a sus derechos fundamentales a la vida y a la seguridad, como se afirma en la demanda.

Se ha insistido por parte de esta Corporación en jurisprudencia reiterada, que es necesario para efectos de conceder el amparo que se solicita a través de la acción de tutela, que se demuestre al menos sumariamente la existencia de una amenaza o vulneración de algún derecho fundamental, lo que no sucede en el presente asunto. Apenas existe una aseveración de quien actúa en nombre y representación de Amnistía Internacional, según la cual "lo que está en juego también es la vida y la seguridad de los miembros de la organización pues nos hace ver como una organización parcializada que toma partido a favor de grupos guerrilleros", pero no se logra demostrar que efectivamente esa amenaza exista, sea seria, grave e inminente, como lo exigen el artículo 86 de la Carta y el Decreto 2591/91.

Debe insistir la Sala en que la violación del derecho al buen nombre está referida por esencia a alguien en concreto, identificado e individualizado, sobre quien recae el concepto público que resultaría lesionado si se hicieran imputaciones en cuya virtud se deteriorara la bondad del mismo, la imagen positiva o el criterio favorable generalizado acerca de la persona. En casos como el presente, es requisito indispensable para que la acción de tutela pueda prosperar que se acredite de manera inequívoca un perjuicio intangible o una amenaza cierta al patrimonio moral o material de quien se dice afectado, lo que no acontece en este asunto. No se puede olvidar que en estos casos la carga de la prueba le incumbe al actor, y en asunto materia de la acción no se encuentran acreditados estos hechos.

Por su parte, la honra es una de las condiciones naturales de todo ser humano, dada su inclinación social. Es el reconocimiento que la sociedad hace de la virtud de una persona, con base en la exteriorización de su conducta fundada en el bien. Atentar contra la honra de una persona, mediante la divulgación de un equívoco o de una información abiertamente falsa o contraria a la realidad, constituye una lesión injustificada contra los derechos fundamentales de la persona, por cuanto lo muestra ante los asociados como indigno de la estima colectiva.

La información que deshonra a una persona, natural o jurídica, puede ser voluntaria o involuntaria. En el caso sub-examine, no hubo dolo por parte del Diario El Tiempo en el acto informativo por el cual se publicó el aviso de la

T-381/94

Organización VIDA, pues no se encuentran demostrados la falsedad de los hechos, como se colige de los elementos aportados al expediente, a saber: información emanada de la Fiscalía Regional de Cúcuta y comunicación emanada del Diario El Tiempo donde se manifiesta que la publicación a que se hace referencia fue consecuencia de un aviso comercial pagado por la Organización VIDA.

El Estado social de derecho al fundarse en el respeto a la dignidad de la persona humana (art. 1 C.P.), protege de manera especial la honra como derecho fundamental (arts. 2 y 21 C.P.), lo mismo que el buen nombre. Por ello, el inciso 2o. del artículo 20 de la Carta otorga a los afectados por el ejercicio indebido de la libertad de prensa, el derecho a la rectificación. Es éste justamente el medio a través del cual se busca garantizar de modo más efectivo, los derechos mencionados. La rectificación debe hacerse, al tenor del precepto constitucional, en condiciones de equidad.

El derecho a la rectificación, es decir, a que se aclare la verdad en lo dicho o hecho respecto a una persona natural o jurídica, sólo es predicable de las informaciones, más no de los pensamientos y opiniones y tiene lugar cuando aquella se ha tergiversado por error o malicia de otra persona. Se pretende, entonces, que se informe la verdad de los hechos y de esta forma se protejan los derechos que con la información inexacta o errónea fueron lesionados u ofendidos.

Por lo tanto, en caso de errores o inexactitudes en las informaciones, los medios están en la obligación de acoger, cuando estimen que existe justificación para ello, y se acredite en forma palmaria el perjuicio o la amenaza al patrimonio moral y material del afectado, lo que no aparece aquí demostrado, las peticiones de rectificación presentadas por las personas injustamente agraviadas y darles a las consiguientes rectificaciones el mismo despliegue previamente otorgado a la información original. La negativa del medio o una publicación insatisfactoria que no corrija las deficiencias anotadas, facultan al afectado para solicitar a los jueces de tutela que se ordene al medio renuente a cumplir con la rectificación impetrada.

Rectificación que en este asunto se solicitó por la entidad accionante, pero que no se efectuó, pues en criterio de la Casa Editorial El Tiempo, autor del anuncio, no era procedente ya que la información allí contenida no era falsa ni reñía con la realidad, criterio que comparte la Sala de Revisión.

Conforme a lo anterior, se pregunta la Sala: ¿puede catalogarse la publicación de un anuncio -pagado- en un medio de prensa como una información susceptible de rectificación?

a) De la Actividad Publicitaria y los Medios de Comunicación.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la publicidad como el "Conjunto de medios que se emplean para divulgar o

extender la noticia de las cosas o de los hechos. Divulgación de noticias o anuncios de carácter comercial para atraer a posibles compradores, espectadores, usuarios, etc."

El ejercicio de la publicidad implica un soporte (medio de difusión), una comunicación (mensaje publicitario) y un destinatario (consumidor). El soporte de la acción publicitaria es cualquier vehículo que ofrezca espacio (periódico, revista, cartel) o tiempo (radio, cine, televisión). Concorre por lo tanto, en los mismos cauces requeridos por la información y la propaganda.

Sin duda, la publicidad ha ampliado su función intermediaria entre la producción y el consumo, para constituirse en una importante proveedora de contenidos y pautas culturales. Con ello ha desaparecido su inmunidad a los juicios de valor. Cuando los bienes se dependizan de la referencia obligada a la necesidad y penetran con significaciones culturales en las relaciones sociales, *la institución que decide sobre sus contenidos tiene que responsabilizarse en mayor medida con su nueva función, ya no exclusivamente económica, sino ahora también social*. Misión que desborda el marco jurídico, ético y conceptual de la publicidad, únicamente comprometida con el beneficio económico de sus clientes.

La publicidad como factor de desarrollo socio-económico, hace posible a los medios de comunicación, el cumplimiento de su función de llevar cultura, informar y entretener a la población.

Constituye elemento fundamental en el análisis que se efectúa en esta materia, hacer referencia a lo dispuesto en el Acta de Adopción y Promulgación del Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria, de octubre 24 de 1980, suscrita por ASOMEDIOS (Asociación Nacional de Medios de Comunicación), ANDA (Asociación Nacional de Anunciantes), DIRIVENTAS, UCEP (Unión Colombiana de Empresas Publicitarias) y la IAA (Asociación Internacional de Publicidad):

"Que los anunciantes, medios de comunicación y agencias de publicidad, tienen plena conciencia de *su responsabilidad ante los consumidores y desean firmemente que la publicidad se rija por unas reglas de conducta que institucionalicen la veracidad y la honestidad de los mensajes* para que contribuya a mejorar la calidad de vida de los colombianos" (negritas fuera de texto).

En concordancia con lo anterior, se observa que el objetivo que se persigue con la autorregulación en materia publicitaria, es que todo anuncio sea preparado y divulgado con sentido de responsabilidad social y acatando los principios de la libre y leal competencia, inspirado en características, como la verdad y el respeto al ordenamiento constitucional y legal.

T-381/94

Así mismo, es importante indicar como lo hace el artículo 4o. del Código de Autorregulación Publicitaria, que "todo anuncio debe comprometer solidariamente ante el consumidor la responsabilidad del anunciante, de la agencia de publicidad y del medio de comunicación".

En este sentido, el artículo 47 de dicho estatuto dispone:

"La responsabilidad en la observancia de las normas de conducta establecidas en este Código corresponden solidariamente al Anunciante, a la Agencia de Publicidad y al Medio de Comunicación.

1. El Anunciante asumirá la responsabilidad total por su publicidad.

(...)

3. *El Medio de Comunicación rechazará los Anuncios que violen las disposiciones de este Código, so pena de responder solidariamente con el Anunciante y con la Agencia de Publicidad.*

4. *El Medio de Comunicación no deberá aceptar Anuncios sin identificación del patrocinador (...), debiendo finalmente rechazar los Anuncios de polémica o denuncia que no estén autorizados expresamente por una fuente conocida que respalde su contenido"* (negrillas fuera de texto).

A juicio de la Corte, lo establecido en las disposiciones transcritas, cuyo contenido y fundamento ilustran el asunto tratado en el mismo, no constituyen normas legales de obligatorio cumplimiento; no obstante, consagran directrices importantes en materia de divulgación publicitaria.

De acuerdo a los principios generales de la Declaración de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, el *anuncio no debe favorecer o estimular ninguna clase de discriminación, ni inducir a la violencia en ninguna de sus manifestaciones*. Debe contener, eso sí, una presentación verídica, cierta y real del producto ofrecido o lo que se pretende mostrar o presentar al público en general.

Al respecto, conviene referirse al artículo 21 del estatuto de autorregulación publicitaria, el cual dispone:

"En el Anuncio, toda descripción, argumentación o comparación que se relacione con hechos o datos objetivos, debe ser comprobable. Los Anunciantes y Agencias de Publicidad facilitarán las pruebas de tales hechos cuando les fueren solicitadas".

Corresponderá entonces al anunciante, en todo caso, suministrarle al medio de comunicación o al interesado las pruebas que permitan comprobar la veracidad de los hechos o situaciones expresadas en el anuncio, razón por la cual es indispensable en criterio de la Sala, que los medios de comunicación realicen una tarea de investigación, averiguación y verificación acerca del

contenido de los avisos de publicidad, en orden a evitar que lo que se divulgue pueda afectar en forma grave derechos fundamentales, normas jurídicas, la costumbre o la moral.

Y allí radica la importancia de un estatuto de tanta relevancia, como el Código de Autorregulación Publicitaria: en que es necesario adoptar medidas encaminadas a hacer prevalecer la verdad, la ley y el respeto a la intimidad, honra y buen nombre de las personas en los anuncios y demás publicaciones, sin dejar de observar que ellos no han adquirido el imperativo jurídico de carácter legal. En este orden de ideas, si los medios de comunicación adoptan esta posición en cuanto a la divulgación de las noticias, investigaciones e informaciones en general -incluidos los anuncios y avisos de publicidad-, se propiciará el respeto y la defensa de los derechos del consumidor y de la comunidad.

Es por ello fundamental que los medios de comunicación, previamente a la publicación del aviso o anuncio, adopten las medidas pertinentes, tendientes a rechazar los anuncios que desconozcan los principios enunciados o que puedan generar polémica o denuncia, si su contenido no tiene el respaldo de una fuente conocida. Y es allí donde deben asumir el gran reto de examinar, verificar y comprobar el contenido del anuncio, en orden a institucionalizar la veracidad y la honestidad en la información.

No obstante lo expuesto, las disposiciones contenidas en el Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria no tienen aplicación ni rigen en relación con los avisos y anuncios que se publican en la prensa escrita, por cuanto los periódicos, agrupados como gremio en ANDIARIOS, no firmaron ni suscribieron el Acta de Constitución y aprobación del estatuto en mención. De tal forma que este medio de comunicación no tiene mecanismos establecidos para regular, controlar y establecer responsabilidades en materia publicitaria, quedando al arbitrio y buena voluntad de los diarios determinar qué tipo de anuncios publican y a quién corresponde asumir la responsabilidad del material que se divulga.

Al respecto resalta la Sala la importancia de establecer este tipo de mecanismos, encaminados a regular la actividad publicitaria y a imponer responsabilidades tanto a los medios como a los anunciantes en el ejercicio de la actividad informativa, lo que no significa que se establezca una censura a la prensa, expresamente prohibida por nuestro ordenamiento constitucional, sino por el contrario, que se adopten medidas cuya finalidad es la protección y la defensa de la intimidad, el buen nombre y la honra de las personas, al igual que la costumbre, la moral y la ley.

La responsabilidad debe deducirse de acuerdo a los principios enunciados, en cuanto ella corresponde al anunciante. Por lo tanto, cuando el anuncio atente contra estos principios, el medio estará en la obligación de realizar las rectificaciones pertinentes.

T-381/94

Finalmente, el régimen de los medios de comunicación entre nosotros es el de una libertad responsable, según la cual no se autorizan los abusos, a pesar de que se consagra una autonomía dentro de cuyo ámbito pueden hacer todo aquello que no perjudique a otro. La ética impone a los medios de comunicación el deber de rectificar espontáneamente y sin dilaciones cualquier información que resulte contraria a la verdad y perjudicial. La rectificación no es un acto de liberalidad, un favor o una concesión, sino un imperativo de justicia que nadie está en libertad de eludir o soslayar. Cuando el autor de la información no veraz incumple su deber ético y jurídico de rectificarla por sí mismo, el afectado tiene derecho a exigir que ello se haga en el mismo lugar o espacio en el cual se publicó el comentario o noticia cuyo carácter falso, inexacto o deshonroso le causa perjuicio.

b) Del Caso Concreto.

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, se encuentra que la información que dice el accionante vulnera sus derechos fundamentales, no constituye una investigación o documento realizado por periodistas o corresponsales del Diario, sino que hace parte de un material de propaganda que se publicó a solicitud del interesado -Organización VIDA-, con el pago del valor fijado por la Casa Editorial El Tiempo.

Es importante destacar, que no obstante entre nosotros predomina constitucionalmente el principio según el cual la prensa es libre, no quiere decir que se trata de un derecho de carácter absoluto, sino que por el contrario, está circunscrito a que en su ejercicio se respeten los derechos fundamentales de las personas, dentro del marco de la responsabilidad social. Cuando la información desconozca estos principios y afecte en concreto los derechos enunciados de la persona mediante una publicación, anuncio o aviso que no sea cierto, real, veraz, o sea inexacto o erróneo, el medio de comunicación estará en la obligación de rectificar el aviso correspondiente. En caso que este se niegue, será el juez quien estará facultado, previa petición del interesado, para ordenar la rectificación si encuentra que hay lugar a ella.

Así pues, los anuncios que se publiquen en un periódico o en cualquier otro medio de comunicación, están sujetos al respeto a la ley, a la moral, a las buenas costumbres, al igual que a los derechos fundamentales de las personas, entre ellos la intimidad, la honra y el buen nombre. Esto además, por cuanto corresponde a los medios de comunicación corroborar las informaciones -incluso el contenido de los avisos de publicidad-, estableciendo la veracidad de las mismas, de manera que cuando vulneren o amenacen derechos fundamentales, es procedente la solicitud de rectificación por quien se dice afectado por la publicación. Situación que debe ser verificada y examinada por el medio, quien determinará si hay o no lugar a la solicitud de rectificación, y que en últimas deberá decidir el juez.

Aplicado lo anterior al caso concreto, no encuentra la Sala que exista por parte del Diario El Tiempo vulneración o amenaza alguna a los derechos al buen nombre y a la honra de Amnistía Internacional por el aviso publicado por ese diario en su edición del martes 22 de marzo, puesto que lo que allí aparece no sólo no es inexacto ni erróneo, sino porque además no se logró comprobar por el accionante que con dicha información se pongan en peligro la vida y seguridad de los miembros de Amnistía Internacional, ni que se desconozca la honra y buen nombre de esa institución.

Tercera. Conclusión.

En razón a lo anterior, esta Sala de Revisión habrá de confirmar el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bogotá, ya que no se logró comprobar la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales de la accionante por parte del Diario El Tiempo. No obstante, sí deja expresados la Sala sus criterios en cuanto a la libertad de prensa y la rectificación de informaciones y concretamente en lo que se refiere a la publicación de avisos pagados en medios de comunicación.

La Corte reitera el ineludible deber y responsabilidad que tienen los medios de comunicación para con la sociedad en cuanto a la verificación, comprobación y revisión del contenido de las informaciones y publicaciones de manera que se respeten los principios y derechos fundamentales de las personas a la intimidad, al buen nombre, a la honra, a la moral y a las buenas costumbres, lo mismo que al ordenamiento constitucional y a la ley.

Por lo tanto, los medios de comunicación deben ser plenamente concientes de su misión frente a sus destinatarios, por lo que su responsabilidad debe regirse por unas reglas de conducta que institucionalicen la veracidad y la honestidad de los mensajes y de las informaciones en general, para que contribuyan al mejoramiento de la calidad de vida de los colombianos, razón por la cual se formulará una invitación a ellos para que entratándose de divulgación de material publicitario, realicen una tarea de investigación y averiguación acerca del contenido de los anuncios, sin que dicha invitación constituya una exigencia hacia los medios ni imperativo jurídico de carácter legal, en los términos mencionados.

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,

T-381/94

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR por las razones expuestas, el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito el 31 de mayo de 1994, en cuanto no acceder a la tutela instaurada por el Comité Ejecutivo Nacional de la Sección Colombiana de Amnistía Internacional, a través de representante legal.

Segundo: Formular una invitación a los medios de comunicación, para que en el ejercicio de su actividad informativa, y en especial en la divulgación de material publicitario, realicen una tarea de investigación, averiguación y verificación acerca del contenido de los anuncios, en orden a prevenir que lo que se publique pueda afectar en forma grave los derechos fundamentales a la intimidad, al buen nombre y a la honra, al igual que las normas jurídicas, la costumbre o la moral.

Tercero: Por Secretaría, librense los oficios de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-382/94
de agosto 31 de 1994

DERECHO DE FAMILIA-Protección/MATRIMONIO- Fines

Dentro del matrimonio, el fin inmediato y fundamental es la búsqueda por parte de los esposos de la convivencia pacífica, armoniosa y cordial, ambiente dentro del cual deberá llevarse a cabo el proceso de procreación y formación de los hijos. El matrimonio pues, tiene como pilares la comunidad doméstica y el respeto mutuo que los cónyuges deben guardarse entre sí. La prioridad del núcleo familiar, como lo expresa la Constitución Política, hace que el Estado o la potestad civil, como autoridad, sólo penetre hasta la intimidad en situaciones de extrema angustia y de alteración grave de los derechos mutuos de la pareja; el poder del Estado, entonces, se deberá hacer presente para proteger a la familia y restaurar el equilibrio quebrantado, buscando como objetivo fundamental la conservación de la organización familiar.

**DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA-Violación/DERECHO A LA VIDA-
Protección/VIOLENCIA FISICA Y MORAL/TUTELA TRANSITORIA/
MALTRATO CONYUGAL**

No cabe duda que los tratos crueles, degradantes o que ocasionen dolor y agustia a nivel corporal o espiritual atentan de manera directa contra la dignidad humana, lo cual impide necesariamente su cabal realización como persona. Y ello es más grave cuando están de por medio los hijos (menores de edad), quienes se verán gravemente afectados en su formación moral e intelectual al observar la conducta inmoral, arbitraria y abusiva de su padre contra su madre. Es pues, en situaciones como la descrita donde tiene real significado y efectividad la tutela como instrumento idóneo, de carácter

T-382/94

perentorio e inmediato para que cesen las conductas abusivas y los atropellos del cónyuge, sin que ello signifique, de otro lado, que la actora no pueda ni deba recurrir ante la jurisdicción ordinaria para obtener una solución definitiva al conflicto familiar que ha venido soportando, como resultado de las conductas arbitrarias e inhumanas del accionado.

Ref.: Expediente No. T - 41445

Peticionaria: Yolanda Porras Corredor contra Pablo Emilio Leal Guerrero.

Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla, Sala de Familia.

Tema: La Familia: núcleo esencial de la sociedad.

“Dentro del matrimonio, el fin inmediato y fundamental es la búsqueda por parte de los esposos de la convivencia pacífica, armoniosa y cordial, ambiente dentro del cual deberá llevarse a cabo el proceso de procreación y formación de los hijos. El matrimonio pues, tiene como pilares la comunidad doméstica y el respeto mutuo que los cónyuges deben guardarse entre sí”.

“No cabe duda que los tratos crueles, degradantes o que ocasionen dolor y agustia a nivel corporal o espiritual atentan de manera directa contra la dignidad humana y contra lo dispuesto en el artículo 12 constitucional, según el cual, *“nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”*, lo cual impide necesariamente su cabal realización como persona. No puede cuestionarse el hecho de que tales condiciones negativas confluyen en aquellos conflictos de pareja en que uno de sus componentes recurre a posturas arbitrarias y maltratos consuetudinarios o amenazas en contra del otro, o cuando le obliga a someterse a situaciones que esa persona estima indignantes y lesivas a su vida, integridad física, colocando una a la otra en un aberrante estado de subordinación e indefensión”.

“La prioridad del núcleo familiar, como lo expresa la Constitución, hace que el Estado o la potestad civil, como autoridad, sólo penetre hasta la intimidad, en situaciones de extrema angustia, de alteración grave de los derechos mutuos de la pareja; el poder del Estado, entonces, se hará presente para proteger a la familia y restaurar el equilibrio quebrantado, buscando como objetivo la conservación de la familia”.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., Agosto treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar el fallo proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, el 20 de junio de 1994, en el proceso de la referencia, instaurado por Yolanda Porras Corredor, en su propio nombre y en el de sus hijas.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Séptima de Selección de la Corte, escogió para efectos de su revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR.

La peticionaria acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en orden a lograr la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, integridad física, a la familia, al igual que los derechos de los niños, vulnerados a su juicio por la conducta violenta y peligrosa de su marido Pedro Emilio Leal Guerrero.

Sustenta la demanda en los siguientes,

HECHOS:

"1. Me case (sic) con el denunciado el 8 de abril de 1984 y de los cuales nacio (sic) el los (sic) menores Yuliana Carol, Dayana, Lorayne.

"2. Al principio la relación fue buena hasta los cinco años de casado (sic), cuando se retiro (sic) del trabajo empezó todo el problema, con la liquidación que le dieron tomamos en arriendo una tienda, empezaron (sic) los problemas porque la tienda no marchaba como debia (sic) marchar, empezo (sic) a celarme, en ese tiempo nacio (sic) mi segunda niña la que dijo que no era de él sino del sobrino del dueño de la tienda, cuando vimos que la tienda estaba tan acabada la entregamos, quedamos debiendo y el dueño de la tienda no (sic) retuvo parte de las cosas de nosotros, esas cosas duraron casi un año retenidas hasta que yo conseguí (sic) la plata, el (sic) se comprometio (sic) a pagar la plata y no ha pagado. El me culpa de la perdida (sic) del trabajo y de su mala suerte Cuando (sic) yo empece (sic) a trabajar al tiempo el (sic) empezo (sic) a insultarme y amenazarme con palabras obsenas y hacerme escandalos (sic) en la calle. Cuando eso sucedio (sic) yo lo cite (sic) a una comisaria (sic), pero por aparte nosotros arreglamos y el (sic) se comprometio (sic) a vivir conmigo pero no a convivir como marido y mujer, desde hace tres meses empezo (sic) a maltratarme con una navaja pero no la había utilizado sino hasta hace el lunes

T-382/94

(sic) 30 de mayo cuando se presento (sic) a las ocho y media de la noche en un estado de embriaguez agudo, cuando yo llegue (sic) le estaba pagando el arriendo al dueño de la casa, empezo (sic) a decirme que hacia (sic) el resto de la plata que yo ganaba si se las (sic) a un marido, el señor de la casa al ver el problema se retiro (sic), empezo (sic) a decirme que echara a la muchacha que estaba arrendada, en eso la muchacha entro (sic) y le dije que sacara la niña de alli (sic), entonces (sic) el (sic) le dijo que se tenia (sic) que ir enseguida y que le iba a echar las cosas a la calle, cuando ella iba a salir con mi hija le cerro (sic) la puerta y le dijo que la iba a matar y le saco (sic) una navaja (sic) yo le dije que el problema no era con ella, le tiro (sic) varios viaje (sic) y por poco le da y en un descuido que él tuvo ella salio (sic) de alli (sic) y busco (sic) a dos motorizado (sic) cuando ella se fue empezo (sic) a maltratarme (sic) me puso la navaja en la garganta sin importarle que yo en esos momento (sic) tenía las (sic) niña en los brazos, me cogió por los hombro (sic) y me estrellaba contra la pared, con la navaja me corto (sic) en la nariz como usted podra (sic) observar en el momento en que se me llame para ratificarme (sic). Cuando la motorizada llego (sic) nosotros estabamos (sic) en la puerta tratando de salir con mi hija los (sic) policias (sic) le quitaron la navaja que tenia (sic), y se lo llevaron, al (sic) cabo de media hora llego (sic) nuevamente más agresivo y acabo (sic) lo poco sano que quedaba en la casa (sic) la muchacha que vive conmigo le toco (sic) irse a dormir a otra parte, me encerro (sic), luego se fue para la cosina (sic) cogio (sic) dos cuchillos, se fue a la cama donde dormia (sic) con mis hijas y me saco (sic) de alli (sic), y me llevo (sic) a la sala y me dijo que tenia (sic) que estar con el (sic) o sino me mataba y obligo (sic) a tener relaciones sexuales, no respetando (sic) que mis hijas estaban viendo, la niña le suplicaba que me dejara, entonces me dejo (sic) en paz y me fui a dormir con mis hijas. En la mañana siguiente yo le dije que habláramos (sic) para arreglar el problema y el (sic) me dijo que si acudia (sic) a la comisaria (sic) o a la inspeccion (sic) me mataba y me habia (sic) salvado de vainas en la noche (sic) que a el (sic) no le importaba matarme a mi y a mis hijas”.

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

La Sala de Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante providencia de 20 de junio de 1994, resolvió rechazar la tutela instaurada con base en la existencia de otros medios de defensa judiciales.

Al respecto, observó el fallador de instancia:

"No es el caso entrar a tutelar los Derechos supuestamente vulnerados, ya que vuelve y se repite, no existe claridad sobre lo que realmente ocurrió el 30 de mayo. La situación de la pareja amerita un estudio por parte de un profesional especializado, con el fin de señalar los verdaderos valores y finalidad del matrimonio. La ley señala las herramientas que tienen a su disposición las partes en procura de la defensa de sus derechos y es el caso recurrir a entidades como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las Comisarías de Familia, Jueces

Penales Municipales, etc., quienes sin lugar a dudas prestarán una colaboración eficaz en aras de solucionar este tipo de conflictos.

"Debe esta pareja mejorar su actitud frente al matrimonio, en beneficio de sus menores hijas, quienes serán a la postre las perjudicadas con esta clase de conflicto".

En la parte resolutive de la providencia, decide no tutelar ningún derecho fundamental de la petente; sin embargo, ordenó al Comisario Tercero de Familia de Barranquilla adelantar "todas las medidas pertinentes a fin de lograr que la armonía vuelva al hogar conformado por Yolanda Porras Corredor y Pablo Emilio Leal Guerrero". Y más adelante ordena "Conminar a los cónyuges Yolanda Porras Corredor y Pablo Emilio Leal Guerrero, a que cesen mutuamente toda acción hostil y permitan la convivencia pacífica en el hogar por ellos conformado, junto con sus menores hijas".

III. REMISION DEL EXPEDIENTE A LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA SU EVENTUAL REVISION.

No habiendo sido impugnada la anterior decisión, el expediente fue remitido a la Corte Constitucional, para que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente procediera a decidir acerca de su eventual revisión, lo cual se encontró pertinente, como así lo estimó la Sala Séptima de Selección, la que por auto de fecha 28 de julio del año en curso, repartió el negocio al Magistrado Ponente. En tal virtud, procede la Sala Sexta de Revisión, a estudiar la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. La Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo dictado por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 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 1.991.

Segunda. Procedencia de la Tutela contra un particular.

En el caso que se revisa, la acción de tutela se intenta contra un particular - Pablo Emilio Leal Guerrero-, cónyuge legítimo de la accionante, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

T-382/94

Debe manifestar esta Corte, que según el numeral noveno del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela instaurada contra una acción u omisión de un particular procede, "Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción", causal en la que encuadra el presente asunto, por lo que es viable el exámen de fondo del presente caso.

Se observa que la petente acudió a la Comisaría Tercera de Familia de Barranquilla a entablar una queja contra las conductas violentas de su cónyuge, tendiente a que se adopten las medidas a que haya lugar para proteger tanto su vida como la de sus hijas.

Por lo tanto, entra la Sala a examinar con fundamento en la petición de tutela, la procedencia del amparo para la protección del derecho a la vida y a la integridad física, tanto de la accionante como de sus menores hijas.

Tercera. De la Protección Constitucional a la Familia como núcleo fundamental de la sociedad.

Como lo consagra nuestra Constitución Política, la familia es la base de la sociedad; independientemente de si viene del matrimonio o de cualquier otra forma de unión entre dos personas de distinto sexo, es el escenario de la protección y del desarrollo de la especie humana.

Acerca del papel y significado de la familia, esta misma Sala en sentencia No. T-278 de 1994, se pronunció en el siguiente sentido:

"La familia ha sido considerada siempre como la expresión primera y fundamental de la naturaleza social del hombre. En efecto, la familia es una comunidad de personas, para las cuales el propio modo de existir y vivir juntos es la comunión: "communio personarum" (la cual se refiere a la relación personal entre el "yo" y el "tu"). La familia, comunidad de personas, es por consiguiente la primera "sociedad". Surge cuando se realiza la alianza del matrimonio (en cualquiera de sus formas) que abre a los esposos "a una perenne comunión de amor y de vida" y se completa plenamente y de manera específica al engendrar los hijos.

La familia que nace de esta unión basa su solidez interior en la alianza entre los esposos. La familia recibe su propia naturaleza comunitaria -aún sus características de "comunidad" - de aquella comunión fundamental de los esposos que se prolonga en los hijos. Mediante esa unión de dos personas, el hombre y la mujer dan origen a la familia. El nuevo ser humano, igual que sus padres, es llamado a la existencia como persona y a la vida "en la verdad y en el amor". Es en el recién nacido, que se realiza el bien común de la familia".

(...)

"La familia es anterior a la sociedad y al Estado, entidades que están instituidas en primer lugar para servir al bienestar de la familia, del cual dependen las condiciones de la sociedad y del Estado. *Nadie puede reemplazar a los padres en el cumplimiento del primer deber ante los hijos, deber que dicta antes el amor que la obligación.* Pero a la sociedad y al Estado les competen deberes no menos sagrados, como son velar por la integridad de la familia, tutelar a los padres en el cumplimiento de sus obligaciones y cooperar con la familia en la supervivencia y formación primera de la infancia".

"Expresamente el constituyente de 1991, consagró el derecho que le asiste a toda persona a tener una familia y la protección constitucional que ésta merece como núcleo esencial de la sociedad. *Especial énfasis se da a la necesidad de mantener la armonía y la unidad familiar, fundamento de la convivencia social y de la paz.*

(...)

De acuerdo a ello, la unidad familiar es y debe ser presupuesto indispensable para la efectividad de los derechos constitucionales prevalentes de los niños.

(...)

"Es de la familia misma de donde surgen los comportamientos que van a determinar la sociedad, puesto que estos comportamientos se dan en personas concretas y estas se reconocen, se identifican y se estructuran en una familia: su familia.

La familia como poder dignificante, tiene la capacidad de formar la conciencia de los individuos en los verdaderos alcances de los que constituye la inmensa fuerza de su naturaleza humana. Es pues, en el ámbito familiar en el que se reciben las bases de la realización y por el núcleo familiar, hoy en una grave situación de violencia, falta de unidad y de amor, que ha generado la proliferación de divorcios y conflictos entre los padres, de confusión en las orientaciones sobre las razones mismas de existir, hasta el punto de desatar un verdadero caos al interior de los hogares".

Debe señalar la Sala, con fundamento en la jurisprudencia de esta Corporación y en lo dispuesto por el artículo 11 de la Carta Política, que "El derecho a la vida es inviolable", de donde se infiere que a la petente y a sus hijas les asiste dicho derecho, además de las garantías consagradas por la Constitución en cuanto a la protección de la familia como núcleo esencial de la sociedad y de los derechos de los niños, los cuales prevalecen sobre los demás.

Dentro del matrimonio, el fin inmediato y fundamental es la búsqueda por parte de los esposos de la convivencia pacífica, armoniosa y cordial, ambiente dentro del cual deberá llevarse a cabo el proceso de procreación y formación de los hijos. El matrimonio pues, tiene como pilares la comunidad doméstica y

T-382/94

el respeto mutuo que los cónyuges deben guardarse entre sí. Como lo dice el Código Civil en su artículo 113,

"El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente",

Definición de la que surgen los fines del matrimonio: las personas no solo se casan para satisfacer necesidades, sino para compartir en condiciones humanas, dignas y decorosas, todos los bienes de la comunidad interpersonal y matrimonial.

A la plena convivencia se opone cualquier conducta que perturbe la paz doméstica o ponga en peligro la vida, la integridad psico-física o la salud de uno de los cónyuges. Por ello la violencia familiar no puede ser considerada como un asunto meramente privado, que por su carácter íntimo se sustrae a las competencias del legislador y del juez, tanto así que una de las causales de divorcio está constituida por los ultrajes y los malos tratos (Código Civil, artículo 154 numeral tercero), ya que estas acciones violentas son transgresiones del deber esencial de los esposos.

Toda vez que la familia es anterior a toda forma de comunidad política, el Estado tiene el deber de respetar, preservar y proteger la constitución, la integridad y los derechos exclusivos de la familia (C.P. artículo 5o).

Como lo dice la célebre Carta Encíclica "*Rerum Novarum*", la familia o sociedad doméstica, tiene unos derechos y deberes propios, totalmente independientes de la potestad del Estado. Si partimos de la base de que la familia, al igual que el Estado es una verdadera sociedad, pequeña pero verdadera sociedad, más antigua que cualquiera otra, tenemos que la célula familiar tiene derechos por lo menos iguales que la sociedad civil para elegir y aplicar los medios necesarios en orden a su incolumidad y justa libertad.

La prioridad del núcleo familiar, como lo expresa la Constitución Política, hace que el Estado o la potestad civil, como autoridad, sólo penetre hasta la intimidad en situaciones de extrema angustia y de alteración grave de los derechos mutuos de la pareja; el poder del Estado, entonces, se deberá hacer presente para proteger a la familia y restaurar el equilibrio quebrantado, buscando como objetivo fundamental la conservación de la organización familiar.

La mujer no ocupará el lugar secundario de tiempos pretéritos de las sociedades, en que hacía parte del inventario familiar en la que gozaba de unos pocos derechos, pero que le llegaban a través de la intermediación masculina, y menos aún pueden dejarse de lado el respeto, la protección y la defensa que los derechos de los niños merecen, no sólo por parte del Estado y de la sociedad, sino en particular de sus padres.

Cuarta. La Protección a los Derechos a la Vida, a la Integridad Física y a la Familia en el caso concreto.

No puede la Corte pasar por alto los malos tratos de que son víctima la accionante y sus menores hijas, como se desprende de las pruebas médico-legales practicadas por el Instituto Nacional de Medicina Legal por orden del Comisario Tercero de Familia y de las testimoniales practicadas por el fallador de instancia, de las cuales se colige que el señor Pablo Emilio Leal Guerrero acostumbra intimidar, no sólo a su familia sino a sus arrendatarios, y a mantener con ella tratos hostiles, lo que además de ser violatorio de cualquier norma de conducta, puede ser constitutivo de un delito tipificado por las normas penales actuales.

Analizadas las pruebas que obran en el expediente, se observa que se encuentra demostrado el comportamiento inhumano, el maltrato físico, desmedido y censurado por parte del accionado.

En este sentido, debe reiterar la Sala lo que sobre el particular ha sostenido la Corporación¹:

"El respeto a la vida y a la integridad física de los demás, en un sentido moral y jurídicamente extenso que no se reduce sólo a la prevención policiva o a la represión penal del agresor, comporta el deber de no maltratar, ni ofender, ni torturar, ni amenazar a las personas, mucho menos a aquella con quien se comparten la unión doméstica de procreación y desarrollo de los hijos y de la familia, y la promesa de mutuo fomento material y espiritual".

Así, no cabe duda que los tratos crueles, degradantes o que ocasionen dolor y agustia a nivel corporal o espiritual atentan de manera directa contra la dignidad humana y contra lo dispuesto en el artículo 12 constitucional, según el cual, "*nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*", lo cual impide necesariamente su cabal realización como persona. No puede cuestionarse el hecho de que tales condiciones negativas confluyen en aquellos conflictos de pareja en que uno de sus componentes recurre a posturas arbitrarias y maltratos consuetudinarios o amenazas en contra del otro, o cuando le obliga a someterse a situaciones que esa persona estima indignantes y lesivas a su vida, integridad física, colocando una a la otra en un aberrante estado de subordinación e indefensión".

Y ello es más grave cuando están de por medio los hijos (menores de edad), quienes se verán gravemente afectados en su formación moral e intelectual al observar la conducta inmoral, arbitraria y abusiva de su padre contra su madre. Es repugnante e inhumano la descripción que hace la accionante de las conductas a la que es sometida por su esposo:

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-529 del 18 de septiembre de 1992. M. P. Dr. Fabio Morón Díaz.

T-382/94

"me encerró, luego se fue para la cocina, cogió dos cuchillos, se fue a la cama donde dormía con mis hijas y me sacó de allí y me llevó a la sala y me dijo que tenía que estar con el o sino me mataba y *me obligó a tener relaciones sexuales, no respetando que mis hijas estaban viendo*; la niña le suplicaba que me dejara....".

Se pregunta la Sala: ¿qué pueden esperar estas niñas al ver la conducta de su padre, degradante y abusiva? ¿Tendrán alguna intención de formar una familia? ¿Qué podrán esperar del matrimonio o de la vida conyugal? Sin duda, crecerán con las imágenes imborrables para ellas de su padre violando y maltratando a su madre, con el deseo de venganza y una conciencia desquebrajada por estos actos. Nada más grave para un niño que verse abocado en su crecimiento y formación moral, espiritual y personal a las agresiones y la violencia en su hogar, pues de ello derivarán su comportamiento y actitud para su vida futura.

No en vano el constituyente de 1991 tomó conciencia de la necesidad de amparar a los niños, frente a situaciones como la descrita, cuando manifestó - artículo 44 de la Carta-:

"Son derechos fundamentales de los niños: ... tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y el amor, ... Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral...".

En consecuencia, los innumerables comportamientos agresivos, lesivos y vulneradores de los derechos fundamentales de la accionante a la vida e integridad física, al igual que los derechos de las niñas a la protección contra la violencia física y moral, y al cuidado y al amor por parte del accionado, han tenido y tienen ocurrencia, sin que sea posible argumentar la existencia de otros medios de defensa judicial para prevenir que se sigan presentando las conductas abusivas y arbitrarias del señor Leal Guerrero, sin que esos medios le garanticen la protección inmediata y efectiva de sus derechos, esenciales para su vida y la de sus hijas Yuliana Carol, Dayana y Lorayne.

Cualquier acción judicial que intente la peticionaria, como ya lo ha hecho acudiendo ante la respectiva Comisaría de Familia de la ciudad, dará lugar a un proceso cuya inmediatez no es lo suficientemente adecuada e idónea como la de la acción de tutela, pues el procedimiento ordinario es dispendioso y lento. Por lo tanto, mientras acude a dicha acción y la misma se decide, el ataque físico y moral de que son objeto la accionante y sus hijas continuará, y podrá llevar a que el accionado haga efectivas las amenazas que ha hecho contra la vida de la peticionaria, y a que sus hijas tengan que seguir siendo sometidas a la violencia moral, por la conducta abusiva de su padre frente a su madre.

Es pues, en situaciones como la descrita donde tiene real significado y efectividad la tutela como instrumento idóneo, de carácter perentorio e inmediato para que cesen las conductas abusivas y los atropellos del cónyuge, sin que ello signifique, de otro lado, que la actora no pueda ni deba recurrir

ante la jurisdicción ordinaria para obtener una solución definitiva al conflicto familiar que ha venido soportando, como resultado de las conductas arbitrarias e inhumanas del accionado.

Debe advertir la Sala de Revisión, que no es obstáculo para la procedencia de la acción de tutela la existencia de la vía penal que se surte ante las autoridades judiciales especializadas, ya que éstas actúan en cumplimiento de sus funciones públicas como quiera que son los titulares de la acción correspondiente de carácter punitivo y represor, así la jurisdicción penal conoce en este caso de las conductas relativas a lesiones personales o tentativas de homicidio, pero no de los tratos inhumanos y degradantes a los que en este asunto somete el marido a la mujer en el seno del hogar y de la familia, y no conduce a su garantía inmediata, que es el efecto directo de la orden contenida en el fallo de tutela.

En razón a lo expuesto, concluye la Sala que deberá revocarse el fallo que se revisa, el cual desconoce los presupuestos constitucionales de protección a la vida e integridad física de las personas, al igual que los derechos fundamentales de los niños, presupuestos esenciales del Estado social de derecho, y en su lugar, conceder la tutela solicitada como mecanismo transitorio, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, tutelando por ende, los derechos a la vida e integridad física de la peticionaria.

Se ordenará igualmente a las autoridades de policía de Barranquilla, y concretamente a las que corresponda la zona de la Ciudadela 20 de Julio, a efectos de que ejerzan dentro de sus competencias legales vigilancia permanente sobre la conducta del señor Pablo Emilio Leal Guerrero, para hacer efectiva la protección de los derechos de la señora Yolanda Porras y los de sus hijas Yuliana Carol, Dayana y Lorayne.

Así mismo, se le deberá ordenar al señor Leal Guerrero que se abstenga de efectuar agresiones físicas o de palabra contra su esposa e hijas, advirtiéndole que el desacato acarreará una sanción de arresto hasta de seis (6) meses y multa de veinte (20) salarios mínimos mensuales.

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: REVOCAR por las razones expuestas, la sentencia proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, el 20 de junio de 1994,

T-382/94

en relación con la acción de tutela instaurada por la señora YOLANDA PORRAS CORREDOR.

Segundo: CONCEDER como mecanismo transitorio, limitado a los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta providencia, lapso en el cual la accionante deberá acudir ante la justicia ordinaria penal especializada para ejercer las acciones procedentes, la acción de tutela en relación con la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física y el derecho de los niños a tener una familia, al cuidado y al amor, así como su amparo frente a toda forma de violencia física o moral. Si no lo hiciere, una vez cumplido el término aquí establecido, se terminará la protección temporal.

Tercero: ORDENAR al señor Pablo Emilio Leal Guerrero, a que se abstenga inmediatamente de todo acto que ponga en peligro la integridad física y la vida de la accionante, así como la de sus hijas.

Cuarto: ORDENAR que las autoridades de Policía de la ciudad de Barranquilla ejerzan dentro de sus competencias legales, vigilancia permanente sobre la conducta del señor Leal Guerrero, en relación con el presente asunto, contra quien se adelantó la acción de tutela, para la efectiva protección de los derechos fundamentales de la accionante y sus hijas, habitantes de la Ciudadela 20 de Julio de esa ciudad, de que trata esta providencia.

Igualmente, dichas autoridades deberán prestar la mayor y más eficaz atención a las solicitudes de apoyo que formule la accionante, frente a las conductas de su esposo, Pablo Emilio Leal Guerrero.

Quinto: PREVENIR al señor Pablo Emilio Leal Guerrero, para que se abstenga de efectuar agresiones físicas o de palabra, amenazas a su esposa Yolanda Porras Corredor y sus hijas, advirtiéndole que el desacato a lo aquí dispuesto acarrea una sanción de arresto hasta de seis (6) meses y multa de hasta veinte (20) salarios mínimos mensuales, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar.

Sexto: Por Secretaría, librense las comunicaciones de que trata el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991, 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

SENTENCIA No. T-383/94
de agosto 31 de 1994

**DERECHOS FUNDAMENTALES-Prueba de la amenaza/ACCION DE
TUTELA-Improcedencia**

Para que se amenace uno o varios derechos constitucionales fundamentales, es necesario un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral. En otras palabras, se requiere que la acción pueda resultar, una vez evaluados los elementos objetivos del caso, evidentemente perjudicial frente al bien jurídico protegido, de forma tal que los temores del actor ante la inmediata probabilidad de daño, se encuentren realmente fundamentados. Ahora bien, la acción de tutela bajo examen no debe prosperar, toda vez que considera que la construcción de un polideportivo en un barrio de Santafé de Bogotá no significa per se una amenaza a los derechos fundamentales de las peticionarias. Por lo tanto, los argumentos de las demandantes se centran en una serie de conjeturas e hipótesis cuyo fundamento práctico no corresponde a la realidad y que, adicionalmente, tampoco se expone con claridad dentro de su escrito de tutela.

**DERECHO A LA RECREACION-Construcción de Polideportivo/
DERECHOS FUNDAMENTALES-Hechos hipotéticos/DERECHO A LA
RECREACION**

La construcción de un polideportivo significa el cumplimiento, por parte del Estado, del mandato contenido en la Carta Política, que prevé: el derecho a la Recreación por lo tanto no es posible argumentar que la construcción de una obra de evidente impacto social como es un polideportivo, que representa al interés general -pues ayuda no sólo a los habitantes del barrio sino a toda

T-383/94

la comunidad-, deba someterse a las pretensiones hipotéticas de unos cuantos ciudadanos que supuestamente ven vulnerados sus derechos fundamentales por hechos cuya ocurrencia es meramente contingente.

Ref.: Expedientes acumulados Nos. T-36527, 36590 y 36718.

Peticionarias: Blanca María Jaimes De Rozo, Carmen Cáceres De Miranda y Luzmila Ospina De Castro.

Procedencia: Juzgados 49, 38 y 35 Civiles Municipales de Santafé de Bogotá, D.C.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Temas:

La acción de tutela no procede cuando la amenaza de un derecho constitucional fundamental se sustenta en hechos hipotéticos.

Santafé de Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Drs. Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En los procesos de tutela radicados bajo los números T-36527, 36590 y 36718, adelantados por Blanca María Jaimes de Rozo, Carmen Cáceres de Miranda y Luzmila Ospina de Castro, respectivamente, en contra de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá D.C., el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte y la Junta de Acción Comunal del barrio Toberín de Santafé de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cinco, integrada por los Magistrados Drs. Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, mediante auto de

20 de mayo de 1994, escogió para efectos de su revisión las acciones de tutela referenciadas, y ordenó la acumulación de las mismas.

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.

Las ciudadanas Blanca María Jaimes de Rozo, Carmen Cáceres de Miranda y Luzmila Ospina de Castro, interpusieron ante los Juzgados 49, 35 y 38 Civiles Municipales de Santafé de Bogotá D.C., respectivamente, sendas acciones de tutela en contra de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, D.C., el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte y la Junta de Acción Comunal del barrio Toberín, con el fin de que se les ampararan sus derechos fundamentales a la propiedad, la intimidad personal, la vida y la paz, consagrados en los artículos 58, 15, 11 y 22, respectivamente, de la Constitución Política.

2. Hechos.

Afirman las peticionarias que en un parque ubicado en la Calle 164 entre carreras 34 y 35 -barrio Toberín- de Santafé de Bogotá, se viene adelantando la construcción de un polideportivo que constituye una amenaza a sus derechos, debido a la inseguridad que, según ellas, conlleva este tipo de obras y a la desvalorización que causa sobre sus inmuebles ubicados en el referido sector.

Dicen las accionantes que la Junta de Acción Comunal del barrio Toberín ha actuado sin consultar sus intereses y sin contar con su expresa aceptación para el desarrollo del proyecto del polideportivo, y que ni dicha Junta, la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá D.C., ni el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, “han contado con la concertación que debe prevalecer en estos eventos ya que me niego rotundamente a que se lleve a efecto la ejecución de esta obra por los perjuicios que ella me representa, así como a mi familia”.

3. Pretensiones.

Solicitan las actoras que se ordene la suspensión de la construcción del polideportivo ubicado en el Barrio Toberín y que se condene a la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá D.C., al Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte y a la Junta de Acción Comunal del mencionado barrio, al pago de los perjuicios que se le han ocasionado, además de las costas que conlleve la presente acción de tutela.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Trámite surtido por el Juzgado 38 Civil Municipal de Santafé de Bogotá D.C.

T-383/94

Mediante auto de fecha 8 de abril de 1994, el Juzgado 38 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D.C., decretó, practicó y recolectó las siguientes pruebas:

1.1. Oficio 158 de 11 de abril de 1994, remitido por la Alcaldía Local de Usaquén.

Mediante el citado oficio, el alcalde local de Usaquén informó al Juez 38 Civil Municipal que en ese momento cursaban en los Juzgados 22 Civil del Circuito, y 49 y 50 Civiles Municipales, sendas acciones de tutela con fundamento en los mismos hechos, y solicitó que dichas acciones fueran acumuladas. Igualmente requirió que se oficiara al Tribunal Disciplinario "para que se investiguen las actuaciones de conformidad al (sic) Decreto 2591 de 1991 Art. 38".

El alcalde local de Usaquén remitió también una serie de documentos, dentro de los cuales se destacan los siguientes:

A) Acta No. 17 de 1984, correspondiente a la Asamblea General de La Junta de Acción Comunal del barrio Toberín, celebrada el 29 de noviembre de 1987, en la cual se aprobó la construcción del polideportivo en el mencionado barrio.

B) Certificado de fecha 17 de noviembre de 1993, enviado por la Secretaría de Obras Públicas del Distrito al director del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, en el cual se manifiesta que se puede construir una unidad polideportiva en el barrio Toberín.

C) Comunicación de fecha 14 de febrero de 1994, suscrita por el director del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, dirigida al alcalde local de Usaquén, en la cual se le informa a dicho funcionario que en cumplimiento del Acuerdo 31 de 1992 -Plan de Desarrollo Económico y Social y de Obras Públicas-, se construirá una Unidad Polideportiva, la cual fué adjudicada al Consorcio Alvarez Fajardo, de acuerdo con el resultado de la Licitación Pública No. 002 de 1993.

D) Carta de fecha 2 de marzo de 1994, dirigida al alcalde local de Usaquén, mediante la cual aproximadamente trescientos (300) ciudadanos le manifiestan su desacuerdo con el plan de construir el polideportivo, debido a que consideran que dicha obra va en detrimento de una amplia zona verde, y porque crearía una situación de inseguridad en el barrio, debido a la presencia de un gran número de personas extrañas a él. Finalmente manifiestan que "el proceso descentralizador y de democracia participativa que se pretende afianzar en nuestra Capital, debe conducir a que las comunidades se conviertan en las dueñas de su propio destino".

E) Carta de fecha 5 de marzo de 1994, dirigida al alcalde local de Usaquén, mediante la cual aproximadamente doscientos (200) residentes del barrio Toberín le manifiestan el respaldo a su gestión y apoyan la construcción del polideportivo.

1.2. Memorial de fecha 11 de abril de 1994, mediante el cual el presidente de la Junta de Acción Comunal del barrio Toberín dio respuesta al oficio 396 de 1994, remitido por el Juzgado del conocimiento.

En dicho memorial se afirma que, en el parque localizado entre las Calles 164 a 166 y las carreras 34 a 35, se viene adelantando la construcción de una iglesia parroquial, de un colegio, un parque infantil y un polideportivo, y que "la comunidad del Barrio Toberín, reunida en asamblea general el día 29 de noviembre de 1987, según consta en el Acta 17, aprobó la distribución del parque, de la manera en que hoy se encuentra configurado. Las obras han contado con las autorizaciones de las respectivas autoridades, pues han sido ellas mismas quienes han ordenado su ejecución, han cubierto igualmente sus costos y las han dotado de servicios públicos". Manifiesta también el presidente de la Junta de Acción Comunal que, en aras de mantener la seguridad de todos los habitantes del barrio, el alcalde local de Usaquén se comprometió a instalar un CAI. En cuanto a las ventas populares, manifestó que éstas se ubicarán en recintos cerrados, y deberán cumplir con los requisitos necesarios para obtener la debida licencia de funcionamiento, lo cual obliga a que tales expendios cumplan con los requisitos de ley. Finalmente afirma que el polideportivo únicamente abarca el 7% del área total del referido parque.

1.3. Oficio de fecha 11 de abril de 1994, remitido por el director del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte (IDRD)

Manifiesta el director del I.D.R.D que en desarrollo de los objetivos para los cuales fue creada la entidad a su cargo, se llevó a cabo la licitación pública No. 002 de 1993, cuyo propósito era la adjudicación de unos proyectos para la construcción de quince unidades polideportivas, dentro de las cuales se contempló la que aquí es objeto de controversia.

Afirma el funcionario que la construcción del polideportivo del barrio Toberín contó con el apoyo y la aprobación de los habitantes de la localidad, hecho que respaldan los mismos documentos aportados por el alcalde local de Usaquén y por el presidente de la Junta de Acción Comunal del barrio.

Finalmente el director del I.D.R.D. ratificó lo expresado por los demás accionados, en cuanto al respaldo de la comunidad al proyecto, el control sobre las ventas ambulantes y la seguridad del barrio.

1.4. Inspección judicial al polideportivo.

El día 13 de abril de 1994 el Juez 38 Civil Municipal de Santafé de Bogotá practicó una inspección judicial al parque donde se adelanta la construcción del polideportivo. Dicha diligencia contó con la presencia de la peticionaria y de las accionadas. Allí se constató el estado de la obra, y se observó que en ese momento se encontraba paralizada. Además, se recibieron las siguientes declaraciones:

T-383/94

- Declaración de Ramiro Alfaro Valero.

El señor Alfaro Valero, empleado del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, manifestó que en ese momento la construcción del polideportivo se encontraba suspendida por orden del alcalde local de Usaquén, debido a una solicitud que le hizo el personero local, y a la interposición de varias acciones de tutela.

El declarante afirmó que en el apartamento de la accionante (lugar donde se le recibió su testimonio) no se detectaba ninguna situación que perturbara la normal circulación de vehículos o de peatones por la parte externa de la urbanización. Igualmente señaló que, contrario a lo que se sostuvo en la demanda, la construcción del polideportivo contribuye al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes del sector. Aseveró también que la citada obra no perjudica la seguridad de los habitantes del barrio, en especial la del conjunto residencial donde habita la peticionaria, toda vez que éste se encuentra cerrado y cuenta con su respectiva portería. Finalmente declaró que el alcalde local se comprometió a instalar un CAI contiguo al polideportivo, para reforzar la seguridad del sector.

- Declaración de Edgar Hernando González Torres, Presidente de la Junta de Acción Comunal del barrio Toberín.

Manifestó el declarante que la zona en la cual se encuentra ubicado el parque donde se adelantan las obras del polideportivo, anteriormente existía una laguna, que fue convertida en un botadero de basura. Dice que la comunidad adecuó el terreno y destinó esa zona para la construcción de una escuela, una iglesia y un polideportivo. Posteriormente aseguró que la construcción del polideportivo se adelanta con recursos del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte; que dicha obra únicamente abarca el ocho por ciento (8%) del área total del parque, y que, contrario a causar desvalorización de los inmuebles del sector, la construcción del polideportivo contribuye al mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes.

- Declaración de Lucy Forero de Figueroa, administradora del Conjunto "Palmar IV"

La declarante afirmó que el Consejo de Administración del Conjunto "Palmar IV" (lugar de residencia de la accionante) no se encuentra inscrito en el libro de Registro de la Junta de Acción Comunal del barrio Toberín y que nunca han recibido invitaciones a participar en las asambleas que celebran. Dijo también que la seguridad del conjunto residencial en el cual habita, se encuentra garantizada por un sistema de celaduría que opera día y noche. Finalmente, afirmó que en el interior del conjunto existe una pequeña zona verde que cuenta con un parque de juegos infantiles (pasamanos, balancines, etc.).

- Declaración de Carmen Cáceres de Miranda.

La peticionaria manifestó que la construcción del polideportivo crea una situación de inseguridad para los habitantes del sector, toda vez que traerá como consecuencia la proliferación de ventas ambulantes -"venta quizá de drogas"-, y que aumentará el flujo vehicular y con ello el ruido. La declarante reconoció que en su apartamento no se percibe ruido alguno que perturbe la tranquilidad y que no hay problemas de seguridad por estar localizada su vivienda en un conjunto cerrado con vigilancia privada..

2. Trámite surtido por el Juzgado 35 Civil Municipal de Santafé de Bogotá D.C.

El Juzgado 35 Civil Municipal de Santafé de Bogotá D.C. recolectó las mismas pruebas que fueron practicadas por el Juzgado 38 Civil Municipal de esta ciudad, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por la señora Carmen Cáceres de Miranda. Sin embargo, debe señalarse que en la inspección judicial practicada por este Juzgado se constató que, al indagar por la dirección de la peticionaria Luzmila Ospina de Castro (Calle 164 No. 33-55 apartamento 204), el celador del edificio manifestó no conocer a dicha señora y además afirmó que su nombre no se encontraba en el listado de las personas allí residentes. Adicionalmente, la demandante no compareció al juzgado a rendir declaración, pese a que fue debidamente notificada de tal diligencia.

3. Trámite surtido por el Juzgado 49 civil Municipal de Santafé de Bogotá, D.C.

Al igual que en las otras acciones de tutela, aquí acumuladas, el Juzgado 49 Civil Municipal de Santafé de Bogotá D.C., recolectó los documentos referidos en la actuación del Juzgado 38 Civil Municipal. Debe señalarse que en el trámite de esta tutela el Juez no practicó inspección judicial alguna.

III. LOS FALLOS DE UNICA INSTANCIA QUE SE REVISAN

1. Fallo del Juzgado 38 Civil Municipal de Santafé de Bogotá.

El Juzgado 38 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, mediante providencia de fecha 15 de abril, resolvió negar la solicitud de tutela presentada por la señora Carmen Elena Cáceres de Miranda, por considerar en primer lugar que, de las pruebas practicadas y evacuadas, se deduce que la localización del parque no vulnera el derecho a la propiedad de la señora Carmen Elena Cáceres de Miranda, "pues claramente se observa que el apartamento de la memorialista, tal como quedó en el acta de la Inspección Judicial, queda de acuerdo con las medidas que se tomaron, a 34.00 metros y de portería a la esquina suroriental de encerramientos, distancia de 26.50 metros; que su entrada queda diagonal

T-383/94

al encerramiento de lo señalado como el polideportivo, pasando a la calle 164, y cruzando la portería; que existen los interiores 1.2.8 y 9 para llevar al interior 4, donde reside la accionante".

En cuanto a una presunta violación al derecho a la intimidad de la peticionaria, sostuvo el Juzgado que la construcción de un polideportivo, cuyo objetivo es mejorar las condiciones de vida de las personas que con él se beneficiarán, no afecta el núcleo esencial de tal derecho, ya que en nada afecta ni su vida privada ni su libertad.

Igualmente, el fallador de única instancia consideró que no se perturbaron los derechos a la vida y a la paz de la accionada, ya que, de una parte, la construcción de esta obra no pone en riesgo su vida, y de otra parte, no se perturba su paz y tranquilidad. Además, afirmó que las relaciones de vecindad "imponen mayor o menor grado de tolerancia de actos de propietarios o no, contiguos o próximos a la construcción del polideportivo, en aras no sólo de respeto o convivencia cotidiana, sino también de respetar las limitaciones impuestas en favor de terceros, es decir, como lo señala el artículo 95 de la Constitución Nacional, tanto la persona en general como el ciudadano, están obligados a respetar los derechos ajenos, a no abusar de los propios, pero también a participar en la vida cívica y comunitaria; en los cuales los derechos de los propietarios de los inmuebles vecinos deben tolerar las limitaciones y cargas propias del normal ejercicio de la recreación y el deporte; por tanto éste prevalecerá sobre la paz, siempre que su ejercicio no esté acompañado de abusos intolerables en materia de relación de vecindad".

Finalmente, el despacho judicial llega a la conclusión de que "no se violaron ninguno de los derechos fundamentales que se involucran y se protegen; por el contrario, un derecho colectivo como es el de la recreación, primando el interés general sobre el interés particular, consagrado en la constitución de 1991, como principio fundamental del estado social de derecho, en donde la misma unidad ha solicitado a los diferentes entes administrativos la creación del polideportivo".

2. Fallo del Juzgado 35 Civil Municipal de Santafé de Bogotá.

Mediante providencia de fecha 15 de abril de 1994, el Juzgado 35 Civil Municipal de Santafé de Bogotá D.C. resolvió negar la tutela interpuesta por Luzmila Ospina de Castro y negó la solicitud de acumulación pretendida por el señor alcalde local de Usaquén, toda vez que pese a que los hechos son idénticos, se trata de personas diferentes y corresponde a cada una de las autoridades asumir la decisión que corresponda.

El Juzgado consideró que el inmueble donde se adelantaba la construcción del polideportivo es un bien de uso público, cuya destinación debe orientarse al uso común, siempre bajo la protección del Estado. Así, el desarrollo de este proyecto pretende el bien común de los habitantes del barrio Toberín ya que constituye en el medio idóneo para desarrollar el derecho a la recreación. Así,

afirma que en el expediente obran diversas pruebas "que denotan claramente que la construcción de la unidad deportiva-recreacional, de manera alguna atenta, vulnera, amenaza o va en detrimento de los derechos constitucionales de la accionante".

El mencionado juzgado resaltó el hecho de que la señora Luzmila Ospina no compareció al despacho a rendir declaración sobre los hechos de la demanda, pese a que se enviaron las comunicaciones en legal forma, y que en la inspección judicial no se le pudo hallar en la dirección que suministró, razón por la cual se puso en entredicho su calidad de residente del barrio Toberín.

Manifestó el Juez del conocimiento que la construcción del polideportivo no vulnera el derecho a la propiedad "puesto que el inmueble donde se construirá, además de pertenecer a la Nación, más exactamente al Distrito Capital, en lugar de devaluar los inmuebles residenciales del sector, les ofrece condiciones favorables para su valoración". Encontró también que no hubo violación al derecho a la intimidad de la accionada, en primer lugar porque quedó en entredicho su calidad de residente del sector, y en segundo, porque su presunta vivienda se encuentra alejada de la obra en cuestión. "Con mucha menor razón, los derechos a la vida y a la paz cobran vigencia para el caso de autos, porque cómo podría predicar que tal ejecución afecta el orden público, la tranquilidad, la convivencia pacífica, la libre disposición de las personas y demás aspectos que encierran los conceptos propios de tales disposiciones constitucionales", concluyó el juez del conocimiento.

3. Fallo del Juzgado 49 Civil Municipal de Santafé de Bogotá.

Mediante fallo de 15 de abril de 1994, el Juzgado 49 Civil Municipal de Santafé de Bogotá D.C., resolvió negar la acción de tutela interpuesta por la señora Blanca María Jaimes de Rozo, por estimar, en primera instancia, que el presente asunto de tutela resultaba improcedente, toda vez que se dirigía contra un particular -Junta de Acción Comunal del barrio Toberín- que actuó en forma legítima debido a que su proceder fue consecuencia de la decisión de la comunidad de desarrollar la construcción del polideportivo.

En lo referente al Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, sostuvo que "únicamente está cumpliendo una de sus funciones como es la de dotar las unidades deportivas y procurar el establecimiento de nuevas fuentes de recreación, todo con el fin de atender la satisfacción de claros derechos constitucionales de los administrados, como el de la recreación, dirigido especialmente a menores de edad, por lo cual prevalece sobre presuntos derechos de la accionante, según lo previsto en el inciso final del art. 44 de la Constitución Política".

Estima también que el interés general prevalece sobre el privado, y que en el caso concreto la mayoría de la comunidad estuvo de acuerdo con la construcción del polideportivo. Y agrega: "Finalmente las presuntas amenazas de sus derechos constitucionales fundamentales, la posibilidad de

T-383/94

desvalorización de su presunta propiedad y de inseguridad, son simples especulaciones de la actora porque ninguna prueba o indicio existe para que puedan tenerse como serias, graves o inminentes. No parece posible que las construcciones proyectadas por el Instituto de Recreación y Deporte de esta ciudad puedan generar problemas sociales, de orden público y menos desvalorización de las propiedades de los vecinos; por el contrario, la regla general es que a más obras de este tipo, mayor valorización del sector".

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. Observaciones previas.

Antes de entrar en materia, debe esta Sala referirse al argumento expuesto por el señor alcalde local de Usaquén, en el sentido de que en el presente asunto de tutela se debe dar aplicación al artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, que prevé:

"Artículo 38. Actuación temeraria.- Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada 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 prestación 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".

Para la Sala no es de recibo el argumento anteriormente referido, toda vez que en el caso bajo examen se trata de la presentación de una acción de tutela por parte de personas diferentes, aunque por hechos idénticos. Se presenta entonces una misma situación que presuntamente le vulnera los derechos constitucionales fundamentales a un grupo de individuos, situación ésta que perfectamente puede ser puesta en conocimiento del juez en forma conjunta o en forma individual. Al escoger este último evento y al acudir cada afectado ante un juez de tutela diferente, no se está vulnerando ninguna norma relacionada con el procedimiento de tutela, según lo prevé el Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, debe la Sala hacer un llamado para que los grupos de

personas que estimen vulnerados sus derechos fundamentales frente a una misma situación, acuerden en lo posible, dirigirse a una misma autoridad, para que así el encargado de administrar justicia conozca la totalidad de las argumentaciones y pueda llegar a una conclusión justa y coherente que resulte igualmente aplicable a todas las partes interesadas.

3. El caso en concreto.

3.1 De las breves justificaciones para confirmar un fallo de tutela por parte de la Corte Constitucional.

El artículo 35 del Decreto 2591 prevé lo siguiente:

“ARTICULO 35. Decisiones de revisión. Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. *Las demás podrán ser brevemente justificadas*”.

Esta disposición, en lo relativo a la breve justificación de las decisiones de revisión por parte de la Corte Constitucional, tiene como propósito fundamental el que esta Corporación, al evaluar los alcances jurídicos de una determinada acción de tutela, dé aplicación a los principios de economía y celeridad en la administración de justicia, en aquellos casos en que no se configure alguna de las hipótesis contempladas en la norma en comento, esto es, que se revoque o se modifique el fallo, que unifique la jurisprudencia de la Corporación o que se aclare el alcance general de una norma constitucional.

Ahora bien, para esta Sala de Revisión, la acción de tutela que en esta oportunidad le corresponde estudiar no encaja dentro de ninguna de las situaciones anteriormente expuestas y, por tanto, se confirmará, previas las breves consideraciones que se expondrán a continuación.

3.2. De la procedencia de la acción de tutela cuando se amenaza un derecho constitucional fundamental.

Como en reiteradas oportunidades lo ha señalado esta Corporación, la acción de tutela se constituye en un mecanismo preferente y sumario para que, a falta de otro medio de defensa judicial, se protejan en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando estos ese encuentren amenazados o hayan sido vulnerados por parte de una autoridad pública o de un particular, en los términos definidos en el artículo 86 superior y en la ley.

Dentro de este criterio, conviene, para efectos del asuntos que se revisa, remitirse a diversos pronunciamientos de esta Corporación relativos a la diferenciación entre la amenaza y la vulneración de los derechos fundamentales en un proceso de tutela. En efecto, ha señalado la Corte:

“La vulneración de los derechos fundamentales requiere de una verificación objetiva que corresponde efectuar a los jueces de tutela mediante la estimación de su ocurrencia empírica y su repercusión jurídico-constitucional; *la amenaza en cambio, incorpora criterios tanto subjetivos como objetivos, configurándose no tanto por la intención de la autoridad pública o del particular, cuando sea del caso, sino por el resultado que su acción o abstención pueda tener sobre el ánimo de la persona presuntamente afectada. Para que se determine la hipótesis constitucional de la amenaza se requiere la confluencia de elementos subjetivos y objetivos o externos. El temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y la convalidación de dicha percepción mediante elementos objetivos externos, tiene como significado el que ofrecen las circunstancias temporales e históricas en que se desarrollan los hechos. El criterio constitucional para evaluar la existencia de amenazas a los derechos fundamentales es racional. No supone la verificación empírica de los factores de peligro, sino la creación de un parámetro de lo que una persona en similares circunstancias podría razonablemente esperar*”.¹ (Negrillas fuera de texto original)

En otro pronunciamiento se manifestó:

La acción de tutela está encaminada a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala el Decreto. La vulneración lleva implícito el concepto de daño o perjuicio. Se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado. *Se amenaza el derecho cuando ése mismo bien jurídico, sin ser destruido, es puesto en trance de sufrir mengua*. En el primer caso la persona afectada ya ha sido víctima de la realización ilícita. *En el segundo, por el contrario, la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de un daño*”.² (Negrillas fuera de texto original)

De lo visto se puede colegir que para que se amenace uno o varios derechos constitucionales fundamentales, es necesario un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral. En otras palabras, se requiere que la acción pueda resultar, una vez evaluados los elementos objetivos del caso, evidentemente perjudicial frente al bien jurídico protegido, de forma tal que los temores del actor ante la inmediata probabilidad de daño, se encuentren realmente fundamentados.

Ahora bien, para la Sala la acción de tutela bajo examen no debe prosperar, toda vez que considera que la construcción de un polideportivo en un barrio

1 Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 4. Sentencia No. T-102/93 del 10 de marzo de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

2 Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 4. Sentencia No. T-412/92 del 17 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

de Santafé de Bogotá no significa *per se* una amenaza a los derechos fundamentales de las peticionarias, particularmente de los invocados por ellas en sus escritos de tutela. Lo anterior con base en las siguientes razones:

A) No se puede proteger un derecho fundamental cuando la supuesta amenaza consiste en una simple hipótesis sin sustento fáctico alguno.

Las peticionarias fundamentan su pretensión en el hecho de que con la construcción del polideportivo en el barrio Toberín de Santafé de Bogotá se vulneran sus derechos fundamentales a la vida, a la tranquilidad y a la propiedad. Sea lo primero advertir que la construcción de la referida instalación deportiva, obedece a unos criterios específicos de la administración distrital, en los cuales se pretende que el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, contando con la participación de las autoridades locales y comunitarias -así como de la empresa privada-, propenda por garantizar el derecho de la comunidad bogotana a gozar y aprovechar el tiempo libre a través del esparcimiento y la práctica de deportes, objetivos éstos que, además, corresponden al cumplimiento del mandato contenido en el artículo 52 de la Carta Política, como se verá posteriormente.

Ahora bien, la Sala no encuentra razón alguna que justifique considerar que la construcción de una obra destinada a la práctica del deporte -que, por lo demás, se constituye en una de las principales formas de alcanzar la convivencia pacífica y el bienestar comunitario-, signifique una posible amenaza a los derechos fundamentales de unas cuantas personas. En efecto, los argumentos de las demandantes se centran en una serie de conjeturas e hipótesis cuyo fundamento práctico no corresponde a la realidad y que, adicionalmente, tampoco se expone con claridad dentro de su escrito de tutela. En otras palabras, aplicando la doctrina expuesta por esta Corporación, en el sentido de que la amenaza a un derecho fundamental debe analizarse desde un punto de vista racional y teniendo además en consideración “lo que una persona en similares circunstancias podría razonablemente esperar”, la Sala podría también concluir que con la construcción del polideportivo se estaría promoviendo la armonía social y se lograría que los jóvenes abandonaran la tentación del vicio y enfocaran todas sus energías a la práctica del deporte, para así convertirse en personas de bien, vitales dentro del conglomerado social. De igual forma podría argüirse que esa obra, en vez de desvalorizar la propiedad de las peticionarias, aumentaría el valor económico de los inmuebles cercanos, toda vez que se constituye en gran atractivo residencial el hecho de que los menores de edad y los adolescentes del vecindario cuenten con un lugar apto para la recreación y el deporte.

No obstante lo expuesto, la Sala estima prudente advertir que si en un futuro, a raíz de la construcción del polideportivo en el barrio Toberín, llegasen a presentarse circunstancias o hechos que atenten o vulneren alguno de los derechos fundamentales de los vecinos del lugar, ellos podrán hacer uso de las acciones pertinentes creadas para prevenir o solucionar ese tipo de situaciones.

T-383/94

Por otra parte, la Sala comparte el argumento expuesto por los jueces de conocimiento respecto de que, con base en las pruebas practicadas, se demostró que las viviendas de las peticionarias no se encontraban en un lugar de directa influencia por la construcción del polideportivo. En ese orden de ideas, resultaría aun más contradictorio pretender proteger unos derechos fundamentales cuya “inmediata probabilidad de daño” puede calificarse, sin hipérbole, como especulativa y remota.

B) No se amenaza un derecho constitucional fundamental cuando el Estado cumple con un principio consagrado en la Constitución.

La construcción de un polideportivo significa el cumplimiento, por parte del Estado, del mandato contenido en el artículo 52 de la Carta Política, que prevé:

“ARTICULO 52. Se reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre.

“El Estado fomentará estas actividades e inspeccionará las organizaciones deportivas, cuya estructura y propiedad deberán ser democráticas”.

Esta disposición, como toda la carta de derechos y deberes contenida en la Constitución Política, persigue un único objetivo: la realización del hombre en comunidad y el establecimiento del bienestar general a través de la convivencia pacífica (Art. 2o. C.P.). En consecuencia, al atender el Estado una de las numerosas necesidades que clama la colectividad colombiana, como es la de dotar a los asociados de instalaciones y espacios deportivos para el desarrollo de actividades físicas y para la recreación y el disfrute del tiempo libre, se está logrando un propósito que representa al interés general y que, por ende, no constituye -ni puede constituir- *per se* una posible siquiera vulneración a un derecho constitucional fundamental de alguna persona.

Ahora bien, conviene recordar que la protección de los derechos constitucionales fundamentales apunta también a la prevalencia de un orden social justo (Art. 2o.), donde el interés general debe prevalecer sobre el particular (Art. 58). En ese orden de ideas, no es posible argumentar que la construcción de una obra de evidente impacto social como es un polideportivo, que, se repite, representa al interés general -pues ayuda no sólo a los habitantes del barrio sino a toda la comunidad-, deba someterse a las pretensiones hipotéticas de unos cuantos ciudadanos que supuestamente ven vulnerados sus derechos fundamentales por hechos cuya ocurrencia es meramente contingente.

Por las razones expuestas la Sala confirmará los fallos de tutela proferidos por los juzgados 35, 38 y 49 civiles municipales de Santafé de Bogotá de fecha quince (15) de abril de 1994.

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 las sentencias proferidas por los juzgados 35, 38 y 49 civiles municipales de Santafé de Bogotá, de fecha quince (15) de abril de 1994, mediante los cuales se denegaron las acciones de tutela interpuestas por las ciudadanas Blanca María Jaimes de Rozo, Carmen Cáceres de Miranda y Luzmila Ospina de Castro contra la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá D.C., el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte y la Junta de Acción Comunal del Barrio Toberín de Santafé de Bogotá..

Segundo: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique el contenido de esta providencia a los juzgados 35, 38 y 49 civiles municipales de Santafé de Bogotá, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. T-384/94
de agosto 31 de 1994

**DERECHO A LA IGUALDAD-Violación/LENGUA NATIVA-Cooficialidad/
DERECHO DE ACCESO A MEDIOS DE COMUNICACION/
DISCRIMINACION POR EL LENGUAJE/EXCEPCION DE
INCONSTITUCIONALIDAD**

Los grupos étnicos que habitan el Departamento del Guatnía, aún no han recibido los beneficios de la educación bilingüe. Como sus integrantes sólo hablan la respectiva lengua materna, la discriminación a la que se les someta en razón de ella, alcanza a todos los miembros de la comunidad. La discriminación en razón de la lengua deviene, entonces, discriminación racial. La prohibición de poder usar la lengua materna, desconoce principios fundamentales de la Carta Política y ha provocado la incomunicación entre grupos y personas indígenas. La Corte, en consecuencia, tutelaré el derecho a la igualdad del peticionario, ordenando que se le inaplique la circular 003 de 1.994 que viola sus derechos fundamentales y que, cuando solicite el servicio de los equipos de la administración departamental, se le permita hacerlo en su lengua materna, la curripaco, que también es lengua oficial en esa entidad territorial, para cualquier fin permitido a aquellos que se expresan en español.

Ref.: Expediente No. T-36956

Demandante: Félix Gómez González.

Demandado: Secretario de Gobierno del Departamento del Guainía.

Acción de tutela originada en la presunta violación al derecho a la participación ciudadana y a la identidad cultural de la comunidad indígena curripaco.

Temas:

- Acceso a los medios de comunicación del Estado.
- Cooficialidad de las lenguas nativas.
- Derecho a la igualdad.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., treinta y uno (31) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Cuarta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Drs. José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, procede a dictar sentencia, previa selección de la tutela para ser revisada por esta Corporación.

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Félix Gómez González instauró acción de tutela contra el secretario de Gobierno del Departamento del Guainía por los siguientes hechos:

a. El funcionario en mención expidió, el 2 de febrero de 1994, la circular número 003 dirigida a los corregidores, inspectores departamentales y radiooperadores de equipos de radio de la Gobernación del Guainía, en torno a la prohibición de conferencias radiales de carácter político y otros.

b. El texto de la circular es el siguiente:

“Con el fin de garantizar imparcialidad absoluta próximos debates electorales coma a partir de la fecha queda (sic) terminantemente prohibidas las conferencias radiales y de carácter político, así como también las charlas por radio utilizando otro idioma ajeno al castellano punto En lo sucesivo y para todos los efectos deberá usarse radiograma punto.”

c. El accionante afirma que pertenece al grupo indígena curripaco y que tal circular lo perjudicó a él y a todas las comunidades indígenas del Departamento, pues se aprestaban a elegirlo como representante a la Cámara por la circunscripción del Guainía.

Señala que: “...dicha circular... desconoce el derecho que tiene toda persona, los indígenas inclusive, a conformar, ejercer y participar en el control del

T-384/94

poder político con base en los debates electorales... difundiendo ampliamente sus ideas y programas, base de la participación política, en condiciones de igualdad, a través, en todo tiempo y lugar, de todos los medios de radiodifusión existentes en el municipio del Inírida, las inspecciones y los corregimientos del Guainía y, empleándose para ello las lenguas maternas indígenas.”

Considera vulnerados el preámbulo de la Constitución Nacional y los artículos 2, 7, 10, 13, 16, 20, y 40 numeral 3.

II. FALLO DE INSTANCIA.

El Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Inírida rechazó por improcedente la acción de tutela, con base en los siguientes planteamientos:

1. El idioma oficial de la República de Colombia es el castellano, y las lenguas y dialectos de los grupos étnicos, sólo son oficiales en sus territorios; éstos, son los circunscritos al hábitat de las comunidades indígenas y no el Departamento del Guainía. Por tal razón, no se tienen que aceptar como oficiales las lenguas y dialectos autóctonos en todo el departamento, pues en él, el idioma oficial es el castellano.

2. En manera alguna se violó el derecho a utilizar el dialecto curripaco como lo estima el accionante; además, el medio de comunicación que se pretendía utilizar no es de los señalados en el artículo 111 de la Carta Política, pues la radio es de propiedad del Departamento y para uso oficial; sólo debido a la falta de vías y medios de comunicación, la Gobernación, graciosamente, presta el servicio a las personas que lo requieran para que se comuniquen con sus familiares.

3. Según el numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1.991, cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto, la acción de tutela es improcedente. Para el juez, no cabe duda de que la circular acusada es un acto de tal naturaleza, por cuanto crea situaciones jurídicas impersonales y objetivas; de donde colige que no afecta derechos particulares. Está dirigida a toda la ciudadanía y se busca que tenga efectos erga omnes como las leyes y los decretos.

4. Si el petente considera que la Administración incurrió en un abuso o desvío de poder, puede concurrir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para extinguir los efectos de dicho acto. La tutela busca proteger los derechos de un individuo en concreto. Si la vulneración es general, se debe acudir a las acciones populares consagradas en el artículo 88 de la Constitución. Concluye el a-quo insistiendo en que, para el caso de autos, el petente cuenta con otros medios judiciales de defensa.

El fallo del Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Inírida no fue impugnado.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

a. Competencia.

Compete a esta Corporación revisar la presente acción de tutela, conforme a los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991.

b. Asuntos constitucionales a resolver.

La demanda del señor Gómez González y el fallo del a-quo plantean a la Corte los siguientes asuntos constitucionales que han de ser resueltos en la revisión:

1. ¿Procede en este caso la acción de tutela?
2. ¿Violó la circular número 003 del 2 de febrero de 1994, expedida por el secretario de gobierno del Departamento del Guainía, los derechos constitucionales del actor al prohibir que se le facilitara la radio para adelantar su campaña política?
3. ¿La prohibición de utilizar su lengua nativa viola preceptos constitucionales?

1. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA.

Consideró el señor Juez Promiscuo de Familia de Puerto Inírida que, en el presente caso, la tutela no procede porque se dirige contra un acto de carácter general, impersonal y abstracto, contra el cual proceden otros mecanismos de defensa.

Empero, no se trata de anular, por la vía de la tutela, una norma de carácter general e impersonal, como lo es la circular, sino de dejar sin efecto su aplicación, en un caso particular y concreto, cuando de ella se siga la violación de un derecho fundamental.

Además, "...cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluídos TODOS los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y COMPLETA del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alternativo de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través de los

T-384/94

procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha de tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la Constitución no permite que se suplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias" (Sentencia T-100/94, 9 de marzo, Sala Cuarta de Revisión).

En el proceso que se revisa, la vulneración del derecho a la igualdad sólo puede ser apreciada -como se verá más adelante en esta providencia-, cuando el juez de tutela defina dónde es oficial la lengua curripaco. La ley no ha delimitado ese ámbito territorial de oficialidad, como sí lo hizo, en el caso del Departamento de San Andrés y Providencia. Tampoco existe en el Departamento del Guainía una ordenanza que defina el asunto, como sí la hay en el Departamento de la Guajira. Así, aplicando la doctrina de la Sentencia T-100/94, se encuentra que la tutela procede, como mecanismo transitorio de protección del derecho, mientras el actor acude ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para impetrar la declaratoria de nulidad de la Resolución 003 de 1994 y, eventualmente, también solicitar el restablecimiento de su derecho.

El perjuicio irremediable que sufre el actor, al no poderse comunicar con los demás miembros de su grupo, amerita que se conceda la tutela como mecanismo transitorio, si se encuentra que la prohibición vulnera un derecho fundamental. En ese caso, el juez de tutela debe proceder a hacer efectivo el derecho, hasta que el juez ordinario se pronuncie sobre lo de su competencia (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

2. ACCESO GRATUITO A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL DEL ESTADO.

El actor argumentó en su demanda que se le violó el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder público, pues a pesar de ser candidato a la Cámara de Representantes por la circunscripción del Departamento del Guainía, a nombre de la Alianza Social Indígena (folio 14), se le negó el acceso gratuito a la radio del Departamento, transgrediendo el artículo 111 de la Constitución.

En desarrollo del artículo 111, la Ley 130 de 1994, en su artículo 25, indica que los partidos y movimientos políticos con personería jurídica tendrán derecho a acceder gratuitamente a los medios de comunicación social del Estado, en los términos de la regulación legal. En esos términos, la intervención de los empleados públicos encargados de los medios de comunicación social del Estado, en las campañas de los candidatos debidamente inscritos, fue la de transmitir -siempre que fueran presentados oportunamente-, los mensajes producidos por cada candidato, bajo la responsabilidad del representante legal del partido o movimiento, sin ejercer censura, garantizando a todos y cada

uno de los inscritos iguales condiciones de emisión, en cuanto a calidad, tiempo y horario; quedaban los particulares, dueños de receptores, en libertad de sintonizar o captar el mensaje transmitido por la radio o la televisión oficiales.

Los equipos de radio que opera el Departamento del Guainía, son parte de los bienes e implementos que la nueva entidad territorial recibió del desaparecido Departamento Administrativo de Intendencias y Comisarías - DAINCO- y no responden, tecnológicamente, al mismo esquema de la televisión o la radio. A diferencia de los equipos usados en esos medios de comunicación de masas, éstos utilizan el espectro electromagnético para transmitir un mensaje desde el sitio en que está situado el transmisor, hasta los puntos en que se encuentran los receptores. Pero éstos, a su vez, son también transmisores y no se encuentran en las casas de los particulares, sino en otro despacho oficial - como aquél desde el cual se transmitió- y a cargo de un empleado público. El ciclo básico de la comunicación, se cierra cuando el destinatario del mensaje se presenta a la oficina en que se encuentra el receptor, ó cuando el empleado público que lo opera puede, por sí o por interpuesta persona, hacerlo llegar.

Es claro entonces, que el medio de comunicación que pretendía utilizar el actor no es de los contemplados en el artículo 111 de la Constitución y que, en consecuencia, no se podía vulnerar con la Resolución 003 de 1994, el derecho a tener acceso gratuito a los medios de comunicación social del Estado.

Por las consideraciones que anteceden, la Corte no tutelaré el derecho a la participación política del señor Gómez González, pues encuentra que no fue violado por la circular 003, expedida por el secretario de gobierno del Departamento del Guainía.

3. CONSTITUCIONALIDAD DE LA PROHIBICION DE USAR LENGUAS NATIVAS.

3. 1. DONDE ES OFICIAL LA LENGUA CURRIPACO.

A más de la cuestión precedente, el actor también adujo que con la circular 003 de 1994, "... se está atentando contra la dignidad de los ciudadanos Curripaco, Puinave, Desano, Tucano, Piapoco, Piratapuyo, y todas las etnias del Guainía, para expresarse libremente en su lengua materna oficial dentro de su territorio (artículos 286 y 287 de la C.P.), sin limitaciones inconstitucionales."

Al respecto, el señor Juez Promiscuo de Familia de Puerto Inírida consideró (folio 32) que: "... lo cierto es que el derecho alegado se encuentra contemplado en el artículo 10 de la Carta, norma que es demasiado clara en establecer que el castellano es el idioma oficial de Colombia, y que las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. Ello quiere decir, muy a las claras que cada lengua o dialecto propio de un grupo étnico solamente es oficial en su territorio respectivo, y ese territorio no puede ser otro que el lugar

T-384/94

circunscrito de hábitat dentro de esa comunidad, y así con los demás. Pero no que en todo el departamento del Guainía se tenga que aceptar como oficiales todos y cada una de las lenguas y dialectos. En todo el Departamento al igual que en Colombia el idioma oficial es el castellano.”

Tanto el actor como el a-quo, parten de considerar que: “... Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios...”, por mandato de la Constitución, y no se requiere para ello de desarrollo legal o reglamentación administrativa alguna; el texto del artículo 7 de la Carta es suficientemente claro: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.”

La disparidad de criterio se circunscribe entonces, a la definición de la expresión “...en sus territorios” usada por el constituyente de 1991 en el artículo 10. El artículo 286 del Estatuto Superior, al definir cuáles son las entidades territoriales, incluye como tales a los “Territorios indígenas”, sin precisar tampoco el contenido del término. Sin embargo, el texto del artículo 329 de la Carta posibilita el esclarecimiento del significado de la expresión al consagrar: “la conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de ordenamiento territorial, *y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional...*” (subrayas fuera de texto).

En la sentencia T-257/93 (junio 30, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero), la Corte Constitucional aclaró que: “según la Constitución Política los territorios indígenas son, en orden ascendente, de tres clases: resguardos ordinarios o simplemente resguardos (artículo 329), resguardos con rango de municipio para efectos fiscales (artículo 357) y las entidades territoriales indígenas (artículo 287)”. El resguardo indígena, continúa la sentencia T- 257/93, está definido en el artículo 2 del Decreto 2001 de 1988, como: “... una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una comunidad o parcialidad indígena, que con su título de propiedad comunitaria, posee su territorio y se rige para el manejo de éste y de su vida interna por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales.”

Según el mismo artículo: “... se entiende por territorio indígena aquellas áreas poseídas por una parcialidad, *comprendiendo en ellas no sólo las habitadas y explotadas sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales.*” (subrayas fuera de texto). Más preciso, para el caso que se revisa, resulta el texto del artículo 124 del Decreto 2655 de 1988 -Código de Minas-, según el cual: “... se entienden por territorios indígenas las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígena *y aquellos que aunque no poseídos en esa forma, constituyan ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales*” (subrayas fuera de texto).

El Director General de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno, a solicitud de la Corte, informó que, dando aplicación a las definiciones normativas precedentes, “El territorio tradicional de los curripacos del Departamento del Guainía, se ubica en diferentes resguardos indígenas constituidos en favor de varios grupos étnicos como se puede ver en las respectivas resoluciones del INCORA que anexamos. No siempre la conformación de un resguardo indígena define la territorialidad de cada grupo étnico, en el caso de referencia, la coexistencia en uno o varios resguardos de curripacos con piapocos, puinaves, banivas, piratapuyos, etc., implica la existencia de unas relaciones especiales, por medio de las cuales los grupos étnicos implicados definen diferentes aspectos entre otros el de la territorialidad.”

“Considera esta Dirección que el curripaco es lengua oficial en el territorio del Departamento del Guainía en el que se encuentra asentado el respectivo grupo étnico, que para el caso de la referencia, se define por las resoluciones constitutivas de resguardo del INCORA, las cuales anexo.”

Para la Corte, en el caso de autos, el Departamento del Guainía tiene como lenguas oficiales el castellano y el curripaco, porque los resguardos indígenas de los que participan los miembros de esa etnia cubren el 90% de los 72.238 Km2 del territorio departamental, según afirma el informe de la Organización Nacional Indígena de Colombia -ONIC-. Véanse al respecto las resoluciones del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria números: 081 de 1989 (folios 153 a 161), 25 de 1986 (folios 176 a 182), 28 de 1986 (folios 183 a 190), 078 de 1989 (folios 191 A 199), 079 de 1989 (folios 200 a 211), 080 de 1989 (folios 212 a 220) y 083 de 1989 (folios 221 a 228). Además, el 98.7% de la población es indígena¹ y el ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales está constituido por sus resguardos y por el único municipio del Departamento: Puerto Inírida -la capital-, con sus ocho corregimientos - Mapiripana, Morichal, Barranco Minas, Panapana, Cacahual, Puerto Colombia, San Felipe y Guadalupe - y sus ocho inspecciones - Unión, Venado, Safuara, Arrecifal, Barranco Tigre, Matraca, Mahimachí y Bocas del Yará -. Lo anterior implica que en ese territorio los funcionarios públicos de todas las dependencias estatales deben atender a las personas que hablan curripaco, tratándolos del mismo modo en que lo harían si se expresaran en castellano.

3.2. PROHIBICION DE USAR LA LENGUA CURRIPACO.

En cuanto a los derechos humanos, los tratados o convenios internacionales ratificados por el Congreso de la República tienen prevalencia en el orden interno, de acuerdo con el artículo 93 de la Carta Política, y son la pauta de interpretación indicada por el constituyente. La Ley 22 de 1991 aprobó “La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial” adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas

1 DANE, Estadísticas Municipales de Colombia 1990.

T-384/94

en Resolución 2106 de diciembre 21 de 1965 y abierta a la firma el 7 de mayo de 1966. Dicho tratado en su artículo 2 preceptúa:

“1. Los Estados Partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas y con tal objeto:

a. Cada Estado Parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar porque todas las autoridades públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación;

b. Cada Estado Parte se compromete a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones;

c. Cada Estado Parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes existentes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya existe;

d. Cada Estado Parte se compromete a estimular, cuando fuere el caso, organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas *y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas*, y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial.

2. Los Estados Partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el Mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron”(Subraya fuera del texto).

Estas normas resultan pertinentes en la revisión del proceso, porque los grupos étnicos que habitan el Departamento del Guainía, aún no han recibido los beneficios de la educación bilingüe prevista en el artículo 10 de la Carta. Como sus integrantes sólo hablan la respectiva lengua materna, la discriminación a la que se les someta en razón de ella, alcanza a todos los miembros de la comunidad. La discriminación en razón de la lengua deviene, entonces, discriminación racial.

Además, para la revisión del presente proceso, resultan aplicables los artículos 2, 5, 7, 13 y 14 de la Carta Política, según los cuales servir a la

comunidad, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en los diversos aspectos de la vida nacional, son fines esenciales del Estado, que el Departamento del Guainía (siguiendo la pauta que venía aplicando DAINCO desde que se instalaron los equipos de radio - comunicación) venía cumpliendo hasta la resolución 003 de 1994, al prestar a los particulares el servicio de comunicación a través de sus equipos.

En el principio fundamental consagrado en el artículo 5 de la Carta, el Estado reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona, y lo hace sin discriminación alguna. Este principio se concreta en el derecho a la igualdad que consagra el artículo 13 *ibídem*, donde se especifica que todas las personas recibirán el mismo trato de las autoridades y "... gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua..." Frente a estas disposiciones, el servicio que prestaba la administración departamental del Guainía a la comunidad en general, hasta el 2 de febrero de este año, en virtud de la circular 003, no se presta desde esa fecha a los curripacos, guahíbos, puinaves, piapocos, cubeos, yerales, nukak, baniwas, warekenas, piratapuyos, wananos, tukanos y desanos en sus lenguas maternas y por el hecho de usarlas en lugar de emplear el español.

Ya que la lengua curripaco también es oficial en el Departamento del Guainía, como quedó establecido en el aparte anterior de esta providencia, y al actor se le negó el servicio por usarla, no cabe duda a la Corte sobre la vulneración que viene sufriendo el derecho a la igualdad del señor Gómez González.

La prohibición contenida en la circular 003, desconoce principios fundamentales de la Carta Política y ha provocado la incomunicación entre grupos y personas indígenas, para los cuales el servicio remediaba la falta de vías y de otros medios de comunicación. La Corte, en consecuencia, tutelaré el derecho a la igualdad del señor Gómez González, ordenando que se le inaplique la circular 003 de 1.994 que viola sus derechos fundamentales y que, cuando solicite el servicio de los equipos de la administración departamental, se le permita hacerlo en su lengua materna, la curripaco, que también es lengua oficial en esa entidad territorial, para cualquier fin permitido a aquellos que se expresan en español.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** el fallo del Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Inírida materia de revisión, y en su lugar **TUTELAR** el derecho a la igualdad del

T-384/94

señor Félix Gómez González, como mecanismo transitorio, limitado a los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta providencia, lapso en el cual el actor deberá acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo para ejercer las acciones procedentes. Si no lo hiciere, una vez cumplido el término aquí fijado, se terminará también la protección temporal.

Denegar la tutela en lo atinente al derecho de participación, que no ha sido violado, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo: ORDENAR a la Gobernación del Guainía inaplicar la circular 003 de febrero 2 de 1994 al señor Félix Gómez González, en todo lo que pueda implicar una discriminación en razón de su lengua materna y abstenerse en el futuro de incurrir en hechos como los que originaron el presente proceso.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-385/94
de agosto 31 de 1994

**DERECHO A LA SALUD/DERECHOS DEL PACIENTE-Información
Médica/ASISTENCIA MEDICA-Eficacia**

Respecto al derecho a la Salud, uno de los aspectos tutelables es el derecho del paciente a saber cuál es la verdad sobre sus enfermedades, incapacidades, esto incluye la información veraz sobre la posibilidad que tenga un establecimiento asistencial o un hospital de diagnosticar y curar la dolencia. Si el diagnóstico es acertado orienta una solución y la prestación del servicio debe darse dentro de lo posible y lo razonable. Si el daño se ha consumado, la tutela no puede prosperar, salvo que se trate de atención para aminorar las secuelas. La protección del paciente campesino es un objetivo institucional para la República. Al campesino hay que respetarle el sentido de su existencia, para él es importante el funcionamiento de sus brazos; en una sociedad justa la protección al trabajador del campo incluye necesariamente la efectividad de su fuerza de trabajo; si hay que recuperar una deficiencia orgánica el médico debe "velar solícitamente y, ante todo, por la salud del paciente" y el paciente puede hacer valer sus derechos.

Ref.: Expediente T-32997

Peticionario: Alirio Sarmiento Barrera.

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Galán -Santander-.

Temas: Acceso de los campesinos a la asistencia hospitalaria.

T-385/94

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá D.C., treinta y uno (31) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-32997, adelantado por Alirio Sarmiento Barrera.

I. ANTECEDENTES.

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 28 de junio del presente año.

1. Solicitud.

Alirio Sarmiento Barrera interpuso acción de tutela contra el Hospital Integrado San Juan de Dios de Galán -Santander-, fundamentada en hechos que se resumen así:

a) El 10 de octubre de 1993, el actor fue herido en su brazo izquierdo. Inmediatamente fue llevado al Hospital Integrado San Juan de Dios de Galán -Santander-, en donde se le prestó la atención médica. Permaneció varios días hospitalizado porque la herida se le infectó.

b) El accionante estima que la atención recibida no fue la adecuada, habida cuenta de que en la actualidad carece de movimiento su brazo izquierdo, debido, según él, a la infección no prevenida oportunamente por el Hospital.

Por la omisión del Hospital el peticionario considera que se le ha violado el derecho a la vida (artículo 11 C.P.) y el derecho a la salud (artículo 49 C.P.).

Solicita que se le dé atención adecuada en el mismo hospital o en otra parte; en su defecto, pide que se lo indemnice.

2. Fallos.

2.1. Sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Galán. Providencia del 21 de enero de 1994.

Luego de valorar la historia clínica del actor, el a-quo concluye que “la atención suministrada al paciente no fue deficiente, se actuó conforme a lo establecido médicamente, se le suturó la herida al verificar que no había compromiso de vasos, ni de nervios, ni de tendones, lo que si se pudo verificar según la historia clínica es que se detectó al segundo día la infección que tenía la herida, dándose de inmediato tratamiento con antibióticos a fin de acabar con dicha infección.

El Juzgado sostuvo que “con respecto a la indemnización solicitada, y como ya se anotó anteriormente, existen otras formas jurídicas de obtener el pago de los perjuicios ocasionados, y no procede en consecuencia esta forma ya que la acción de tutela es para casos o circunstancias que no ha contemplado el legislador”.

En ese orden de ideas, el Juzgado Promiscuo Municipal de Galán denegó la tutela impetrada por Alirio Sarmiento Barrera.

2.2. Impugnación.

Dentro del término legal, el peticionario presentó escrito donde impugnó la providencia de 21 de enero de 1994.

2.3. Auto del Juzgado Promiscuo del Circuito de Zapatoca. Providencia de 7 febrero de 1994.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Zapatoca, al cual le correspondería surtir la segunda instancia, sostuvo que la obligatoria sustentación de la impugnación de los fallos de tutela “es cuestión que se desprende, sin dejar lugar a dudas, del texto del art. 32 del Decreto 2591, reglamentario de la acción de tutela, pues éste ordena al juez que conozca de la impugnación hacer un estudio de “el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo, estudio y cotejo que no se puede efectuar cuando la impugnación carece de sustentación, como ocurre en el caso presente”.

Concluye el Juzgado que “si se tiene por cierto que la impugnación a los fallos de tutela, lleva aparejada una carga al recurrente, -como es la sustentación en oportunidad-, se infiere que al no cumplir con tal obligación conlleva que el

T-385/94

Juzgador lo declare desierto”, por lo tanto, se declaró desierto el recurso de apelación y en consecuencia se envió a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

2.4. Auto de la Corte Constitucional de 15 de abril de 1994.

Se resolvió no proceder aún a la revisión y se ordenó que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Zapatoca tramitara la solicitud de impugnación y que una vez agotado este trámite si se entraría a decidir de fondo. Las razones que la Corporación tuvo para esta determinación se pueden resumir en el siguiente párrafo del auto:

“Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que la negativa de trámite a la impugnación por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Zapatoca se constituye, en sí misma, en una flagrante violación de los derechos de acceso a la administración de justicia, debido proceso y petición, lo cual representa franco desconocimiento de los principios de justicia e igualdad invocados en el Preámbulo de la Constitución Política y de los postulados que plasman sus artículos 1º (respeto de la dignidad humana), 2º (garantía de la efectividad de los derechos constitucionales como fin esencial del Estado), 5º (reconocimiento constitucional de los derechos individuales de la persona sin discriminación alguna), fuera de la ostensible vulneración del artículo 86 Ibídem”.

2.5. Auto de pruebas durante la segunda instancia.

Recibido el expediente por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Zapatoca, tal despacho consideró necesaria la práctica de algunas pruebas, la mayor parte de las cuales se evacuaron permitiendo decidir con suficientes elementos de juicio ya que se valoró el estado de salud actual del paciente.

2.6. Sentencia de Segunda instancia, 9 de junio de 1994.

El ad-quem confirmó el fallo de primer grado que había negado la tutela y merecen ser transcritas estas consideraciones:

“Otra sería la solución desde luego, si lo alegado y probado fuera la circunstancia de la negativa de la prestación del servicio de salud, en cuyo caso habría de concluir acerca de la violación flagrante del derecho a la salud y aún de la vida. Sin embargo nada de esto ocurrió, pues en todo momento el personal médico y paramédico adscrito al hospital de Galán, han estado prestos a atender al accionante en las oportunidades que ha deprecado tales servicios (ver folio 10 al 29 del cuaderno N° 1 y 24 del cuaderno N° 2).

En lo que tiene que ver con la valoración de si el servicio prestado por los médicos y enfermeras del hospital de Galán, a Sarmiento Barrera, fue el más adecuado, considera este Despacho, que tal juicio de valor no puede en principio ser emitido por el Juez de Tutela, por no ser el competente para

ello, así como tampoco esta ser la vía procedimental para el efecto. Para tutelar o no el derecho a la salud, basta con el análisis, de si el servicio fue o no prestado; ir más allá implicaría inmiscuirse en asuntos diferentes al derecho.

Y es que la prueba presenciada en el expediente no conduce a tener por cierto que la inmovilidad parcial del brazo izquierdo de que padece el accionante, hubiera sido causada debido a la ineficiencia en la prestación del servicio público de salud, por parte del centro hospitalario de Galán (S), para que lleve a hacer pensar, que éste deba prestarle atención inmediata tendiente a reparar los efectos dañinos de tal acción u omisión”.

3. Evolución de la lesión sufrida por el accionante y pruebas aportadas al expediente:

Hay varias pruebas que permiten apreciar una preocupante agravación de la incapacidad sufrida por Alirio Sarmiento. Veamos:

10 de octubre de 1993 (una hora después de la herida en el brazo con instrumento corto-punzante): Sarmiento es tratado en el hospital de Galán y se ordena su hospitalización porque el paciente ha perdido mucha sangre y se queja demasiado, permanece hospitalizado hasta 21 de octubre. Se dice que hay perturbación funcional de carácter transitorio e incapacidad de diez (10) días (dictámen de 13 de octubre).

18 de noviembre de 1993: atención ambulatoria en el Hospital Regional del Socorro, ya que Sarmiento pierde la confianza en los médicos de Galán.

7 de diciembre de 1993: segundo reconocimiento, se fija incapacidad definitiva de 40 días y perturbación funcional del órgano de la prensión de carácter transitorio.

19 de enero de 1994: “observamos lesión purulenta en el brazo izquierdo cubital con compromiso de músculos flexor de la mano y supinadores del mismo miembro” (dictámen del médico director del Hospital Galán)

30 de mayo de 1994: “En el actual momento existe limitación funcional total del miembro superior izquierdo”. Se precisa:

“Visto y examinado el paciente encontramos los siguientes hallazgos:

1. Herida en antebrazo cicatrizada de más o menos 8 cm. de longitud, Miembro Superior Izquierdo.

2. Compromiso con incapacidad funcional de músculos supinadores y pronadores, antebrazo izquierdo.

3. Compromiso con incapacidad funcional de músculos extensores de la mano izquierdo.

T-385/94

4. Compromiso con incapacidad funcional de músculos flexores de la mano.
5. Mano en garra.
6. Atrofia muscular de músculos del antebrazo izquierdo y mano izquierda.
7. Hipoestesia cubital y mediano”.

Esta es la información más reciente sobre la salud de Alirio Sarmiento Barrera, de ella se deduce que su brazo izquierdo no ha tenido mejoría y, también existen otras pruebas que vale la pena resaltar.

La enfermera que asistió a Alirio Barrera el día de la hospitalización, narra en su declaración:

“Ella (la doctora) practicó el lavado y procedió a suturar y le colocó como dos o tres puntos y ella misma lo examinó y todo, el si se quejaba de un dolor demasiado fuerte, diferente a todos los heridos, la doctora ordenó colocarle analgésico y dejarlo en observación para luego darle de alta porque ella no iba a dejarlo hospitalizado”.

El propósito médico de impedir la hospitalización quedo trunco porque:

“a consecuencia del dolor tan agudo que tenia se lo dejó para terminado de hidratar y en realidad ese homatoma era de lo más raro, talvez fue porque estaba contaminada la herida con lo que se causó las herida, porque ese señor se quejaba constantemente”. (declaración de la enfermera Ismenia Rojas).

A su vez el Médico Director del Hospital Galán cuenta en su testimonio que se detecto la infección al segundo o tercer día de hospitalización, sin embargo, pese a que no trató a Sarmiento dice en comunicación al Inspector de Policía que en el primer día ya se detectaron “signos de infección”. Sea lo que fuere, el Médico Director Alberto Pérez conceptúa:

“Hay la posibilidad de que la lesión nerviosa no haya sido producida por el arma sino por la contaminación bacteriana que haya lesionado el nervio”.

Y, en reconocimiento médico, el mismo galeno dice:

“Considero que el actual estado del paciente se debió al daño ocasionado en esas estructuras (antebrazo izquierdo y mano) *por la infección posterior*”.

Y la misma médico a quien Sarmiento acusa, admite, en dictamen para el Juez que conoce del proceso penal que hubo:

“sobreinfección de la lesión inicial retardando el proceso de cicatrización” (dictamen de 7 de noviembre de 1993).

Lo concreto es que con el paso del tiempo disminuyó la funcionalidad del brazo y de la mano de Alirio Sarmiento Barrera.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 3º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Temas a discutir.

En el caso de estudio de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional se estudiará lo siguiente:

A. Derecho a la tutela de la salud.

B. El acceso progresivo de los trabajadores campesinos al servicio de salud se debe complementar con los derechos del paciente.

A. Tutela de la salud.

La acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

Uno de esos derechos es la salud. Dentro de ésta un aspecto básico es que los órganos del cuerpo humano funcionen normalmente. La persona tiene derecho a que se proteja el mínimo vital y dentro de este concepto la funcionalidad del organismo es un valor que merece protección. No se trata solamente de evitar enfermedades sino de que el ser humano posea un bienestar físico y mental que le permita desarrollarse normalmente en la sociedad.

La Corte Constitucional ha establecido:

"Acerca del derecho a la salud es necesario hacer varias precisiones. En primer lugar la Constitución Política no reconoce directamente el derecho a la salud - bien natural que escapa a las posibilidades de un estado - sino el derecho a la tutela de la salud, esto es, a su protección y recuperación. Se trata, entonces, del derecho de las personas al conjunto de prestaciones del Estado que velan por la salud. Este tipo de derechos -economicos-sociales - deben ser desarrollados por el legislador, lo que apareja una amplia discrecionalidad en la adopción de pautas políticas de programación y puesta en obra, pero sin desconocer los mandatos constitucionales que hacen imperativa su ejecución."¹

1 T-597 de diciembre 15 de 1993, M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

T-385/94

En la misma sentencia se fijaron los puntos básicos para la aplicabilidad de la tutela respecto a los derechos de prestación:

a) En principio, los derechos de prestación no pueden ser protegidos a través de la acción de tutela. Sin embargo, la Corte ha sostenido que su vulneración puede ser tutelable en ciertos casos en los cuales se viola igualmente un derecho fundamental de aplicación inmediata.

b) Dicha conexidad no puede ser establecida en abstracto. Ella debe ser el resultado de un análisis detallado en el cual se ponga en relación una interpretación normativa de tipo sistemático de las normas constitucionales en juego, con un estudio detallado del caso y de sus implicaciones. En relación con este proceso de confrontación y ponderación, esta Corporación ha señalado la importancia de los hechos en la definición y solución del problema planteado. La constitución se preocupa por el hombre y por su situación concreta por encima de fórmulas o tipos ideales.

La violación de derechos fundamentales de aplicación inmediata se pone en evidencia mediante una lectura de los hechos llevada a cabo a la luz de la normas constitucionales. En los derechos de prestación, en cambio, la violación se hace patente por medio de un proceso inverso en el cual el alcance y sentido de las normas se determina en buena parte mediante las circunstancias específicas del caso.

c) En esta tarea de interpretación adquiere importancia el juez de tutela y, en especial, la Corte Constitucional. Además de ponderar detenidamente los hechos se impone la tarea de decantar los criterios que puedan extraerse de cada una de las normas que consagran estos derechos.

d) Los derechos constitucionales de prestación le otorgan un amplio margen de discrecionalidad a la ley para que los desarrolle, lo que debe interpretarse sin desmedro del carácter normativo de tales preceptos².

Respecto al derecho a la Salud, uno de los aspectos tutelables es el derecho del paciente a saber cuál es la verdad sobre sus enfermedades, incapacidades, esto incluye la información veraz sobre la posibilidad que tenga un establecimiento asistencial o un hospital de diagnosticar y curar la dolencia. Si el diagnóstico es acertado orienta una solución y la prestación del servicio debe darse dentro de lo posible y lo razonable. Si el daño se ha consumado, la tutela no puede prosperar, salvo que se trate de atención para aminorar las secuelas como ya lo que dijo esta Sala de Revisión:

Curación, según el Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas (Salvat Editores S.A., Undécima Edición, pág. 323) significa, además del restablecimiento de la salud, el "conjunto de procedimiento para *tratar* una enfermedad o afección" (Subraya la Corte).

2 Ibídem.

Considérase indispensable la interpretación del precepto legal a la luz de la Constitución. El entendimiento de la norma no puede ser, en tal sentido, el de que la entidad de seguridad social esté autorizada para interrumpir un tratamiento a quien estaba derivando de él evidentes progresos en su aptitud psico-motriz, con mucha menor razón si, como ha subrayado el juez de primera instancia al evaluar una de las pruebas presentadas en el caso sub-examine, aunque no se puede garantizar un total restablecimiento, es factible obtener mejoría del paciente mediante la terapia y los controles regulares, favoreciendo así una notable disminución de sus deficiencias neurológicas y logrando mantener en el joven afectado una mejor calidad de vida. No podría aceptarse constitucionalmente que fuera lícito y permitido a un organismo de seguridad social del Estado desentenderse absolutamente del tratamiento y los cuidados que requiere un paciente cuya salud, de manera necesaria, habrá de sufrir notables detrimentos si aquél se interrumpe; menos si el daño causado por la interrupción de la asistencia médica, fisioterapéutica u hospitalaria puede llegar al punto en que la calidad de vida de la persona resulte seriamente degradada³.

La Constitución protege no solamente la atención inmediata sino también los medios para recuperar la salud (art. 49), esta en principio tiene que ser realizada, dentro de lo razonable y posible. En situación similar la Corte ha dicho "El enfermo tiene derecho a que se le prodiguen cuidados compatibles con su condición de ser humano, vale decir, un buen trato y diálogo permanente con su médico acerca de la naturaleza, evolución y terapia de sus dolencias"⁴.

B. El acceso progresivo de los trabajadores campesinos al servicio de salud se debe complementar con los "derechos del paciente".

El artículo 64 de la Constitución establece que es deber del Estado promover el acceso progresivo de los trabajadores agrarios a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos.

Al ubicar el derecho fundamental a la salud dentro de este listado, no se menoscaba su carácter de fundamental sino que se ubica como DEBER del estado y por consiguiente, para los campesinos cobran mayor fuerza los derechos de los pacientes.

La protección del paciente campesino es un objetivo institucional para la República. Al campesino hay que respetarle el sentido de su existencia, para él es importante el funcionamiento de sus brazos; en una sociedad justa la protección al trabajador del campo incluye necesariamente la efectividad de su fuerza de trabajo; si hay que recuperar una deficiencia orgánica el médico debe "velar solícitamente y, ante todo, por la salud del paciente" (art. 2º de la Ley 23

3 Sentencia No. 067/94. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, 22 febrero de 1994.

4 T-548/92, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

T-385/94

de 1981) y el paciente puede hacer valer sus derechos como lo ha reiterado la Corte Constitucional. Vale la pena mencionar lo dicho en la siguiente sentencia:

"El artículo 25 de la declaración Universal de los Derechos Humanos señala que toda persona tiene derecho a la asistencia médica.

Este derecho se enmarca dentro del amplio universo del derecho a la salud, como que es una concreta proyección del mismo en el nivel en que su titular tiene necesidad de recuperarla efectivamente, en caso de disminución o pérdida.

Simultáneamente con los grandes avances de la medicina surgen hoy movimientos encaminados a lograr una creciente humanización de los servicios de salud y una protección eficaz de los derechos de los pacientes que se traduzca en atención de mayor calidad, respeto a su intimidad, creencias y costumbres y el derecho de escoger el médico libremente.

Estas inquietudes han encontrado eco en el país, tal como se desprende del texto de la Resolución 13.437 del 10. de noviembre de 1991 expedida por el Ministerio de Salud. En efecto, ella no sólo establece los denominados comités de ética hospitalaria sino que adopta también el Decálogo de los Derechos de los Pacientes, como un deber ser que el pueblo colombiano debe esforzarse en cumplir en el más amplio ámbito de la promoción y protección de los derechos humanos.

Entre los derechos que la Resolución reconoce a todo paciente, sin distinciones de raza, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas, origen social o posición económica, figuran expresamente:

1. (...) elegir libremente al médico y en general a los profesionales de la salud, como también a las instituciones de salud que le presten la atención requerida, dentro de los recursos disponibles del país.

2. (...) su derecho a que se le preste durante todo el proceso de la enfermedad la mejor asistencia médica disponible...⁵

De otra parte, los profesionales de las diversas especialidades médicas son hoy más conscientes que nunca de que la promoción, recuperación y conservación de la salud son las razones éticas de la medicina y cualquier acción que las contraríe riñe abiertamente con ella.

Además, el enfermo tiene derecho a que se le prodiguen cuidados compatibles con su condición de ser humano, vale decir, un buen trato y diálogo permanente con su médico acerca de la naturaleza, evolución y terapia de sus dolencias.

El médico debe estar dispuesto a escuchar a su paciente, sus familiares y las opiniones de su colegas por cuanto sólo así podrá contar con todo el aspecto

5 Cfr. Resolución 13437 del 10. de noviembre de 1991, artículo 10. Ministerio de Salud.

fático del caso y establecer el adecuado equilibrio entre los derechos de los pacientes y los principios éticos de su profesión.

Dentro de este contexto, una de sus mayores responsabilidades profesionales es proteger el bienestar de su paciente y minimizar los riesgos globales de su terapia.

El paciente, a su vez, debe respetar la autonomía del médico y no pedirle cosas que contradigan los parámetros normales de su ciencia o sus convicciones éticas⁶.

Se presume que un paciente hace lo humanamente posible para no perder un brazo y este no es un capricho, ni una táctica para no pagar honorarios (como lo dice en desafortunada frase el Juez de Segunda instancia) sino una realidad de la vida y del trabajo. Tal anhelo se integra al principio señalado en el Decálogo de los Derechos de los pacientes porque la asistencia médica deber ser durante todo el proceso de la enfermedad, buscándose una evolución positiva. Si hay un resultado negativo en el tratamiento por posible negligencia, el paciente tiene derecho a la continuación de la atención en la búsqueda de su bienestar físico y psicológico.

El núcleo esencial del derecho a la salud es la protección del funcionamiento vital, pero, tratándose de los campesinos el Estado debe aspirar a romper la barrera del desamparo y convertir en realidad la protección constitucional de la salud en su justa perspectiva, ya que la Constitución ha preferenciado la atención de los grupos humanos que sufren con mayor fuerza el impacto del subdesarrollo.

El caso concreto.

El campesino Alirio Sarmiento Barrera, quien no está afiliado a los Seguros Sociales ni a entidades similares, reclama por la mala atención que, según él, recibió en el Hospital del municipio de Galán. Cree que debido a ello ha perdido funcionamiento su mano y su brazo izquierdo. Como el paciente no obstaculizó el tratamiento inicial y, por el contrario, insistió en que se lo atendiera adecuadamente porque sentía mucho dolor, hay que excluir culpabilidad y causalidad del enfermo en la infección sobreviniente.

Sin embargo, no corresponde al Juez de Tutela, ni a la Corte Constitucional como Sala de Revisión, hacer un juicio de valor sobre el acierto o la equivocación en el trabajo profesional de un médico. Menos aún cuando, como en el presente caso, está en duda la real causa de las graves deficiencias físicas que le han quedado a Sarmiento; no hay certeza de si la incapacidad se debe a la puñalada recibida o a descuido en el tratamiento o a ambas causas, lo que no admite duda es el señalamiento de la infección como determinante para la incapacidad funcional del brazo izquierdo y de la mano. El campesino no tiene por qué quedar desamparado.

6 Sentencia No. T-548 de octubre de 1992, Corte Constitucional. M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón.

T-385/94

Será el Juez penal quien señale la culpabilidad del delincuente que hirió a Alirio Sarmiento y ordenará, si es del caso, la valoración de los perjuicios. O, le corresponderá a la jurisdicción civil analizar si hubo o no responsabilidad de quien atendió médicamente al herido, o del establecimiento hospitalario.

En la presente tutela solamente se podrá decidir sobre los siguientes puntos:

En primer lugar, el paciente tiene derecho a que se le informe con seriedad y certeza si la incapacidad funcional del brazo y de la mano izquierda es transitoria o permanente, no con el criterio de tipificar el delito de lesiones personales sino para que el paciente, como expresión de la autonomía que tiene decida sobre su vida y su salud. Además, la información le permite adelantar las acciones correspondientes si desea que se le indemnice el daño grave que se le ha ocasionado. Será la entidad que inicialmente lo trató (contra quien precisamente se dirige la tutela) la encargada de diagnosticar, pero el paciente tiene derecho a determinar que la información adecuada y suficiente la puede dar otra entidad dentro del sistema asistencial de Santander en un trabajo de colaboración que el Estado está en el deber de propiciar.

Si la incapacidad sobreviniente permite una mejoría, adquirirá sentido el artículo 13 de la Constitución, en armonía con los artículos 49, 54 y 64 y dada la urgencia del tratamiento y la circunstancia de estar señalada, como una de las causas de la incapacidad funcional unas posibles deficiencias en la curación, entonces, el Hospital de Galán no puede eludir su obligación de hacer todo lo que esté a su alcance para curar a Alirio Sarmiento Barrera.

Si la situación fáctica de tal Hospital no permite la prestación efectiva del servicio, se protegerá al campesino respetándosele su autonomía y dignidad y se le enviará, bajo responsabilidad del Hospital de Galán, a la entidad que preste la colaboración institucional, como expresión de la obligación del Estado respecto del mejoramiento del nivel de vida de los trabajadores del campo.

Por último, las determinaciones que se toman en esta sentencia no significan un enjuiciamiento al autor de las heridas o al médico o al hospital que las trató. La calificación de estas conductas corresponderá a los jueces que conozcan de las acciones penales y civiles.

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR las sentencias del Juzgado Promiscuo Municipal de Galán y del Juzgado Promiscuo del Circuito de Zapatoca, proferidas en la tutela de la referencia y en las cuales se denegó la tutela impetrada por el solicitante.

Segundo: En su lugar se concede la tutela en el sentido de ordenar al Hospital Integrado de Galán: 1) que en el término de 15 días se diagnostique la real incapacidad de Alirio Sarmiento Barrera y en el evento que el paciente exija un grupo de examinadores diferente, el hospital lo remitirá a otra institución de las que integran el servicio hospitalario de Santander. 2) En el caso de que el brazo y la mano izquierda del trabajador agrario admitieran total o parcial recuperación se proporcionará directamente o mediante colaboración institucional, dentro de lo posible, el tratamiento médico y hospitalario inmediato y adecuado.

Tercero: Comuníquese al solicitante, al Director del Hospital de Galán, al Juez Promiscuo y al Personero de dicho municipio, al Defensor del Pueblo, al Ministerio de Salud y a la Superintendencia Nacional de Salud.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-386/94
de agosto 31 de 1994

REGLAMENTO EDUCATIVO-Límites

Los reglamentos de las instituciones educativas no pueden entrar a regular aspectos que de alguna manera puedan afectar los derechos constitucionales fundamentales de los educandos, pues si ello está vedado a la ley con mayor razón a los reglamentos de la naturaleza indicada. En tal virtud, dichos reglamentos no pueden regular aspectos o conductas del estudiante ajenas al centro educativo que puedan afectar su libertad, su autonomía o su intimidad o cualquier otro derecho, salvo en el evento de que la conducta externa del estudiante tenga alguna proyección o injerencia grave, que directa o indirectamente afecte la institución educativa.

DERECHO A LA INTIMIDAD DE MENORES-Violación

La violación de la intimidad requiere del sujeto activo una conducta dirigida a conocer el ámbito oculto de la vida personal o familiar sin que medie autorización que lo permita. El quebrantamiento en esencia ocurre con la invasión abusiva de alguien en la esfera personal y privada de otra, así el propósito no sea el de obtener ventajas o hacer públicas tales situaciones. La simple intromisión constituye el instrumento de la violación, que por supuesto da lugar a tutelar el derecho, sin perjuicio de otras consecuencias que pudiera aparejar esa misma conducta. No se da la violación del derecho, si los hechos íntimos del presunto ofendido ya son situaciones conocidas en forma pública o quien ausculta la intimidad ajena cumple un mandato legal, porque en el primer caso ya no hay intimidad que violar, y en el segundo la conducta se legitima por voluntad de la ley.

**DERECHO A LA EDUCACION/ACCION DE TUTELA-Hecho superado/
ACCION DE TUTELA-Improcedencia**

El derecho a la educación no está particularmente condicionado por la Constitución o la ley a que tenga operancia y efectividad en un lugar o institución determinados, de modo que el tratamiento o valoración de estos aspectos, cuando puedan incidir sobre la vigencia o ejercicio del derecho, como ocurre en los eventos de que sólo exista un establecimiento en el lugar o el desplazamiento a otro sitio o a otro centro educativo resulten onerosos o irrealizables, son eminentemente casuísticos y deben examinarse a la luz de las particularidades que modelan el caso concreto. Consecuente con lo expuesto y habida consideración de que no se han violado los derechos fundamentales cuya protección se invocó y específicamente el derecho a la educación, puesto que el menor se encuentra adelantando estudios en otro colegio, resulta improcedente jurídicamente conceder la tutela impetrada, aparte de que se trata de hechos superados.

Ref.: Expediente T- 36390

Peticionario: Martha Lucia Jaramillo

Procedencia: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Montenegro (Quindío).

Tema: Reglamentos educativos

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Segunda de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Drs. Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de acción de tutela instaurada por la señora Martha Lucía Jaramillo contra la madre Amira Romero Rodríguez, directora del colegio Santa María Goretti.

I. ANTECEDENTES.

a. La Pretensión.

La peticionaria solicita que se ordene a la directora del Colegio Santa María Goretti del municipio de Montenegro, Quindío, el reintegro a dicho colegio de su hijo Nelson Andrés Ríos Jaramillo, del cual fue retirado, según lo afirma la demandante, por decisión de las directivas del establecimiento educativo.

T-386/94

b. Los hechos.

La señora Martha Lucía Jaramillo presenta como supuestos fácticos de la acción los siguientes:

Dice la demandante que su hijo Nelson Andrés Ríos Jaramillo cursaba el octavo grado en el colegio Santa María Goretti del municipio de Rionegro (Quindío).

En dicho colegio igualmente cursaba estudios la menor Michel González, de quien se dice mantuvo relaciones sexuales en la casa de Nelson Andrés Ríos Trujillo con un alumno de otro plantel educativo y resultó embarazada.

Afirma la actora que “Sin adelantarse investigación de ninguna clase por parte del Colegio, la señora directora procedió a citarme como madre que soy de NELSON ANDRES y luego contarme en forma despiadada lo que según ella había sucedido, procedió a calificar a mi hijo, de 16 años de edad, de alcahuete e inmoral, pues según ella, él preparaba a las niñas para llevarlas a la cama y buscaba la forma de seducirlas, invitarlas y llevarlas a mi casa para nada bueno, agregando en forma por demás ofensiva, que si ese era el ejemplo que recibía en el hogar”.

Afirma la peticionaria que dicha directora violó el derecho a la intimidad del menor Nelson Andrés Ríos Jaramillo, al someter a éste a interrogatorios en relación con asuntos íntimos relacionados con su comportamiento sexual.

Agrega la demandante que ante la amenaza de la directora de llevar el caso de la menor embarazada ante la asociación de padres de familia del colegio y la junta de profesores, organismos que debían decidir sobre la permanencia de su menor hijo en el colegio y “presionada por ella y temerosa del escándalo público en que en forma injusta se iba a ver envuelto, no sólo mi hijo sino la honra de mi hogar, estampé mi firma sin mi voluntad en el documento que había elaborado la Secretaria del Colegio, pues yo no quería ni quiero retirar a mi hijo de allí”.

Finalmente la demandante expresa:

“Quiero dejar en claro que la señora Stella Zuleta de González es tía política de la niña Michel González y a su vez Presidente de la Asociación de Padres de Familia del Colegio Santa María Goretti, lo que de por si constituía motivo para la presión ejercida en mi por la madre Amira para que firmara el retiro de mi hijo fuera una presión parcializada”.

Y que por las circunstancias antes narradas se vio obligada a retirar a su hijo del referido colegio.

c. Derechos constitucionales que estiman vulnerados.

Con fundamento en los hechos narrados, la petente estima que a su hijo Nelson Andrés Ríos Jaramillo se le vulneraron los derechos fundamentales a la educación, al debido proceso y a la intimidad y al buen nombre.

d. El fallo que se revisa.

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal, de Montenegro, Departamento del Quindío, mediante sentencia del 25 de Marzo de 1994 negó la tutela de los derechos presuntamente desconocidos, aduciendo las siguientes razones:

“La presunta coacción moral, presión o amenaza que recibiera la petente en este asunto, no se acreditó en ningún momento, pues quienes depusieron al respecto del desarrollo de la conversación entre la Directora del Colegio y la citada Jaramillo, madre del joven estudiante, manifiestan que la hoy peticionaria firmó el libro correspondiente (fl. 35 según xerocopia autenticada), tal como aparece, sin ningún apremio en marzo 2 del año en curso”.

“Entre la fecha de retiro de su hijo y el momento de impetrar la acción de tutela la señora Martha Lucía Jaramillo se arrepintió de su decisión y optó por buscar nuevamente el ingreso de Nelson Andrés Ríos Jaramillo por orden tutelar ...”.

“Para el Despacho la coacción que alega la demandante en este aspecto y que la compelió a firmar el retiro voluntario que aparece en el libro respectivo, no existió para la persona que la alega en su favor, bien lo expresó en sus tratados Carrara cuando afirmó que “la coacción no podrá admitirse como insuperable si se acredita que el agente pudo sustraerse al mal que le amenazaba sin necesidad de ejecutar el hecho”. Y para el caso en estudio, quién podría obligar a una persona que se resiste a que su hijo sea apartado del plantel educativo enterándola de un presunto escándalo cuando con un solo no, tal decisión se remitiría a la Asociación de Padres de Familia y de Profesores. Entonces no era insuperable la presunta coacción que afirma la petente para haber firmado. Primó necesariamente la voluntad de firmar dicho retiro, el cual quiere corregir acudiendo a la presente tutela”.

“Tenemos también que el perjuicio académico que pudo sufrir el joven Nelson Andrés Ríos Jaramillo es pírrico, si nos atenemos que una vez retirado del “Goretti” se matriculó en el Instituto Montenegro de esta misma localidad, donde cursa normalmente su año escolar y que la persona que lo matriculó en dicho plantel educativo es su misma madre, como lo confirma el mismo Nelson Andrés en su declaración rendida ante el Despacho y acreditada dicha matrícula en el expediente”.

“Los otros derechos fundamentales que se alega por la peticionaria haberse infringido por la Directora del Colegio “Goretti” de esta localidad, religiosa Amira Romero Rodríguez como lo son “intimidación personal” y familiar, y

T-386/94

“Derecho a un Debido Proceso”, tras el análisis de las pruebas recaudadas en el expediente, no se han vulnerado para ambos, por cuanto admiten los interesados haber dialogado al respecto de lo acontecido y el mismo afectado Nelson Andrés Ríos Jaramillo, admite haber realizado actos que ameritaron el reclamo justo de la Directora del Plantel donde estudiaba”.

“Es de acotar por último que, el problema materia de estudio también fue conocido por la señora Jefe de Núcleo de Educación Dra. Fanny de Jesús González, quien ha tomado las previsiones necesarias para que las directivas del Colegio “Santa María Goretti” de esta localidad, solucionen el problema académico que pueda presentar el joven Nelson Andrés Ríos Jaramillo, quedando al arbitrio de las autoridades de educación en mención, la determinación pertinente”.

“Por tanto y como la institución de la Acción de la Tutela busca proteger y prevenir una presunta amenaza o violación de uno o varios derechos fundamentales, estima el Despacho que para el caso presente no se ha vulnerado ninguno de ellos y por consiguiente, no hay lugar a su procedencia denegándose a la petente la acción de tutela por ella impetrada”.

II CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

La Corte es competente para entrar a revisar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Montenegro (Quindío), con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con el decreto 2591 de 1991.

2. Consideraciones Generales.

De las actuaciones surtidas por el juzgado del conocimiento y particularmente de las pruebas recogidas durante el proceso, se puede llegar a la definición de las situaciones siguientes:

2.1. La señora Martha Lucía Jaramillo retiró el 2 de Marzo de 1994 a su hijo Nelson Andrés Ríos Jaramillo del colegio Santa María Goretti y lo matriculó dos días después en el Instituto Montenegro, del Municipio del mismo nombre, con el fin de que continuara sus estudios en el grado octavo del nivel básico secundario.

2.2. La circunstancia que dio origen al retiro de dicho menor del colegio al parecer se debió a los reclamos que la directora del colegio le hiciera en el sentido de que en su casa se hacían reuniones de compañeros estudiantes en las cuales se propiciaban relaciones sexuales, y que una menor de 12 años había resultado embarazada. El menor Ríos Jaramillo admitió el hecho de la existencia de tales reuniones (fl. 23).

2.3. Pese a que la peticionaria afirmó que el retiro de su hijo de dicho establecimiento educativo obedeció a presiones ejercidas, por la religiosa Amira Romero Rodríguez, directora de la institución, todo indica que fue el resultado de su propia determinación, seguramente movida por el interés de evitar el daño social que la situación podía generar en el buen nombre del establecimiento educativo, y de evitar un escándalo en el cual resultaba involucrado su hijo.

2.4. En los términos del Reglamento o Manual de convivencia (art. 10) del colegio Santa María Goretti, la conducta que motivó el reclamo de la directora del colegio está calificada como “falta de especial gravedad”, así:

“m) Faltas graves, dentro y fuera del plantel, contra cualquier aspecto de la moral cristiana tales como embriaguez, tenencia, tráfico y/o consumo de sustancias que produzcan adicción, prostitución, homosexualismo, lesbianismo, aborto, relaciones prematuras que lleven o no al embarazo, frecuentar sitios indebidos y ser motivo de escándalo para la comunidad”.

Los actos de indisciplina de los estudiantes, en los términos del Reglamento (art. 11), son objeto de medidas disciplinarias de diferente índole, según su trascendencia dentro del ámbito de convivencia escolar, que pueden consistir inicialmente en la simple invitación al diálogo del estudiante comprometido para que pueda reflexionar sobre los hechos irregulares de su proceder, a manera de reorientación de su conducta, en el retiro temporal del estudiante y finalmente luego de agotar diferentes correctivos en su desvinculación definitiva del plantel.

El Reglamento otorga un tratamiento especial al estudiante que incurre en la conducta a que se refiere el literal m) transcrito, por considerarla de suma gravedad, de tal suerte que su sanción es necesariamente el retiro definitivo del plantel, sin que sea menester agotar las diferentes etapas que suponen el otorgamiento de oportunidades encaminadas a que el estudiante revise su comportamiento y asuma una nueva actitud, a fin de evitar la medida final, como en los demás casos del artículo 11, si no que es viable su retiro del plantel una vez se consulte con la Asociación de Padres de Familia y el cuerpo de profesores.

3. Fundamento y alcance de los reglamentos educativos.

La ley General de Educación (115 de 1994) autorizó a los establecimientos educativos para expedir un “reglamento o manual de convivencia”, “en el cual se definan los derechos y obligaciones de los estudiantes” y estableció, además, la presunción de que “los padres o tutores y los educandos al firmar la matrícula correspondiente en representación de sus hijos, estarán aceptando el mismo” (art. 87). De igual modo, la ley estableció que “el reglamento interno de la institución educativa establecerá las condiciones de permanencia del alumno en el plantel y el procedimiento en caso de exclusión”.

T-386/94

Para la Corte es claro entonces, que la ley asignó a los establecimientos educativos, públicos y privados, un poder de reglamentación dentro del marco de su actividad. Los reglamentos generales de convivencia, como es de la esencia de los actos reglamentarios, obligan a la entidad que los ha expedido y a sus destinatarios, esto es, a quienes se les aplican, porque su fuerza jurídica vinculante deviene en forma inmediata de la propia ley y mediata de la Constitución Política.

En efecto el aludido poder reglamentario que implementa el legislador tiene su soporte en la Constitución Política, la cual caracteriza la educación como un servicio público (art. 67), cuya prestación puede estar no sólo a cargo del Estado sino de los particulares, y la somete “al régimen jurídico que fije la ley” (art. 365). De esta circunstancia particular resulta que las decisiones reglamentarias de alcance general adoptadas por la administración de un organismo educativo privado, tienen, en principio, un poder vinculante similar al de los reglamentos administrativos expedidos por una entidad pública, en cuanto están destinados a regular la vida estudiantil en lo relativo a los derechos y prerrogativas derivados de su condición de usuarios o beneficiarios de la educación, e igualmente en lo atinente a las responsabilidades que dicha condición les impone. De la relación armónica entre derechos y deberes de los educandos y educadores y la responsabilidad que se puede exigir a unos y a otros, se logra el objetivo final cual es la convivencia creativa en el medio educativo.

El comportamiento del estudiante en su claustro de estudios, en su hogar y en la sociedad, es algo que obviamente resulta trascendente y vital para los intereses educativos del establecimiento de enseñanza, porque es necesario mantener una interacción enriquecedora y necesaria entre el medio educativo y el ámbito del mundo exterior, lo cual se infiere de la voluntad Constitucional cuando se establece a modo de principio que “el estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación”.

Nadie puede negar que las actividades que el estudiante cumple dentro y fuera de su centro de estudios, influyen definitivamente en el desarrollo de su personalidad, en cuanto contribuyen a su formación educativa, a saciar sus necesidades físicas, psíquicas e intelectuales, y a lograr su desarrollo moral, espiritual, social afectivo, ético y cívico, como es la filosofía que inspira la ley general de educación (Ley 115/94, art. 5o.).

No obstante lo anterior, a juicio de la Corte los reglamentos de las instituciones educativas no pueden entrar a regular aspectos que de alguna manera puedan afectar los derechos constitucionales fundamentales de los educandos, pues si ello está vedado a la ley con mayor razón a los reglamentos de la naturaleza indicada. En tal virtud, dichos reglamentos no pueden regular aspectos o conductas del estudiante ajenas al centro educativo que puedan afectar su libertad, su autonomía o su intimidad o cualquier otro derecho, salvo en el evento de que la conducta externa del estudiante tenga alguna proyección o injerencia grave, que directa o indirectamente afecte la institución educativa.

4. El caso objeto de análisis.

Como tuvo oportunidad la peticionaria de señalarlo en el libelo de demanda, en el presente caso, se dicen vulnerados por la directora del Colegio Santa María Goretti los derechos a la educación, al debido proceso, a la intimidad y al buen nombre de su hijo Nelson Andrés Ríos Jaramillo, quien fue retirado de dicho colegio, a raíz de los reclamos que aquélla le hiciera por los hechos que ya quedaron relatados.

Es de observar que el hijo de la accionante (folios 22 vt y 23 del expediente) admitió paladinamente la existencia de las reuniones de estudiantes en su casa de habitación y de las cuales se deduce la fundada posibilidad de la práctica de relaciones sexuales en las referidas reuniones, por los particulares detalles y situaciones que el estudiante describe en su versión de los hechos.

- ¿Puede advertirse de los hechos mencionados que se violó el derecho a la intimidad del estudiante?

La violación de la intimidad requiere del sujeto activo una conducta dirigida a conocer el ámbito oculto de la vida personal o familiar sin que medie autorización que lo permita. El quebrantamiento en esencia ocurre con la invasión abusiva de alguien en la esfera personal y privada de otra, así el propósito no sea el de obtener ventajas o hacer públicas tales situaciones. La simple intromisión constituye el instrumento de la violación, que por supuesto da lugar a tutelar el derecho, sin perjuicio de otras consecuencias que pudiera aparejar esa misma conducta. La Corte se pronunció sobre el tema en estos términos:¹

“La finalidad principal de este derecho (a la intimidad) es resguardar un ámbito de vida privada personal y familiar, excluido del conocimiento ajeno y de cualquier tipo de intromisiones de otros, sin el consentimiento de su titular. El núcleo esencial del derecho a la intimidad define un espacio intangible, inmune a intromisiones externas, del que se deduce un derecho a no ser forzado o a escuchar o a ver lo que no desea escuchar o ver, así como un derecho a no ser escuchado o visto cuando no se desea ser escuchado o visto”

Desde luego que no se da la violación del derecho, si los hechos íntimos del presunto ofendido ya son situaciones conocidas en forma pública o quien ausculta la intimidad ajena cumple un mandato legal, porque en el primer caso ya no hay intimidad que violar, y en el segundo la conducta se legitima por voluntad de la ley.

En el caso sub-lite resultaría exagerado admitir la violación de la intimidad del menor Ríos Jaramillo, porque al conocimiento de los hechos que tuvieron ocurrencia en su hogar se llegó por la directora del colegio, no mediante su intromisión en el espacio personal o familiar de aquél, sino con ocasión del

1 Sentencia T-530 de septiembre 23 de 1992, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Gaceta de la Corte Constitucional, T. 5, P. 415.

T-386/94

informe que recibió de terceras personas. La reclamación posterior de la educadora se basó en una información que ya poseía y debe destacarse el hecho de que procedió con suma cautela al entrevistar al estudiante y a su madre privadamente para indagar sobre la ocurrencia de los hechos, en razón a que de alguna manera afectaba la imagen de la institución.

- En cuanto a la alegada violación del derecho de defensa por la petente, estima la Corte que ella no ocurrió, porque si bien al estudiante, en principio, le asistía el derecho a que se surtiera con su intervención la correspondiente actuación disciplinaria a efecto de determinar su responsabilidad en los hechos, su madre optó por retirarlo del establecimiento educativo mencionado. Por lo tanto, el retiro del estudiante no obedeció a una decisión unilateral del colegio.

- También se aduce por la demandante la presunta violación del derecho a la educación cuya finalidad, según los términos del artículo 67 de la Carta, "es el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura".

El derecho, como resulta obvio, se resuelve objetivamente en la oportunidad que el Estado, la sociedad y la misma familia, como responsables de la educación, deben ofrecer a su titular, para que acceda a los beneficios de la cultura, de manera que su desconocimiento se presenta cuando de alguna manera se obstaculiza o impide su ejercicio.

En el caso de autos, como se establece de las pruebas recogidas, el estudiante se vinculó al Instituto Montenegro dos días después de su retiro del Colegio Santa María Goretti. Es decir, mantuvo su vinculación con un centro educativo sin que existiera propiamente solución de continuidad en sus estudios, por lo cual, mal puede afirmarse que se le haya desconocido su derecho a educarse.

El derecho a la educación no está particularmente condicionado por la Constitución o la ley que tenga operancia y efectividad en un lugar o institución determinados, de modo que el tratamiento o valoración de estos aspectos, cuando puedan incidir sobre la vigencia o ejercicio del derecho, como ocurre en los eventos de que sólo exista un establecimiento en el lugar o el desplazamiento a otro sitio o a otro centro educativo resulten onerosos o irrealizables, son eminentemente casuísticos y deben examinarse a la luz de las particularidades que modelan el caso concreto.

- Y no se diga que con la cancelación de la matrícula del estudiante, la cual conforme a las pruebas allegadas al proceso hay que presumir que su madre hizo libremente, se le vulneró al joven Nelson Andrés el derecho al libre desarrollo de su personalidad, pues si bien él y sus padres son autónomos para buscar las opciones que juzguen más adecuadas para orientar su existencia, no pueden pretender que en un establecimiento educativo que aún en su mismo nombre anuncia su orientación católica, se cohonesten comportamientos claramente contrarios a la filosofía que inspira ésta o que, en beneficio del

alumno, cambie sus metas y propósitos. Lo que ha de hacer quien discrepe de esa orientación es bien simple: respetar los patrones de conducta allí consagrados o buscar otro establecimiento educativo (si fuere factible) armónico con sus preferencias.

Consecuente con lo expuesto y habida consideración de que no se han violado los derechos fundamentales cuya protección se invocó y específicamente el derecho a la educación, puesto que el menor Nelson Andrés Ríos Jaramillo se encuentra adelantando estudios en otro colegio, resulta improcedente jurídicamente conceder la tutela impetrada, aparte de que se trata de hechos superados.

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:

Confirmar la sentencia de fecha veinticinco (25) de Marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994) proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Montenegro, Departamento del Quindío, por las razones señaladas en esta sentencia.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

(Con Salvamento de Voto)

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-386/94
de agosto 31 de 1994**

**REGLAMENTO EDUCATIVO-Inconstitucionalidad/DERECHO DE LOS
PADRES A EDUCAR LOS HIJOS/DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL
Y FAMILIAR (Salvamento de voto)**

En cuanto al control y regulación de la conducta individual dentro del hogar, opera prioritariamente el derecho de los padres a educar a sus hijos, por lo que el poder disciplinario de los centros educativos en la vida familiar es secundario y se subordina al derecho parental. Por otra parte, el derecho a la intimidad personal y familiar representa un límite constitucional que no puede ser desconocido por el Estado o la comunidad, a través de los centros educativos públicos o privados. El tener "relaciones prematuras que lleven o no al embarazo" fuera del plantel educativo, es una conducta que no puede ser objeto de sanción. Ella está amparada por los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad. A la pretensión de gobernar los actos del adolescente para que se ajusten a los valores que orientan la formación impartida por un centro de enseñanza particular, se oponen las garantías constitucionales que buscan la libre autodeterminación del adolescente, lejos de injerencias arbitrarias en la esfera de su intimidad. La norma del reglamento o manual de convivencia del colegio es incompatible con la Constitución y, por lo tanto, no podía servir de fundamento legal válido para exigir a la representante del menor su retiro de la entidad educativa.

**PREVALENCIA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD/ESTABLECIMIENTO
EDUCATIVO-Límites a la Autonomía/COMPORTAMIENTO INTIMO/
CONFLICTO DE DERECHOS(Salvamento de voto)**

Ha debido la Corte resolver cuál derecho goza de primacía en el conflicto entre la intimidad y la autonomía del centro educativo, particularmente en

relación con el ejercicio de la facultad disciplinaria. La sentencia considera que las directivas de la institución educativa no vulneran el derecho a la intimidad del hijo de la peticionaria al exigir su retiro del plantel educativo, luego de haberse tornado de público conocimiento que en el hogar del alumno dos estudiantes mantuvieron relaciones sexuales quedando una joven menor de edad embarazada. El derecho fundamental a la intimidad tiene prima facie prevalencia sobre el derecho a la autonomía de los centros educativos. Salvo en casos excepcionales que tuvieran por objeto asegurar bienes o valores superiores se podría invertir esta relación. La argumentación de la sentencia encierra una falacia. Esta consiste en la posibilidad de sancionar a una persona por conductas realizadas en la intimidad del hogar con fundamento en el conocimiento de su comportamiento íntimo que, por circunstancias ajenas a su voluntad, ha trascendido a la esfera pública. No habiendo causa constitucional o legal que autorice hacer uso de información, pública o privada, sobre el comportamiento íntimo de una persona, tampoco existe una razón válida para dar prevalencia al derecho a la autonomía educativa sobre el derecho a la intimidad de la persona.

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Permanencia/IGUALDAD DE OPORTUNIDADES/DISCRIMINACION POR SEXO/SEXUALIDAD-Manejo Irresponsable (Salvamento de voto)

No existe razón objetiva y razonable para otorgar un trato diferente a estudiantes de sexo masculino que el brindado a las alumnas, como consecuencia del ejercicio, responsable o no, de la sexualidad. La tarea de los centros educativos, independientemente de los valores que propugnen o defiendan, es brindar consejo, apoyo, información y ejemplo al educando para el manejo responsable de su sexualidad, no así excluirlo o castigarlo por el supuesto disfrute desordenado o irresponsable de la misma.

Ref.: T-36390

Actora: Martha Lucia Jaramillo

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Dejo consignadas a continuación las razones que me llevaron a apartarme de la decisión mayoritaria. Considero que ha debido concederse la tutela de los derechos a la intimidad y al debido proceso y accederse a las pretensiones de la representante legal del menor. A mi juicio, la sentencia no resuelve satisfactoriamente tres preguntas constitucionales de decisiva importancia en el caso concreto, a saber: la incompatibilidad con la Constitución de la norma del reglamento educativo que sirviera de fundamento para sancionar a un alumno (i), la prevalencia del derecho fundamental a la intimidad sobre el derecho a la autonomía de los centros educativos (ii), y el alcance del derecho a la igualdad de oportunidades en el acceso y permanencia en el sistema educativo .

T-386/94

I. Reglamento Educativo vs. Constitución.

El reglamento del colegio Santa María Goretti en su artículo 10, literal m), dispone que las conductas, realizadas dentro o fuera del plantel, consistentes en "las relaciones prematuras que lleven o no al embarazo, frecuentar sitios indebidos o ser motivo de escándalo para la comunidad", constituyen "faltas graves" contra la moral cristiana. La sanción establecida para quién incurra en tal comportamiento es el retiro definitivo de la institución educativa sin la adopción de medidas correctivas previas.

1. La facultad de los centros educativos para darse su propio reglamento no puede, cuando se ejerce, traspasar la esfera de derechos garantizados por la Constitución al individuo.

1.1 El poder disciplinario de los establecimientos de educación sirve a los objetivos de la socialización, la transmisión de valores morales y la formación de la personalidad. La injerencia de terceras personas en el ámbito de la autonomía personal se justifica en la naturaleza misma de la educación, que no es otra que encauzar las inclinaciones y regular la conducta del educando con el fin de posibilitarle acceder a los bienes y valores de la cultura (C.P. art. 67).

1.2 El poder disciplinario en la educación, no obstante, debe ser proporcionado a sus fines y ejercitarse de conformidad con otros valores constitucionales igualmente protegidos. El principio democrático, y su núcleo esencial de respeto a los derechos fundamentales, orienta el proceso educativo (C.P. art. 41). Por encumbrados que sean los postulados o valores que identifican una institución educativa particular, los medios correctivos empleados no deben desbordar los derechos, principios y valores garantizados en la Constitución a toda persona.

1.3 En cuanto al control y regulación de la conducta individual dentro del hogar, opera prioritariamente el derecho de los padres a educar a sus hijos (C.P. arts. 42, 67), por lo que el poder disciplinario de los centros educativos en la vida familiar es secundario y se subordina al derecho parental. Por otra parte, el derecho a la intimidad personal y familiar representa un límite constitucional que no puede ser desconocido por el Estado o la comunidad, a través de los centros educativos públicos o privados.

El tener "relaciones prematuras que lleven o no al embarazo" *fuera* del plantel educativo, es una conducta que no puede ser objeto de sanción. Ella está amparada por los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad. A la pretensión de gobernar los actos del adolescente para que se ajusten a los valores que orientan la formación impartida por un centro de enseñanza particular, se oponen las garantías constitucionales que buscan la libre autodeterminación del adolescente, lejos de injerencias arbitrarias en la esfera de su intimidad.

La norma del reglamento o manual de convivencia del colegio Santa María Goretti (artículo 10 literal m) es incompatible con la Constitución y, por lo

tanto, no podía servir de fundamento legal válido para exigir a la representante del menor su retiro de la entidad educativa.

II. Prevalencia del Derecho a Intimidad sobre el Derecho a la autonomía del Centro Educativo.

2. No puede apelarse a un lenguaje obtuso y contradictorio para sopesar los derechos a la intimidad y a la autonomía reglamentaria del centro educativo. De esta forma, se invierte la relación de prevalencia entre un derecho y otro, y se termina por justificar la sanción impuesta al menor mediante la sugerencia hecha a la petente de retirar "voluntariamente" a su hijo de la institución.

Afirma la decisión de la Sala que " el comportamiento del estudiante en su claustro de estudios, en su hogar y en la sociedad, es algo que obviamente resulta trascendente y vital para los intereses educativos del establecimiento de enseñanza ...". Agrega que "nadie puede negar que las actividades que el estudiante cumple dentro o fuera de su centro de estudios, influyen definitivamente en el desarrollo de su personalidad, en cuanto contribuyen a su formación educativa ...". Pero, a la vez, agrega: "No obstante lo anterior, a juicio de la Corte ... dichos reglamentos no pueden regular aspectos o conductas del estudiante ajenas al centro educativo que puedan afectar su libertad, su autonomía o su intimidad o cualquier otro derecho, salvo en el evento de que la conducta externa del estudiante tenga alguna proyección o injerencia grave, que directa o indirectamente afecte la institución educativa".

2.1 Es manifiesta la falta de claridad conceptual en la sentencia al delimitar las llamadas "conductas ajenas al centro educativo" y la "conducta externa" del estudiante que pueda directa o indirectamente afectar a la institución educativa. La Corte no aporta criterio objetivo alguno para establecer qué conductas son ajenas a la institución educativa o se encuentran protegidas por el derecho a la intimidad personal - como podría ser la autodeterminación sexual -, y cuáles, por ser "externas", - lo que supone ya su no protección constitucional desde el ámbito de la intimidad - pueden ser objeto de regulación mediante el poder reglamentario de los centros de educación. Por el contrario, la argumentación precedente apunta a borrar las fronteras entre el comportamiento "íntimo de la persona" y la conducta "externa del estudiante", subrayando la relevancia que el primero representa para el éxito de los objetivos educativos.

2.2 Ha debido la Corte resolver cuál derecho goza de primacía en el conflicto entre la intimidad y la autonomía del centro educativo, particularmente en relación con el ejercicio de la facultad disciplinaria. La sentencia considera que las directivas de la institución educativa no vulneran el derecho a la intimidad del hijo de la peticionaria al exigir su retiro del plantel educativo, luego de haberse tornado de público conocimiento que en el hogar del alumno dos estudiantes mantuvieron relaciones sexuales quedando una joven menor de edad embarazada.

T-386/94

El derecho fundamental a la intimidad tiene *prima facie* prevalencia sobre el derecho a la autonomía de los centros educativos. Salvo en casos excepcionales que tuvieran por objeto asegurar bienes o valores superiores se podría invertir esta relación. Un ejemplo sería la exigencia de ciertos exámenes médicos para autorizar el ingreso o permanencia en una institución educativa en aras de preservar la vida o la salud de los miembros de la comunidad estudiantil.

Sostiene la Corte que ya no hay intimidad que violar si los hechos íntimos del presunto ofendido son situaciones conocidas en forma pública. Así las cosas, bastaría asegurar que por cualquier medio se dieran a conocer aspectos íntimos de la vida de una persona para que, una vez publicados, fuera legítimo el uso de dicha información para fines particulares, aduciendo que lo violado, violado está. Este singular modo de razonar es contrario a la jurisprudencia sentada por esta misma Corporación en ocasión anterior, cuando sostuvo:

"El ámbito íntimo de las personas comprende todos aquellos comportamientos que ellas realicen en su domicilio y en sitios no abiertos al público -casa de habitación, sitio de trabajo no abierto al público, espacios reservados de los establecimientos abiertos al público, etc.-, así como lo que se conoce de otros porque ellos mismos lo han confiado reservadamente o porque se les ha sorprendido en ello sin tener causa legal para hacerlo. En el ámbito privado la persona puede pensar, decir y hacer lo que a bien tenga, sin que autoridad alguna esté llamada a intervenir y sin que ningún otro particular (salvo autorización de la persona o vínculo reconocido de parentesco, amistad o sentimiento), esté legitimado siquiera a averiguar por los hechos de la vida íntima. Excepcionalmente, cuando la persona infrinja la Constitución o las leyes, deberán intervenir las autoridades para verificar, probar y sancionar la infracción"¹.

La argumentación de la sentencia encierra una falacia. Esta consiste en la posibilidad de sancionar a una persona por conductas realizadas en la intimidad del hogar con fundamento en el conocimiento de su comportamiento íntimo que, por circunstancias ajenas a su voluntad, ha trascendido a la esfera pública. No habiendo causa constitucional o legal que autorice hacer uso de información, pública o privada, sobre el comportamiento íntimo de una persona, tampoco existe una razón válida para dar prevalencia al derecho a la autonomía educativa sobre el derecho a la intimidad de la persona.

III. Alcance del Derecho a la Igualdad de Oportunidades en el Ingreso y la Permanencia en el Sistema Educativo.

3. La Corte Constitucional, en diversas oportunidades, ha tutelado el derecho a la educación de jóvenes embarazadas excluidas del sistema educativo debido

1 Corte Constitucional. Sentencia T-211 de 1993.

a su comportamiento sexual, al considerar que, las decisiones adoptadas contra ellas por las autoridades educativas, vulneran los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad. Como voz minoritaria, no encuentro explicación, quizá diferente a la existencia de un prejuicio cultural que se traduce en una discriminación por razones de sexo, para brindar protección del derecho a permanecer en el sistema educativo a la menor embarazada y no al joven autor del embarazo, circunstancia ésta que de todas formas no fue demostrada en el proceso de tutela.

"La Sala no puede aceptar que por el hecho de que la estudiante haya quedado en estado de embarazo, se deduzca o sirva de prueba para imputarle actos "inmorales" y "carnales" dentro de dicho plantel. También se le ha vulnerado el derecho fundamental de la igualdad a la estudiante, ya que el rector al marginarla del derecho a la educación, le da un trato de inferioridad en relación con las otras estudiantes y la discrimina cuando afirma que es objetivo primordial de la moral del establecimiento cerrarle las puertas a las madres solteras"².

Así las cosas, no existe razón objetiva y razonable para otorgar un trato diferente a estudiantes de sexo masculino que el brindado a las alumnas, como consecuencia del ejercicio, responsable o no, de la sexualidad. La tarea de los centros educativos, independientemente de los valores que propugnen o defiendan, es brindar consejo, apoyo, información y ejemplo al educando para el manejo responsable de su sexualidad, no así excluirlo o castigarlo por el supuesto disfrute desordenado o irresponsable de la misma.

Fecha, ut supra

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Magistrado

2 Corte Constitucional. Sentencia T-420 de 1992.

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

Agosto 1994

1927

Ley 33 de 1927, artículos 3 y 4. Sentencia C-350 de agosto 4 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-509. Actor: Carlos Alberto Jáuregui y Otros. 98

1952

Ley 1a. de 1952, artículo 5. Sentencia C-350 de agosto 4 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-509. Actor: Carlos Alberto Jáuregui y Otros. 98

1962

Ley 14 de 1962, artículo 2o. literal a) y párrafos 1o. y 2o. Sentencia C-377 de agosto 25 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-486. Actor: Alexandre Sochandamandou. 350

1986

Decreto 1333 de 1986, artículo 88 literales c) y d), salvo las expresiones "... las intendencias, las comisarias..", del literal c) que se declaran INEXEQUIBLES. Sentencia C-349 de agosto 4 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-483. Actor: Domingo Banda Torregroza. 85

1988

Decreto 597 de 1988, artículo 2o. Sentencia C-351 de agosto 4 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-503. Actores: José A. Pedraza Picón y Otros. 135

1989

Decreto 2304 de 1989, artículo 23. Sentencia C-351 de agosto 4 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-503. Actores: José A. Pedraza Picón y Otros. 135

1990

Decreto 1214 de 1990, artículo 23, el segmento que dice "... estando obligado a cumplirlo". Sentencia C-356 de agosto 11 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-502. Actores: Luz Beatriz Pedraza Bernal y Otros. 173

1993

Ley 88 de 1993 artículo 10, salvo la última parte, según la cual "Los recursos así originados serán de libre asignación en el Presupuesto General de la Nación", que se declara INEXEQUIBLE, artículo 14 inciso primero, salvo los incisos segundo y tercero, según los cuales "Las capitalizaciones o cancelaciones de obligaciones que deba efectuar la Nación a entidades de derecho público, podrán realizarse mediante la liquidación de activos de la Nación". 191

"El Gobierno Nacional podrá participar como accionistas en las empresas que se creen en desarrollo de los proyectos eléctricos del plan de expansión aprobado por el CONPES", que se declaran INEXEQUIBLES, 40, 45, 46, 62, 70 inciso primero y 73.
Sentencia C-357 de agosto 11 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-564. Actor: Jorge García Hurtado. 191

Ley 92 de 1993, salvo el artículo 3o. que se declara INEXEQUIBLE. Sentencia C-359 de agosto 11 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. L.A.T. 025. 555

Decreto-Ley 663 de 1993, artículos 264, numerales 2o. y 4o., 265 numerales 1o, 3o., 4o. y 5o. y 266 numerales 3o., 4o. y 5o.

Sentencia C-360 de agosto 11 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-490. Actor: Rodrigo Iván Ríos Muñoz. 239

Ley 81 de 1993, artículo 32 que modificó el artículo 215 del C. de P.P. Sentencia C-365 de agosto 18 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-533. Actor: Luis Armando Tolosa Villabona. 265

Ley 80 de 1993, artículos 2o. literal b), artículo 11 literal a) numerales 1o., 2o., 3o., literal b) la expresiones “Los contralores departamentales, distritales y municipales”, artículo 12, artículo 81 parágrafo 2o. la expresión “transitorio”. Sentencia C-374 de agosto 25 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-513. Actor: Juan de Jesús Uribe Uribe. 334

1994

Decreto 1178 de 1994. Sentencia C-366 de agosto 18 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. R.E. 058. 409

Decreto 1179 de 1994. Sentencia C-367 de agosto 18 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. R.E. 059. 433

Decreto 1252 de 1994. Sentencia C-368 de agosto 18 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. R.E. 061. 445

Decreto 1185 de 1994. Sentencia C-370 de agosto 25 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. R.E. 060. 454

Decreto 1264 de 1994. Sentencia C-373 de agosto 25 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. R.E. 063. 485

Decreto 1265 de 1994. Sentencia C-375 de agosto 25 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. R.E. 064 497

Decreto 1263 de 1994. Sentencia C-376 de agosto 25 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. 512

CODIGOS:

Código Civil, artículo 262 tal como quedó redactado según el artículo 21 del Decreto 2820 de 1974. Sentencia C-371 de agosto

25 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-510. Actor: Carlos Fradique Méndez. 274

Código Contencioso Administrativo, artículos 131, 132 y 133 del Decreto 01/84 como fueron subrogados por el artículo 2 del Decreto 597 de 1988 y el inciso segundo del artículo 136 del Decreto 01/84, como fue subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989. Sentencia C-351 de agosto 04 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-503. Actor: José A. Pedraza Picón. 135

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

Agosto 1994

1952

Ley 1a. de 1952, artículo 2. Sentencia C-350 de agosto 4 de 1994.
Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-509.
Actor: Carlos Alberto Jáuregui y Otros. 98

1976

Decreto 130 de 1976, artículo 60. Sentencia C-372 de agosto 25 de 1994.
Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-520.
Actora: María Isabel Ceballos del Fresno. 304

1986

Decreto 1333 de 1986, artículo 88 las expresiones "... las intendencias, las comisarias...", del literal c). Sentencia C-349 de agosto 4 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-483. Actor: Domingo Banda Torregraza. 85

1989

Ley 35 de 1989, artículos 50 y 51 inciso 2o. algunos apartes que dicen "La propaganda se manifiesta en contra del

odontólogo que la emplea y disminuye el aprecio público hacia la profesión". "El uso de propaganda de cualquier clase que ella sea, es incompatible con este precepto". Sentencia C-355 de agosto 11 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-463. Actora: Esther Elena Mercado Jarava. 161

1990

Decreto 1214 de 1990, artículo 8o. Sentencia C-356 de agosto 11 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-502. Actores: Luz Beatriz Pedraza Bernal y Otros. 173

1993

Ley 88 de 1993, artículos 10 última parte, 14 incisos segundo y tercero, 20, 21, 64, 71 y 78. Sentencia C-357 de agosto 11 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-564. Actor: Jorge García Hurtado. 191

Ley 92 de 1993, artículo 3o. Sentencia C-359 de agosto 11 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. L.A.T. 025. 555

1994

Decreto 1265 de 1994. Sentencia C-375 de agosto 25 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. R.E. 064. 497

AGOSTO 1994

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NUMERO 214 DE 1994 CAMARA y
183 DE 1994 SENADO, POR LA CUAL SE EXPIDEN ALGUNAS
DISPOSICIONES EN MATERIA ELECTORAL

EXEQUIBLES

Artículos 1, 2, 3, 4, salvo la expresión “Los nativos del Departamento Archipiélago, podrán votar con la sola presentación de su cédula de ciudadanía” del inciso cuarto, que se declara INEXEQUIBLE, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16 salvo las expresiones “de un familiar” y “y sus familiares” contenidas en el inciso primero y en párrafo que se declaran INEXEQUIBLES, 17 y 18.

367

INEXEQUIBLES

Artículo 15.

367

Sentencia C-353 de agosto 10 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. P.E. 006.

**INDICE TEMATICO
(Ordenado alfabéticamente)**

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|---|----------------------|-------|
| ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO | (Sentencia T-379/94) | 709 |
| ACCION DE TUTELA | (Sentencia T-354/94) | 639 |
| ACCION DE TUTELA-Eficacia | (Sentencia T-378/94) | 697 |
| ACCION DE TUTELA-Hecho superado | (Sentencia T-386/94) | 803 |
| ACCION DE TUTELA-Improcedencia | (Sentencia T-364/94) | 680 |
| ACCION DE TUTELA-Improcedencia | (Sentencia T-379/94) | 710 |
| ACCION DE TUTELA-Improcedencia | (Sentencia T-383/94) | 763 |
| ACCION DE TUTELA-Improcedencia | (Sentencia T-386/94) | 803 |
| ACCION POPULAR | (Sentencia T-354/94) | 639 |
| ACCION POPULAR | (Sentencia T-361/94) | 651 |
| ACTO ADMINISTRATIVO-Suspensión | (Sentencia T-347/94) | 620 |
| ADJUDICACION DE BIENES-Entrega | (Sentencia T-346/94) | 609 |
| ALCALDES-Sueldo | (Sentencia T-344/94) | 582 |
| AMNISTIA INTERNACIONAL | (Sentencia T-381/94) | 737 |
| APORTES-Disposición -Salvamento de voto- | (Sentencia C-372/94) | 324 |
| ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES -Autonomía -Aclaración de voto- | (Sentencia C-353/94) | 406 |
| ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES -Requisitos aplicables a los votantes | (Sentencia C-353/94) | 367 |
| ASISTENCIA MEDICA-Eficacia | (Sentencia T-385/94) | 789 |
| AUXILIOS | (Sentencia C-372/94) | 304 |
| AUXILIOS-Damnificados | (Sentencia C-375/94) | 497 |
| AUXILIOS-Prohibición | (Sentencia C-375/94) | 498 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|---|----------------------|-------|
| BANCO CAFETERO-Emisión de acciones | (Sentencia C-360/94) | 240 |
| BANCO CAFETERO-Transformación | (Sentencia C-360/94) | 239 |
| BIEN DE UTILIDAD PUBLICA- Declaración | (Sentencia C-350/94) | 98 |
| CADUCIDAD DE LA ACCION- Fundamento | (Sentencia C-351/94) | 136 |
| CAJANAL | (Sentencia T-378/94) | 697 |
| CALAMIDAD PUBLICA-Asistencia a damnificados | (Sentencia C-373/94) | 485 |
| CAMBIO DE JORNADA EDUCATIVA | (Sentencia T-345/94) | 596 |
| CARRERA ADMINISTRATIVA-Inconstitucionalidad de las exclusiones | (Sentencia C-356/94) | 173 |
| CARRERA JUDICIAL | (Sentencia T-379/94) | 709 |
| CASTIGO A LOS NIÑOS | (Sentencia C-371/94) | 274 |
| CASTIGO A LOS NIÑOS-Prohibición -Salvamento de voto- | (Sentencia C-371/94) | 291 |
| CELEBRACION RELIGIOSA DEL SAGRADO CORAZON | (Sentencia C-350/94) | 100 |
| CHAMANES | (Sentencia C-377/94) | 351 |
| CIENCIAS OCULTAS-Estudio | (Sentencia C-377/94) | 350 |
| CIRCUNSCRIPCION ESPECIAL DE PAZ | (Sentencia C-353/94) | 369 |
| COHABITACION DE DERECHOS | (Sentencia T-345/94) | 596 |
| COMISION JUDICIAL | (Sentencia T-346/94) | 609 |
| COMPENSACION ENTRE ENTIDADES PUBLICAS | (Sentencia C-357/94) | 194 |
| COMPETENCIA | (Sentencia C-358/94) | 229 |
| COMPETENCIA DEL CONGRESO PARA ESTABLECER REGIMENES ESPECIALES DE SERVIDORES | (Sentencia C-356/94) | 174 |
| COMPORTAMIENTO INTIMO -Salvamento de voto- | (Sentencia T-386/94) | 812 |
| CONCURSO DE MERITOS | (Sentencia T-379/94) | 710 |
| CONCURSO DE MERITOS- Nombramiento en otro cargo | (Sentencia T-379/94) | 710 |
| CONCURSO DE MERITOS- Primer puesto | (Sentencia T-379/94) | 709 |
| CONDONACION | (Sentencia C-357/94) | 192 |
| CONFIS-Funciones | (Sentencia C-357/94) | 194 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|---|----------------------|-------|
| CONFLICTO DE COMPETENCIA | | |
| EN TUTELA-Improcedencia | (Auto 014/94) | 27 |
| CONFLICTO DE DERECHOS (Salvamento de voto) | | |
| | (Sentencia T-386/94) | 812 |
| CONFUSION | (Sentencia C-357/94) | 194 |
| CONGRESISTAS-Incompatibilidades | (Sentencia C-349/94) | 85 |
| CONMOCION INTERIOR | | |
| -Salvamento de voto- | (Sentencia C-376/94) | 524 |
| CONSAGRACION OFICIAL AL SAGRADO | | |
| CORAZON -Salvamento de voto- | (Sentencia C-350/94) | 130 |
| CONSAGRACION OFICIAL AL SAGRADO | | |
| CORAZON-Inconstitucionalidad | (Sentencia C-350/94) | 100 |
| CONSEJO DE ESTADO | (Sentencia C-358/94) | 229 |
| CONSEJO DIRECTIVO UNIVERSITARIO- | | |
| Arbitrariedad | (Sentencia T-369/94) | 688 |
| CONSTITUCION ECOLOGICA | (Sentencia C-375/94) | 498 |
| CONSULTAS INTERNAS DE LOS PARTIDOS | | |
| | (Sentencia C-353/94) | 368 |
| CONTRATOS-Celebración | (Sentencia C-374/94) | 334 |
| CONTRIBUCIONES PARAFISCALES | (Sentencia C-360/94) | 239 |
| CONTROL FISCAL-Inexistencia | (Sentencia C-372/94) | 304 |
| CONVENIO-Gastos de ejecución | (Sentencia C-359/94) | 555 |
| CORPOAECES | (Sentencia C-368/94) | 445 |
| CORPOAECES | (Sentencia C-370/94) | 456 |
| CORPOAECES-Duración | (Sentencia C-367/94) | 433 |
| COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL | (Sentencia C-348/94) | 45 |
| CREDITOS ADICIONALES-Supresión | | |
| -Salvamento de voto- | (Sentencia C-376/94) | 523 |
| CUANTIA DE LA PRETENSION | (Sentencia C-351/94) | 135 |
| CURANDEROS | (Sentencia C-377/94) | 351 |
| DEBER DE SANCIONAR MODERADAMENTE | | |
| A LOS HIJOS | (Sentencia C-371/94) | 275 |
| DEBIDO PROCESO | (Sentencia T-343/94) | 577 |
| DEBIDO PROCESO | (Sentencia T-346/94) | 609 |
| DEBIDO PROCESO-Violación | (Sentencia T-369/94) | 688 |
| DECRETO ADMINISTRATIVO | (Sentencia C-358/94) | 229 |
| DECRETO LEGISLATIVO | | |
| -Salvamento de voto- | (Sentencia C-370/94) | 481 |
| DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD | | |
| -Error de Técnica | (Sentencia C-356/94) | 174 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|--|----------------------|-------|
| DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA | | |
| -Violación | (Sentencia T-382/94) | 751 |
| DERECHO A LA EDUCACION | (Sentencia T-345/94) | 596 |
| DERECHO A LA EDUCACION | (Sentencia T-386/94) | 803 |
| DERECHO A LA EDUCACION | | |
| -Vulneración | (Sentencia T-369/94) | 688 |
| DERECHO A LA HONRA | (Sentencia T-381/94) | 737 |
| DERECHO A LA IGUALDAD | (Sentencia T-364/94) | 680 |
| DERECHO A LA IGUALDAD-Violación | (Sentencia T-378/94) | 697 |
| DERECHO A LA IGUALDAD-Violación | (Sentencia T-384/94) | 778 |
| DERECHO A LA IGUALDAD-Vulneración | | |
| -Aclaración de voto- | (Sentencia C-353/94) | 406 |
| DERECHO A LA INFORMACION-Veracidad | | |
| | (Sentencia T-381/94) | 737 |
| DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL | | |
| | (Sentencia T-354/94) | 639 |
| DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR -Salvamento de voto- | (Sentencia T-386/94) | 812 |
| DERECHO A LA INTIMIDAD-Violación | (Sentencia T-386/94) | 812 |
| DERECHO A LA RECREACION | (Sentencia T-383/94) | 763 |
| DERECHO A LA RECREACION | | |
| -Construcción de Polideportivo | (Sentencia T-383/94) | 763 |
| DERECHO A LA SALUD | (Sentencia T-385/94) | 789 |
| DERECHO A LA SALUD-Vulneración | (Sentencia T-378/94) | 697 |
| DERECHO A LA VIDA-Amenaza | (Sentencia T-354/94) | 639 |
| DERECHO A LA VIDA-Protección | (Sentencia T-382/94) | 751 |
| DERECHO AL AMBIENTE SANO | (Sentencia T-361/94) | 651 |
| DERECHO AL TRABAJO | (Sentencia T-345/94) | 596 |
| DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION | | |
| DE JUSTICIA-Límites | (Sentencia C-351/94) | 135 |
| DERECHO DE ACCESO A MEDIOS DE COMUNICACION | (Sentencia T-384/94) | 778 |
| DERECHO DE DOMINIO | (Sentencia T-346/94) | 609 |
| DERECHO DE FAMILIA-Protección | (Sentencia T-382/94) | 751 |
| DERECHO DE LOS PADRES A EDUCAR LOS HIJOS -Salvamento de voto- | (Sentencia T-386/94) | 812 |
| DERECHO DE PREFERENCIA | | |
| -Sector Cafetero | (Sentencia C-360/94) | 240 |
| DERECHOS ABSOLUTOS-Inexistencia | (Sentencia C-355/94) | 161 |
| DERECHOS COLECTIVOS | (Sentencia T-361/94) | 651 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|--|----------------------|-------|
| DERECHOS DEL PACIENTE- Información Médica | (Sentencia T-385/94) | 789 |
| DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Prevalencia | (Sentencia T-378/94) | 697 |
| DERECHOS FUNDAMENTALES- Hechos hipotéticos | (Sentencia T-383/94) | 763 |
| DERECHOS FUNDAMENTALES- Protección | (Sentencia T-354/94) | 639 |
| DERECHOS FUNDAMENTALES- Protección | (Sentencia T-363/94) | 672 |
| DERECHOS FUNDAMENTALES- Prueba de la amenaza | (Sentencia T-383/94) | 763 |
| DERECHOS POLITICOS-Excepciones | | |
| -Aclaración de voto- | (Sentencia C-353/94) | 406 |
| DESACATO | (Sentencia T-363/94) | 672 |
| DIAS FESTIVOS | (Sentencia C-350/94) | 101 |
| DIRECCION GENERAL DEL TESORO- Facultad para otorgar créditos | (Sentencia C-357/94) | 193 |
| DISCRIMINACION POR EL LENGUAJE | (Sentencia T-384/94) | 778 |
| DISCRIMINACION POR SEXO | | |
| -Salvamento de voto- | (Sentencia T-386/94) | 813 |
| DOLO BUENO -Salvamento de voto- | (Sentencia C-370/94) | 483 |
| EMERGENCIA ECONOMICA- Competencias del Ejecutivo | (Sentencia C-375/94) | 497 |
| EMERGENCIA ECONOMICA-Conexidad | (Sentencia C-375/94) | 498 |
| EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO-Creación | (Sentencia C-357/94) | 192 |
| ENCUESTAS ELECTORALES | (Sentencia C-353/94) | 368 |
| ENTIDADES ESTATALES | (Sentencia C-374/94) | 334 |
| ENTIDADES SIN ANIMO DE LUCRO | | |
| -Salvamento de voto- | (Sentencia C-372/94) | 332 |
| ESAP-Funciones | (Sentencia C-374/94) | 334 |
| ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Límites a la Autonomía -Salvamento de voto- | (Sentencia T-386/94) | 812 |
| ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO- Suspensión del servicio de energía | (Sentencia T-380/94) | 719 |
| ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Permanencia | | |
| -Salvamento de voto- | (Sentencia T-386/94) | 813 |
| ESTADO DE EMERGENCIA | (Sentencia C-373/94) | 485 |
| ESTADO DE EMERGENCIA-Conexidad | (Sentencia C-367/94) | 433 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|---|----------------------|-------|
| ESTADO DE EMERGENCIA- | | |
| Declaratoria | (Sentencia C-366/94) | 409 |
| ESTADO DE EXCEPCION-Conexidad | (Sentencia C-373/94) | 485 |
| ESTADO LAICO | (Sentencia C-350/94) | 99 |
| ESTATUTO ORGANICO-Sustitución de Normas | (Sentencia C-360/94) | 239 |
| ESTUDIANTE-Pérdida de la calidad Universidad Libre | (Sentencia T-369/94) | 688 |
| ETICA-Violaciones | (Sentencia C-355/94) | 161 |
| EXCEPCION DE | | |
| INCONSTITUCIONALIDAD | (Sentencia T-384/94) | 778 |
| EXENCION TRIBUTARIA | (Sentencia C-373/94) | 485 |
| EXPROPIACION POR VIA ADMINISTRATIVA | | |
| -Carácter reservado del avalúo | | |
| -Salvamento de voto- | (Sentencia C-370/94) | 483 |
| EXPROPIACION POR VIA ADMINISTRATIVA | | |
| -Competencia para fijar el procedimiento | | |
| -Salvamento de voto- | (Sentencia C-370/94) | 481 |
| EXPROPIACION POR VIA ADMINISTRATIVA-Competencia para fijar procedimiento | (Sentencia C-370/94) | 455 |
| EXPROPIACION POR VIA ADMINISTRATIVA | | |
| -Efectividad | (Sentencia C-370/94) | 454 |
| EXPROPIACION POR VIA ADMINISTRATIVA | | |
| -Emergencia por desbordamiento | (Sentencia C-370/94) | 455 |
| EXPROPIACION POR VIA ADMINISTRATIVA-Motivos | (Sentencia C-370/94) | 454 |
| EXPROPIACION-Competencia para adquirir inmuebles | (Sentencia C-370/94) | 456 |
| EXPROPIACION-Límites al control judicial | (Sentencia C-370/94) | 454 |
| FACULTAD PARA CONTRATAR-Delegación | (Sentencia C-374/94) | 334 |
| FACULTAD SANCIONATORIA DE LOS PADRES | (Sentencia C-371/94) | 274 |
| FACULTAD SANCIONATORIA DE LOS PADRES -Salvamento de voto- | (Sentencia C-371/94) | 291 |
| FACULTAD TRANSITORIA | (Sentencia C-358/94) | 229 |
| FACULTAD TRANSITORIA-Término | (Sentencia C-353/94) | 369 |
| FACULTADES EXCEPCIONALES | (Sentencia C-373/94) | 485 |
| FACULTADES LEGISLATIVAS | (Sentencia C-373/94) | 485 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|---|----------------------|-------|
| FALLA EN EL SERVICIO PUBLICO | | |
| DE TRANSPORTE | (Sentencia T-354/94) | 639 |
| FAX-Envío de Actas Electorales | (Sentencia C-353/94) | 357 |
| FONDO DE GARANTIAS DE INSTITUCIONES | | |
| FINANCIERAS-Acuerdos de Pago | (Sentencia C-357/94) | 195 |
| FONDO MONETARIO INTERNACIONAL | | |
| -Enmienda | (Sentencia C-359/94) | 555 |
| FUNDACION DE CAPITAL MIXTO | (Sentencia C-372/94) | 304 |
| GOBERNADOR DE SAN ANDRES- | | |
| Domicilio -Aclaración de voto- | (Sentencia C-353/94) | 406 |
| HECHO PUBLICO NOTORIO- | | |
| Exención de pruebas | (Sentencia T-354/94) | 639 |
| IGUALDAD ANTE LA LEY | (Sentencia T-379/94) | 709 |
| IGUALDAD DE OPORTUNIDADES | | |
| -Salvamento de voto- | (Sentencia T-386/94) | 813 |
| IGUALDAD DE OPORTUNIDADES DE | | |
| LOS TRABAJADORES | (Sentencia C-355/94) | 162 |
| IGUALDAD ENTRE LAS CONFESIONES | | |
| RELIGIOSAS | (Sentencia C-350/94) | 99 |
| IGUALDAD RELIGIOSA | | |
| -Salvamento de voto- | (Sentencia C-350/94) | 130 |
| INCUMPLIMIENTO DE FALLOS | | |
| JUDICIALES | (Sentencia T-363/94) | 672 |
| INDEMNIZACION DE PERJUICIOS | (Sentencia T-362/94) | 665 |
| INESTABILIDAD EMOCIONAL | (Sentencia C-371/94) | 275 |
| INSUBSISTENCIA | (Sentencia T-379/94) | 709 |
| JUEZ DE TUTELA-Límites | (Sentencia T-344/94) | 582 |
| JURISDICCION CONTENCIOSO | | |
| ADMINISTRATIVA | (Sentencia T-352/94) | 633 |
| JURISDICCION CONTENCIOSO | | |
| ADMINISTRATIVA | (Sentencia T-379/94) | 710 |
| JURISDICCION LABORAL | (Sentencia T-347/94) | 620 |
| JURISDICCION ORDINARIA | (Sentencia T-346/94) | 609 |
| JUSTICIA PENAL MILITAR-Conocimiento | | |
| de Acciones de tutela | (Auto 012/94) | 11 |
| JUSTICIA PENAL MILITAR-Límites | (Auto 012/94) | 11 |
| LENGUA NATIVA-Cooficialidad | (Sentencia T-384/94) | 778 |
| LEY ANUAL DEL PRESUPUESTO-Facultad para | | |
| otorgar créditos | (Sentencia C-357/94) | 193 |
| LEY APROBATORIA DE TRATADOS-Control de | | |
| constitucionalidad | (Sentencia C-359/94) | 555 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|--|----------------------|-------|
| LEY DE PRESUPUESTO-Incorporación de recursos a los presupuestos municipales | (Sentencia C-357/94) | 193 |
| LEY ESTATUTARIA DE EXPROPIACION | | |
| -Salvamento de voto- | (Sentencia C-370/94) | 481 |
| LEY ESTATUTARIA ELECTORAL | (Sentencia C-353/94) | 367 |
| LEY ESTATUTARIA-Materia propia de Ley ordinaria | (Sentencia C-353/94) | 368 |
| LIBERTAD DE CONCIENCIA | (Sentencia C-350/94) | 100 |
| LIBERTAD DE CULTOS EN LA CONSTITUCION VIGENTE | (Sentencia C-350/94) | 98 |
| LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION | (Sentencia C-377/94) | 350 |
| LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION | | |
| U OFICIO-Límites en la Reglamentación | (Sentencia C-355/94) | 162 |
| LIBERTAD DE EXPRESION | (Sentencia C-355/94) | 162 |
| LIBERTAD RELIGIOSA-Violación | (Sentencia C-350/94) | 100 |
| LIBERTAD RELIGIOSA-Violación | | |
| -Salvamento de voto- | (Sentencia C-350/94) | 131 |
| LIQUIDACION DE ACTIVOS DE LA NACION | (Sentencia C-357/94) | 191 |
| MALTRATO CONYUGAL | (Sentencia T-382/94) | 751 |
| MATRIMONIO | (Sentencia T-382/94) | 751 |
| MEDIO AMBIENTE-Preservación y restauración | (Sentencia C-375/94) | 498 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL | (Sentencia T-362/94) | 665 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL | (Sentencia T-364/94) | 680 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL | (Sentencia T-378/94) | 697 |
| MEDIOS DE COMUNICACION | (Sentencia T-381/94) | 737 |
| NORMA CONSTITUCIONAL | | |
| -Inexequibilidad | (Sentencia C-372/94) | 304 |
| NORMA TRANSITORIA-Exequibilidad | (Sentencia C-374/94) | 334 |
| NORMAS-Derogatoria Tácita | (Sentencia C-360/94) | 239 |
| NOTARIADO-Reglamentación del servicio | (Sentencia C-357/94) | 194 |
| NOTIFICACION DE TUTELA | (Auto 013/94) | 19 |
| NOTIFICACION PERSONAL | (Sentencia C-370/94) | 456 |
| NOTIFICACION POR EDICTO | (Sentencia C-370/94) | 456 |
| NOTIFICACION POR TELEGRAMA- | | |
| Término | (Auto 013/94) | 19 |
| NULIDAD | (Auto 015/94) | 39 |
| OBLIGACION DEL TRABAJO-Concepto | (Sentencia C-356/94) | 174 |
| OBLIGACIONES-Extinción | (Sentencia C-357/94) | 174 |
| ODONTOLOGOS-Utilización de publicidad | (Sentencia C-355/94) | 162 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|--|----------------------|-------|
| PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia | (Sentencia T-346/94) | 609 |
| PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia | (Sentencia T-362/94) | 665 |
| PERSONA JURIDICA | (Sentencia C-374/94) | 334 |
| PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA-Derecho a ingresar a Carrera Administrativa | (Sentencia C-356/94) | 173 |
| PLURALISMO RELIGIOSO | (Sentencia C-350/94) | 99 |
| PLURALISMO RELIGIOSO -Salvamento de voto- | (Sentencia C-350/94) | 130 |
| PRESIDENTE DE LA REPUBLICA | (Sentencia C-374/94) | 334 |
| PRESIDENTE DE LA REPUBLICA -Caudales Públicas | (Sentencia C-357/94) | 192 |
| PRESTACIONES ECONOMICAS Y DE SALUD-Suspensión | (Sentencia T-347/94) | 620 |
| PRESUPUESTO ANUAL-Compromisos que cubran varias vigencias fiscales | (Sentencia C-357/94) | 193 |
| PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Modificación | (Sentencia C-357/94) | 512 |
| PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Modificación | (Sentencia C-376/94) | 194 |
| PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION- Modificación -Salvamento de voto- | (Sentencia C-376/94) | 524 |
| PRESUPUESTO NACIONAL- Corrección de errores | (Sentencia C-357/94) | 194 |
| PRESUPUESTO NACIONAL-Enajenación de Activos | (Sentencia C-357/94) | 191 |
| PRESUPUESTO NACIONAL-Modificación | (Sentencia C-375/94) | 498 |
| PRESUPUESTO-Apertura de créditos adicionales | (Sentencia C-357/94) | 194 |
| PREVALENCIA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD -Salvamento de voto- | (Sentencia T-386/94) | 812 |
| PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL | (Sentencia C-356/94) | 174 |
| PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL | (Sentencia T-352/94) | 633 |
| PRINCIPIO DE COLABORACION ENTRE ENTIDADES DEL ESTADO | (Sentencia T-380/94) | 719 |
| PRINCIPIO DE DISCIPLINA | (Sentencia C-356/94) | 175 |
| PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN DERECHO LABORAL | (Sentencia T-347/94) | 620 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|---|----------------------|-------|
| PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD | | |
| DE BENEFICIOS MINIMOS | (Sentencia C-356/94) | 174 |
| PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN EL | | |
| EJERCICIO DE LAS PROFESIONES | (Sentencia C-355/94) | 163 |
| PRINCIPIO DE PUBLICIDAD | | |
| -Salvamento de voto- | (Sentencia C-370/94) | 483 |
| PRINCIPIO DE SEPARACION DEL | | |
| ESTADO Y LA IGLESIA | (Sentencia C-350/94) | 100 |
| PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL | (Sentencia C-375/94) | 498 |
| PRINCIPIO DE UNIDAD DE CAJA | | |
| -Violación | (Sentencia C-357/94) | 191 |
| PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA | | |
| -Violación | (Sentencia C-359/94) | 555 |
| PRINCIPIO DEL EQUILIBRIO PRESUPUESTAL | | |
| -Eliminación -Salvamento de voto- | (Sentencia C-376/94) | 523 |
| PROBLEMAS DE TECNICA LEGISLATIVA | (Sentencia C-353/94) | 368 |
| PROFESIONES LIBERALES | | |
| -Uso de la publicidad | (Sentencia C-355/94) | 161 |
| PROPAGANDA DE SERVICIOS | | |
| PROFESIONALES | (Sentencia C-355/94) | 161 |
| PROPOSICION JURIDICA COMPLETA | | |
| -Integración de oficio | (Sentencia C-356/94) | 174 |
| PUBLICACION DE ANUNCIOS | | |
| -Verificación Previa | (Sentencia T-381/94) | 737 |
| RECTIFICACION DE INFORMACION | | |
| -Improcedencia | (Sentencia T-381/94) | 737 |
| RECURSO DE APELACION-Sustentación | (Sentencia C-365/94) | 265 |
| RECURSOS DE DESTINACION | | |
| ESPECIFICA | (Sentencia C-357/94) | 191 |
| RECURSOS DE LIBRE ASIGNACION EN | | |
| EL PRESUPUESTO | (Sentencia C-357/94) | 191 |
| RECURSOS JUDICIALES-Naturaleza | (Sentencia C-365/94) | 265 |
| RECURSOS PARAFISCALES | (Sentencia C-360/94) | 239 |
| REGLAMENTO EDUCATIVO-Inconstitucionalidad | | |
| -Salvamento de voto- | (Sentencia T-386/94) | 812 |
| REGLAMENTO EDUCATIVO-Límites | (Sentencia T-386/94) | 802 |
| RESERVA MORAL-Motivación | (Sentencia T-379/94) | 710 |
| RESERVA MORAL-Unión de hecho | (Sentencia T-379/94) | 710 |
| RESOLUCION-Incumplimiento | (Sentencia T-369/94) | 688 |
| RESPONSABILIDAD DEL ESTADO | (Sentencia C-366/94) | 409 |
| REVISION DE TUTELA-Improcedencia | (Auto 015/94) | 39 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|--|----------------------|-------|
| REVOCATORIA DE ACTO | | |
| ADMINISTRATIVO | (Sentencia T-347/94) | 609 |
| SALARIO-Protección Constitucional | (Sentencia T-344/94) | 582 |
| SANCION A LOS HIJOS | | |
| -Salvamento de voto- | (Sentencia C-371/94) | 291 |
| SANCION A LOS HIJOS-Características | (Sentencia C-371/94) | 274 |
| SANCION-Alcance | (Sentencia C-371/94) | 275 |
| SANCIONES A JURADOS | (Sentencia C-353/94) | 367 |
| SENTENCIA INHIBITORIA-Norma Ejecutada | (Sentencia C-350/94) | 98 |
| SERVICIO DE SALUD-Ineficacia | (Sentencia T-378/94) | 697 |
| SERVICIO PUBLICO DE ENERGIA | | |
| -Continuidad | (Sentencia T-380/94) | 719 |
| SERVICIOS CIVICOS | (Sentencia C-356/94) | 174 |
| SERVICIOS PUBLICOS-Finalidad | (Sentencia T-380/94) | 719 |
| SERVICIOS PUBLICOS | | |
| -Pago por entidades estatales | (Sentencia T-380/94) | 719 |
| SEXUALIDAD-Manejo Irresponsable | | |
| -Salvamento de voto- | (Sentencia T-386/94) | 813 |
| SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA | | |
| -Creación | (Sentencia C-357/94) | 192 |
| SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA | | |
| -Salvamento de voto- | (Sentencia C-372/94) | 324 |
| SUSTRACCION DE MATERIA | (Auto 015) | 39 |
| TITULO DE IDONEIDAD | (Sentencia C-377/94) | 350 |
| TRANSITO CONSTITUCIONAL | (Sentencia C-351/94) | 135 |
| TRANSPORTE PUBLICO URBANO | | |
| -Inseguridad | (Sentencia T-354/94) | 639 |
| TRASLADO | (Sentencia C-356/94) | 175 |
| TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia | (Sentencia T-343/94) | 577 |
| TUTELA TRANSITORIA | (Sentencia T-344/94) | 582 |
| TUTELA TRANSITORIA | (Sentencia T-347/94) | 620 |
| TUTELA TRANSITORIA | (Sentencia T-382/94) | 751 |
| TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia | (Sentencia T-346/94) | 609 |
| TUTELA VERBAL | (Sentencia T-352/94) | 633 |
| VIA DE HECHO-Inexistencia | (Sentencia T-346/94) | 609 |
| VINCULACION LABORAL-Vigencia | (Sentencia T-352/94) | 633 |
| VIOLENCIA FISICA Y MORAL | (Sentencia T-382/94) | 751 |
| VIOLENCIA FISICA-Rechazo | (Sentencia C-371/94) | 275 |
| ZONA DE RIESGO | (Sentencia T-362/94) | 665 |

La Empresa Editorial
Universidad Nacional
realizó el diseño gráfico de este libro
“GACETA CONSTITUCIONAL-TOMO 8”
y terminó su impresión en noviembre de 1995.